

Document 1 de 1

JurisClasseur Procédure civile

Cote : 04,2007

Date de fraîcheur : 23 Avril 2007

Fasc. 717-4 : APPEL . - Évocation

Haïba OUAISSI

Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Paris XIII

Avocat au Barreau de Paris

Points-clés

1. - L'**évocation** s'inscrit dans le cadre de la **procédure d'appel** (V. n° 1).
2. - L'évocation est une faculté pour le juge d'appel ; elle **ne peut porter que sur les points du litige** qui n'ont pas été jugés en première instance (V. n° 2).
3. - L'évocation, d'abord **exclusive de l'effet dévolutif de l'appel**, s'en est beaucoup rapprochée (V. n° 3 à 6).
4. - Les textes issus des décrets n° 98-1231 du 28 décembre 1998, n° 2004-836 du 20 août 2004 et n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 attribuant compétence exclusive au juge (ou au conseiller) de la mise en état pour statuer sur l'exception d'incompétence ont bouleversé le régime de l'évocation sur contredit lorsque l'**affaire** portée devant le premier juge est **instruite sous le contrôle du conseiller de la mise en état** (V. n° 8 à 17).
5. - L'**appel des jugements ordonnant une mesure d'instruction** ou de ceux qui, se prononçant sur une exception de procédure, mettent fin à l'instance, **constitue le domaine normal de l'évocation de droit commun** (V. n° 21).
6. - Le point de savoir s'il est "de bonne justice" de donner à l'affaire une solution définitive relève du **pouvoir discrétionnaire de la cour** (V. n° 25).

Sommaire analytique

Introduction

I. - Caractères de l'évocation

II. - Circonstances dans lesquelles l'évocation est possible

A. - Évocation sur contredit de compétence

1° Absence de désignation, en première instance, d'un juge de la mise en état

a) La cour doit être la juridiction d'appel relativement à la juridiction reconnue compétente

b) La cour doit estimer de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive

2° L'affaire, en première instance, a été renvoyée à la mise en état

B. - Évocation de droit commun

1° Jugements dont l'appel ouvre à la cour le pouvoir d'évoquer

2° Appréciation par la cour de l'opportunité d'évoquer

III. - Étendue des pouvoirs de la cour

Bibliographie

Généralités

1. - L'évocation est la faculté qui appartient à la juridiction du second degré, saisie de l'appel de certains jugements de première instance, de statuer sur le fond du litige alors que celui-ci ne lui a pas été déféré par l'appel.

Ainsi définie, l'évocation apparaît comme une exception au principe du double degré de juridiction puisque le fond du litige n'est examiné que par la seule juridiction du second degré. C'est la raison pour laquelle les conditions en étaient assez strictes, encore que l'on avait pu noter leur effacement progressif correspondant au "refoulement" dont le principe du double degré de juridiction était lui-même l'objet (V. J. Hébraud, *Effet dévolutif et évocation : la voie d'appel, Colloque de droit judiciaire*, Aix 1963, p. 144).

Le décret n° 72-788 du 28 août 1972 - précédé dans cette voie par celui n° 72-684 du 20 juillet 1972 - avait considérablement élargi le domaine de l'évocation et avait fait de celle-ci un des éléments qui concourent à ouvrir des "dimensions nouvelles" à la voie d'appel (V. J. Vincent, *Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile : D. 1973, chron. p. 179 ; Les effets de l'appel ; l'ouverture quant à l'objet du litige, Journées d'études des avoués près les cours d'appel, Dijon, oct. 1973 ; Gaz. Pal. 1974, 1, doct. p. 405*). Les décrets n° 98-1231 du 28 décembre 1998, n° 2004-836 du 20 août 2004 et n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ont par la suite modifié certains aspects du régime de l'évocation.

Le texte de base en la matière est l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile rédigé en ces termes :

Art. 568. - Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui statue 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.

L'évocation ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555 et 563 à 567.

En fonction de cette disposition, il convient de dégager les caractères de l'évocation, de déterminer les cas dans lesquels elle est possible et de préciser l'étendue des pouvoirs de la cour lorsqu'elle use de la faculté d'évocation.

I. - Caractères de l'évocation

2. - En matière civile, l'évocation n'est toujours qu'une faculté pour le juge d'appel. Affirmé par une jurisprudence et une doctrine constantes, ce principe demeure toujours valable (V. Cass. 2e civ., 1er avr. 1974, n° 73-12.460 : JCP G 1974, IV, 185 ; Bull. civ. 1974, II, n° 117 ; Gaz. Pal. 1974, 2, somm. p. 170. - Cass. soc., 25 janv. 1979 : JCP G 1979, IV, 103 ; Gaz. Pal. 1979, 1, somm. p. 198. - Cass. 2e civ., 28 avr. 1980, n° 78-14.826 : Bull. civ. 1980, II, n° 87 ; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 498, note J. Viatte. - Cass. 2e civ., 21 avr. 2005, n° 03-16.466 : Juris-Data n° 2005-028167 ; Bull. civ.

2005, II, n° 110. - Cass. 1re civ., 28 févr. 2006, n° 04-13.824, inédit : *Juris-Data* n° 2006-032481).

En conséquence, l'évocation peut être exercée malgré l'opposition des parties. À l'inverse, les juges d'appel sont libres de ne pas évoquer même si les parties sont d'accord pour le leur demander et, *a fortiori*, lorsque l'une des parties invoque à son profit la garantie du double degré de juridiction (Cass. 2e civ., 8 avr. 2004, n° 02-11.017 : *Juris-Data* n° 2004-023223 ; Bull. civ. 2004, II, n° 173).

La faculté d'évocation ne peut porter que sur les points du litige qui n'ont pas été jugés en première instance (Cass. 2e civ., 25 oct. 1978, n° 76-15.031 : JCP G 1979, IV, 2 ; Bull. civ. 1978, II, n° 216. - V. aussi D. 1980, inf. rap. p. 374, obs. Julien).

3. - La juridiction d'appel ne peut en user que si elle n'est pas déjà saisie du fond du litige en vertu de l'effet dévolutif. On peut donc dire, au moins sur le plan des principes, que les deux notions sont antinomiques et s'excluent mutuellement. L'effet dévolutif investit, en effet, la juridiction du second degré de l'entière connaissance du litige et l'oblige à statuer sur tous les points dont la connaissance lui a été déférée et même sur ceux survenus au cours de l'instance. La faculté pour la juridiction d'appel d'attirer à elle tout ou partie du fond du litige suppose, au contraire, qu'elle n'en soit pas déjà saisie (V. pour illustrer cette différence, CA Paris, 9 mai 1972 : D. 1972, somm. p. 189).

4. - Toutefois, à la suite de la réforme de l'appel consécutive à la loi du 23 mai 1942, l'opposition ainsi établie entre l'effet dévolutif et l'évocation s'était considérablement estompée et une évolution s'était produite dans le sens du rapprochement des deux notions (V. Hébraud, *rapp. préc.*). L'un des points autour duquel cette évolution s'était cristallisée concernait le cas où l'appel tendait à l'annulation d'un jugement ayant statué sur le fond. On discutait le point de savoir si, en une telle circonstance, la cour était saisie du fond du litige par suite de l'effet dévolutif. La question a été tranchée par l'article 105 du décret n° 72-788 du 28 août 1972 : devenu l'article 562, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, ce texte déclare expressément que

La dévolution s'opère pour le tout (...) lorsque (l'appel) tend à l'annulation du jugement (...).

D'une manière plus générale, le décret du 28 août 1972 avait accentué encore le rapprochement entre l'effet dévolutif et l'évocation. En supprimant la condition d'information préalable du jugement, en n'exigeant plus que la matière soit susceptible de recevoir une solution définitive, en admettant que la cour qui évoque puisse ordonner une mesure d'instruction, l'article 110 de ce décret - devenu l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile - a fait disparaître les principales différences qui séparaient les deux notions et qui provenaient de leur différence de nature (*en ce sens*, J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.* n° 973).

5. - Désormais, on peut dire que l'évocation est une possibilité mise à la totale discrétion des juges du second degré et dont la seule justification est de donner, "*dans un souci de bonne justice*", une solution définitive à un litige dont la cour n'a été que partiellement saisie en évitant que l'affaire retourne au premier degré de juridiction (V. *en ce sens*, Rép. min. n° 5317 : JOAN 12 janv. 1974, p. 119 ; JCP G 1974, IV, 157. - V. également R. Perrot, obs. : RTD civ. 1974, p. 465). On a donc pu à juste titre, parler d'"ouverture excessive" de l'évocation (J. Vincent, *rapp. préc.* n° 1), encore que les cours d'appel semblent n'en user qu'avec circonspection.

6. - On comprend dans ces conditions, que la cour qui évoque ne soit pas tenue de le mentionner expressément. Cette possibilité qui était admise sous l'empire des textes antérieurs, où cependant l'effet dévolutif et l'évocation étaient nettement distingués (Cass. 2e civ., 22 mai 1968 : Bull. civ. 1968, II, n° 143. - Cass. com., 5 janv. 1973 : Gaz. Pal. 1973, 1, somm. p. 87), doit être, *a fortiori*, reconnue aujourd'hui au juge d'appel qui d'ailleurs semble en user largement (V. J. Vincent, *rapp. préc.*).

II. - Circonstances dans lesquelles l'évocation est possible

7. - La faculté d'évocation est tout d'abord ouverte à la cour dans le cas particulier où elle est saisie par la voie du contredit d'une décision par laquelle le premier juge s'est prononcé sur sa compétence (*NCPC, art. 80*).

Elle lui est ensuite, et surtout, ouverte, d'une manière générale par l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile.

A. - Évocation sur contredit de compétence

8. - Les décrets n° 2004-836 du 20 août 2004 et décrets n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ont complété l'article 771, 1°, du Nouveau Code de procédure civile en précisant que le juge de la mise en état est seul compétent pour statuer sur les exceptions de procédure (*D. n° 98-1231, 28 déc. 1998*) et sur les incidents mettant fin à l'instance, les ordonnances de ce juge étant susceptibles d'appel (*NCPC, art. 776, al. 4*). Toutefois, les décrets précités n'ont pas modifié les dispositions relatives au règlement des exceptions d'incompétence (*NCPC, art. 75 à 99*). Si bien que la distinction à propos de l'évocation dans ce cas particulier demeure, selon que l'affaire à propos de laquelle l'incident de compétence soulevée, est, ou non, instruite sous le contrôle du juge de la mise en état.

1° Absence de désignation, en première instance, d'un juge de la mise en état

9. - En dehors des procédures devant les juridictions d'exception (juge d'instance, tribunaux de commerce, tribunaux paritaires de baux ruraux, juridiction des référés, juge de l'exécution), il n'y a pas lieu de suivre la procédure de la mise en état devant les tribunaux de grande instance en cas de renvoi à l'audience, dans la procédure à jour fixe ou de l'attribution de l'affaire à un juge unique.

Dans cette éventualité, la cour continue d'exercer la faculté d'évocation que lui ouvrent les textes non modifiés du Nouveau Code de procédure civile dans le cadre du contredit de compétence.

10. - Il faut donc rappeler que lorsque le juge de première instance dont la compétence a été déclinée, se prononce sur sa compétence, sans statuer sur le fond du litige, sa décision doit être attaquée par la voie du contredit alors même que le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence ou qu'il aurait ordonné une mesure d'instruction, sous réserve des règles particulières à l'expertise (*NCPC, art. 80*).

Normalement la cour saisie du contredit doit se borner à désigner la juridiction qu'elle estime compétente (*NCPC, art. 86*). En d'autres termes, l'effet dévolutif du contredit est limité à la compétence et il s'étend éventuellement à toutes les questions de fond dont dépend la désignation de la juridiction compétente (*en ce sens, H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. II, n° 771 et 772*).

Mais lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction compétente (sur l'application de cette condition, *V. Cass. com., 14 févr. 1978, n° 77-10.355 : Bull. civ. 1978, IV, n° 65*), elle peut évoquer le fond du litige si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir prescrit le cas échéant, une mesure d'instruction (*NCPC, art. 89*).

11. - Il résulte de cette disposition - dont certains auteurs ont dénoncé l'atteinte qu'elle apportait au principe du double degré de juridiction (*H. Solus et R. Perrot, op. cit., n° 773*) - que le pouvoir d'évocation sur contredit est subordonné aux conditions suivantes :

- la cour doit être la juridiction d'appel relativement à la juridiction compétente ;
- la cour doit estimer de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive.

a) La cour doit être la juridiction d'appel relativement à la juridiction reconnue compétente

12. - Cette condition s'entend essentiellement au regard de la compétence territoriale : la juridiction de première instance reconnue compétente doit être dans le ressort territorial de la cour d'appel saisie du contredit. Mais elle

peut également être appliquée à la compétence d'attribution, en ce sens que la cour ne pourrait pas évoquer si elle n'était pas la juridiction d'appel de la juridiction de première instance estimée compétente, ce qui - il faut en convenir - est une hypothèse très exceptionnelle. Mais surtout, l'évocation ne paraît pas possible si la demande, par sa nature ou par son montant doit être jugée en dernier ressort ; l'appel n'étant pas recevable, on ne peut pas dire que la cour soit la juridiction d'appel par rapport à la juridiction de première instance compétente (*en ce sens, H. Solus et R. Perrot, op. cit., n° 774*).

b) La cour doit estimer de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive

13. - Il n'est plus nécessaire que cette solution soit une solution sur le tout. L'évocation peut donc n'être que partielle. La cour peut ordonner une mesure d'instruction et l'exercice de la faculté d'évocation n'est pas subordonnée à la condition d'une infirmation de la décision des premiers juges sur l'incompétence (*H. Solus et R. Perrot, op. cit., n° 629-1°*).

Saisie à la suite d'un contredit, la cour d'appel, juridiction du second degré relativement au tribunal des affaires de sécurité sociale et à la juridiction dont la compétence est revendiquée, a dans tous les cas la possibilité d'évoquer le fond afin de donner à l'affaire une solution définitive (*Cass. soc., 6 mars 2003, n° 00-21.788 : Juris-Data n° 2003-018028 ; Bull. civ. 2003, V, n° 85*).

Évocation sur contredit et évocation du droit commun obéissent toutes deux à des conditions identiques (*sur ce point, V. obs. J. Normand : RTD civ. 1977, p. 611 s.*).

Il a été notamment jugé, en ce sens, que, selon la solution de principe (*V. supra n° 2*), la faculté d'évocation sur contredit n'est pas soumise au consentement des parties (*Cass. 1re civ., 2 déc. 1975, n° 73-11.402 : Bull. civ. 1975, I, n° 354 ; JCP G 1976, II, 18390, note Y. Chartier ; D. 1976, inf. rap. p. 46*).

14. - Aux termes de l'article 90 du Nouveau Code de procédure civile, quand elle décide d'évoquer, la cour invite les parties, le cas échéant, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à constituer avoué dans le délai qu'elle fixe, si les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé de contredit imposent cette constitution. Tel est le cas, par exemple, si ce jugement émane d'un tribunal d'instance ou d'un tribunal de commerce ou du juge de l'exécution.

Les termes "le cas échéant" laissent entendre que la lettre recommandée n'est pas obligation si, au jour de l'audience, avis de constituer avoué a été donné verbalement aux parties ou à leurs conseils (*H. Solus et R. Perrot, op. cit., n° 775*).

Cette exigence ne s'impose plus à l'égard de la partie qui, d'elle-même, a constitué avoué et conclu au fond (*Cass. 1re civ., 2 déc. 1975, cité supra n° 10*).

Il n'y a pas lieu à faire application des dispositions de l'article 90 dans le cas où la cour statuant sur contredit, examine une question de fond dont dépend la compétence ; en ce cas, la cour n'évoque pas (*Cass. 2e civ., 7 oct. 1981, n° 80-11.109 : Bull. civ. 1981, II, n° 179*).

Si aucune des parties ne constitue avoué, la cour peut prononcer d'office la radiation de l'affaire par décision motivée non susceptible de recours. Copie de cette décision est portée à la connaissance de chacune des parties par simple lettre adressée à leur domicile ou à leur résidence (*NCPC, art. 90, al. 2. - Sur les effets de cette radiation, V. H. Solus et R. Perrot, op. et loc. cit.*).

2° L'affaire, en première instance, a été renvoyée à la mise en état

15. - Il faut supposer que l'affaire, relevant de la compétence du tribunal de grande instance, est instruite, selon la procédure ordinaire, sous le contrôle du juge de la mise en état (*NCPC, art. 763 s.*). Il résulte alors de l'article 771 du

Nouveau Code de procédure civile, dont le 1° a été modifié par les décrets n° 98-1231 du 28 décembre 1998, n° 2004-836 du 20 août 2004 et n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, que ce juge, pendant toute la durée de sa saisine, est seul compétent pour statuer sur les exceptions de procédure (par conséquent, sur l'exception d'incompétence) et sur les incidents mettant fin à l'instance, précision faite par le 1er alinéa de l'article 776, également modifié par le décret du 28 décembre 2005, que l'ordonnance de ce juge n'est pas susceptible d'opposition. Le décret du 28 décembre 2005 a supprimé l'alinéa (issu du décret du 20 août 2004) qui ouvrait la voie au contredit pour l'ordonnance statuant sur la compétence, la litispendance ou la connexité.

Désormais, l'ordonnance du juge, lorsqu'elle statue sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance, peut être frappée d'appel (ou de pourvoi en cassation) indépendamment du jugement statuant sur le fond (*NCPC, art. 776, al. 4, 1° et 2°, art. 914 complétés D. n° 2005-1678, 28 déc. 2005*). Dans ce cas, l'ordonnance devra être déférée à la cour dans les quinze jours à compter de sa signification.

Par ailleurs, le décret du 28 décembre 2005 précise que les ordonnances du conseiller de la mise en état, comme celles du juge de la mise en état, n'ont pas au principal l'autorité de la chose jugée (*NCPC, art. 775*) à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance. Ainsi, l'ordonnance renvoyant à la juridiction compétente s'imposera aux parties et au juge de renvoi.

De ces nouvelles dispositions, il faut déduire que, dans les procédures comportant la présence du juge de la mise en état, il n'y a plus de place pour la procédure du contredit dans les cas et conditions toujours prévus par les articles 80 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, ni pour l'évocation sur contredit prévue par l'article 89.

L'ordonnance du juge de la mise en état statuant sur l'exception d'incompétence se heurte à certaines difficultés que, sous les réserves d'usage, on se borne à signaler ici et, par conséquent, sans prétendre les résoudre.

16. - Se pose notamment la question de savoir si le conseiller de la mise en état sera en mesure de statuer sur le fond de l'affaire ? Certes, le décret du 28 décembre 2005 a complété le 2e alinéa de l'article 914 du Nouveau Code de procédure civile pour préciser que les ordonnances du conseiller de la mise en état peuvent être déférées sur simple requête à la cour lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance. Ce "déféré" ouvre-t-il la faculté d'évocation ou plutôt de statuer sur le fond ?

17. - Comme souvent, les textes ont été rédigés avec une certaine précipitation et sans, par conséquent, que l'on ait pu en mesurer toutes les implications. Il faut donc que le législateur revoie sur certains points sa copie...

B. - Évocation de droit commun

18. - Il résulte de l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile que la cour peut évoquer les points non jugés par la décision qui lui est déférée :

- lorsqu'elle est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance ;
- si elle estime de "bonne justice" de donner à l'affaire une solution définitive.

Par ailleurs, il convient de maintenir la condition selon laquelle la cour qui évoque, soit celle que la loi désigne comme étant la juridiction d'appel compétente. Cette condition est imposée par les principes résultant de l'organisation judiciaire.

1° Jugements dont l'appel ouvre à la cour le pouvoir d'évoquer

19. - La cour peut tout d'abord user de son pouvoir d'évocation lorsqu'elle est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction (*V. à ce sujet, J. Viatte, L'appel du jugement ordonnant une mesure d'instruction : Gaz. Pal. 1974, 2, doct. p. 873. - Cass. 2e civ., 28 juin 2006, n° 05-19.156 : Juris-Data n° 2006-034258 ; Bull. civ. 2006, II,*

n° 171).

L'hypothèse n'est pas susceptible de se présenter très souvent puisqu'un tel jugement, s'il n'a pas tranché dans son dispositif une partie du principal, ne peut être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi (*NCPC, art. 544 et 545*). Le plus important de ces cas concerne les jugements ordonnant une expertise : l'appel immédiat peut alors être autorisé par ordonnance du premier président s'il est justifié d'un motif grave et légitime (*NCPC, art. 272*). La cour saisie de l'appel d'un tel jugement peut évoquer le fond du litige et lui donner une solution définitive (*V. en ce sens CA Lyon, 6 févr. 1973, cité par E. du Rusquec, Les effets de l'appel quant à l'objet du litige, Rapp. Journées d'études des avoués près les cours d'appels, Dijon 1973 : Gaz. Pal. 1974, 1, doct. p. 401*). - Cet arrêt évoque pour trancher le fond alors que l'appelant avait limité son recours à la mainlevée d'une hypothèque judiciaire, le tribunal ayant ordonné une expertise concluant à un solde en sa faveur. - *V. également Cass. 3e civ., 3 oct. 1991, n° 90-12.591 : Juris-Data n° 1991-002525 ; Bull. civ. 1991, III, n° 219*. - *Cass. 3e civ., 27 mai 1999, n° 97-20.276 ; Juris-Data n° 1999-002249*. - *Cass. com., 28 mai 2002, n° 98-21.320, inédit*).

Mais, en cas d'appel d'un jugement homologuant un rapport d'expertise, la cour ne pourrait, par voie d'évocation, statuer sur l'évaluation d'un préjudice patrimonial non chiffré et non justifié et sur lequel il n'a pas été conclu par l'intimé (*CA Aix-en-Provence, 4 oct. 1977 : Gaz. Pal. 1978, 2, somm. p. 229, note J. Viatte*).

Il a été notamment jugé qu'en usant de la faculté d'évocation, alors qu'elle n'était saisie de l'appel ni d'un jugement ayant ordonné une mesure d'instruction, ni d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, avait mis fin à l'instance et que le sursis à statuer dont il avait été interjeté appel n'entraînait pas dans le champ d'application de l'article 380 du Nouveau Code de procédure civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés (*Cass. 2e civ., 30 janv. 2003, n° 00-15.914 : Juris-Data n° 2003-017477 ; Bull. civ. 2003, II, n° 21 ; D. 2003, p. 664*. - *Cass. 1re civ., 28 févr. 2006, n° 04-13.824, inédit : Juris-Data n° 2006-032481*).

20. - Le pouvoir d'évocation sur appel d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, peut être exercé aussi bien lorsque la cour infirme ce jugement que lorsqu'elle le confirme (*V. au moins implicitement, Cass. 3e civ., 12 juin 1974 : JCP G 1974, IV, 275*). Cette solution résulte de l'abandon fait par le texte de l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile de la condition d'infirmité qui était exigée par l'article 473 du Code de procédure civile ancien.

21. - L'évocation est également possible sur appel d'un jugement mixte mais pour autant que la cour est saisie du chef du jugement qui a prescrit la mesure d'instruction (*Cass. 2e civ., 12 mars 1980, n° 78-15.054 : JCP G 1980, IV, 201 ; Bull. civ. 1980, II, n° 51 ; D. 1981, inf. rap. p. 205 ; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 455, note J. Viatte*. - *Cass. 2e civ., 27 août 1981 : JCP G 1981, IV, 245 ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 703, note J. Viatte*. - *Cass. 2e civ., 16 nov. 1983 : JCP G 1984, IV, 25 ; Bull. civ. 1983, II, n° 179 ; D. 1984, inf. rap. p. 86, cassant CA Nancy, 1re ch., 13 mai 1982*. - *CA Caen, 12 sept. 1995, Cendrier c/ Rivallent, n° 9500041*. - *V. toutefois Cass. 3e civ., 4 avr. 1978 : JCP G 1978, IV, 183 ; D. 1978, inf. rap. p. 365 ; Bull. civ. 1978, III, n° 144*. - *V. également M. Caratini, L'article 568 du Nouveau Code de procédure civile. Une modalité essentielle de l'indemnisation rapide des victimes d'accidents de la circulation : Gaz. Pal. 1984, 1, doct. p. 130*).

22. - La cour peut également évoquer les points non jugés lorsqu'elle est saisie de l'appel d'un jugement qui statue sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance (*NCPC, art. 568*). Il importe, bien entendu, que ce jugement n'ait pas jugé le fond. Un tel jugement - dont l'exemple type est celui qui, statuant sur l'exception de nullité invoquée contre l'assignation, en a prononcé l'annulation - est, en effet, susceptible d'appel immédiat (*NCPC, art. 544, al. 2*). Comme dans l'hypothèse précédente, il importe peu que la cour confirme ou infirme le jugement (*Cass. 2e civ., 24 janv. 1979 : Gaz. Pal. 1979, 1, somm. p. 198*. - *Cass. soc., 14 oct. 1997 : JCP G 1997, IV, 2331 ; Gaz. Pal. 1998, pan. jurispr. p. 130*. *V. également CA Paris, 4 mars 1998 : Gaz. Pal. 1999, 1, somm. p. 130*).

23. - La faculté d'évocation a également été admise sur appel d'un **jugement accordant le sursis à statuer** ; un tel jugement serait assimilable à un jugement ordonnant une mesure d'instruction "car, alors que ni l'un ni l'autre ne

dessaisissent le juge du premier degré, leur réformation place, en l'un et l'autre cas, la cause et les parties en une situation identique" (en ce sens : CA Aix-en-Provence, 5 oct. 1976 : D. 1977, jurispr. p. 475, note P. Julien. - Cass. soc., 14 juin 2000, n° 98-41.186).

Ainsi la cour peut évoquer les points non jugés lorsqu'elle est saisie d'un jugement d'un Conseil de prud'hommes ayant statué sur la portée d'un accord collectif dont l'interprétation sur une question préjudicielle avait été demandée au tribunal de grande instance (Cass. soc., 24 avr. 1975 : JCP G 1975, IV, 181 ; Bull. civ. 1975, V, n° 207) ou lorsque la cour estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive (Cass. 2e civ., 12 mars 1997 : JCP G 1997, IV, 941 ; Gaz. Pal. 1997, 2, pan. jurispr. p. 259).

Il a été notamment jugé que la cour peut procéder à l'évocation en cas d'infirmité par elle d'un jugement de sursis à statuer, "dès lors que toutes les parties en cause le lui demandent, le principe du double degré de juridiction n'étant d'ordre public que dans la mesure où il est interdit aux parties de saisir directement la juridiction du deuxième degré" (CA Reims, 16 nov. 1982 : JCP G 1983, IV, 330. - V. encore, Cass. 2e civ., 25 mars 1985, Faget : JCP G 1985, IV, 203 ; Bull. civ. 1985, II, n° 73 ; D. 1985, inf. rap. p. 467, obs. Julien ; Gaz. Pal. 1985, 2, pan. jurispr. p. 197).

Cette jurisprudence a suscité des réserves (V. P. Julien, obs. préc. et D. 1978, inf. rap. p. 365).

En revanche, la décision de refus de sursis à statuer, qui ne constitue pas une mesure d'instruction et ne met pas fin à l'instance, ne peut justifier l'exercice de la faculté d'évocation (Cass. 2e civ., 23 oct. 1991 : JCP G 1991, IV, 447 ; Gaz. Pal. 1992, 1, p. 147, obs. H. Croze et C. Morel. - Cass. 2e civ., 30 janv. 2003 : Bull. civ. 2003, II, n° 21 ; D. 2003, p. 1399, obs. P. Julien). En effet, une cour d'appel ne peut user de la faculté d'évocation que si le jugement a ordonné une mesure d'instruction ou s'il a statué sur une exception de procédure, avait mis fin à l'instance ; tel n'est pas le cas lorsque le jugement a ordonné un sursis à statuer (Cass. 2e civ., 8 avr. 2004, n° 02-16.101 : Juris-Data n° 2004-023216 ; D. 2004, p. 1499 ; JCP G 2004, IV, 2138 ; Bull. civ. 2004, II, n° 161).

Lorsque l'appel d'un jugement de sursis à statuer a été autorisé à raison de motifs graves et légitimes, l'évocation en vue de donner à l'affaire une solution définitive ne viole pas l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au regard notamment de l'exigence d'une durée raisonnable de la procédure (Cass. 2e civ., 21 avr. 2005, n° 03-16.466 : Juris-Data n° 2005-028167 ; Bull. civ. 2005, II, n° 110).

24. - La cour lorsqu'elle entend faire usage de la faculté d'évocation doit mettre les parties en demeure de conclure sur les points qu'elle se propose d'évoquer (Cass. 1er civ., 18 mars 2003 : Bull. civ. 2003, I, n° 78. - Cass. 2e civ., 23 sept. 2004 : Bull. civ. 2004, II, n° 409 ; Dr. et proc. 2005, p. 33, note N. Fricero. - Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 05-20.184, inédit).

Mais, la cour qui, évoquant le fond, a invité les parties à constituer avocat, les a, par là même mises en demeure de conclure au fond (Cass. 2e civ., 16 juill. 1994 : Gaz. Pal. 1994, 1, pan. jurispr. p. 1).

Dès lors qu'il a été conclu au fond devant la cour, l'affaire est en état de recevoir une solution définitive et la cour peut évoquer (Cass. 2e civ., 21 oct. 1976 : Bull. civ. 1976, II, n° 282. - Cass. 2e civ., 14 juin 2001, n° 99-20.943).

2° Appréciation par la cour de l'opportunité d'évoquer

25. - Le pouvoir d'évocation est subordonné à l'appréciation par la cour du point de savoir s'il est "de bonne justice" de donner à l'affaire une solution définitive. Le point relève de la pure opportunité et du pouvoir discrétionnaire de la cour (Cass. 3e civ., 1er mars 1983 : JCP G 1983, IV, 153 ; Bull. civ. 1983, III, n° 57 ; Gaz. Pal. 1983, 1, pan. jurispr. p. 171, obs. S. Guinchard. - Cass. soc., 7 déc. 1995, n° 92-45.157. - Cass. 3e civ., 27 mai 1996, n° 97-20.276. - Cass. com., 26 nov. 2002, n° 99-19.840 : Juris-Data n° 2002-016905).

Saisie d'un jugement qui, en déclarant la demande irrecevable en l'état, faute de certaines justifications et, en

décidant, dans l'attente de leur production, de surseoir à statuer, a ordonné une mesure d'instruction, la cour constatant que les parties ont conclu au fond, peut décider que, s'agissant d'une procédure entamée depuis plus de dix ans, il apparaît de bonne justice d'évoquer l'affaire pour lui donner une solution définitive (*Cass. 3e civ., 1er mars 1983, préc.*).

On peut, dans ces conditions, redouter une ouverture excessive de l'évocation (*V. en ce sens, J. Vincent, rapp. aux journées d'études des avoués près les cours d'appel, cité supra n° 1. - P. Julien, note : D. 1977, p. 475, cité supra n° 23*). Toutefois, les cours d'appel ne semblent pas, au moins jusqu'à présent, avoir usé de façon excessive des possibilités qui leur sont ainsi offertes ; elles se montrent au contraire soucieuses de sauvegarder le principe du double degré de juridiction.

III. - Étendue des pouvoirs de la cour

26. - La cour usant de son pouvoir d'évocation peut ordonner, le cas échéant, une mesure d'instruction avant de se prononcer sur le fond de l'affaire (*NCPC, art. 568*). Cette possibilité se justifie par le fait qu'il n'est plus nécessaire que l'affaire soit en état d'être jugée pour que la cour puisse l'évoquer. Elle contribue, en outre, à rapprocher l'évocation de l'effet dévolutif.

27. - Ce rapprochement est encore accentué par la disposition de l'article 568, selon laquelle l'évocation ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555, 563 à 567.

Il résulte de ce renvoi que l'évocation ne fait pas obstacle :

- o à ce que les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui ont figuré à cette instance en une autre qualité, interviennent devant la cour ;
- o à ce que ces mêmes personnes soient appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause ;
- o à ce que les parties usent des possibilités qui leur sont offertes par les articles 563 à 567 à l'effet :
 - de justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises aux premiers juges en invoquant des moyens nouveaux, en produisant de nouvelles pièces ou en proposant de nouvelles preuves ;
 - de soumettre à la cour de nouvelles prétentions pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait ;
 - de former des demandes reconventionnelles ;
 - d'explicitier les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans la demande originale ;
 - d'ajouter à la demande originale toutes les demandes qui n'en sont que l'accessoire, la conséquence ou le complément.

Il est superflu de dire que la distinction entre l'effet dévolutif et l'évocation est de moins en moins nette ; le souci de célérité constitue le véritable fondement de l'évocation.

Bibliographie

A. Carles

L'évocation en matière civile : thèse Caen, 1934

G. Couchez

Procédure civile : 14e éd., 2006, Sirey

H. Croze et C. Laporte

Guide pratique de procédure civile : Litec, 2006

Fr. Dumas

L'évolution de l'évocation en matière civile : thèse Rennes, 1968

S. Guinchard

Droit et pratique de la procédure civile : Dalloz action, 2006-2007

J. Hébraud

Effet dévolutif et évocation, la régie du double degré de juridiction, La voie d'appel, Colloque national de droit judiciaire : Aix-en-Provence, 1963, p. 143 s

B. Lissaragues

L'évocation pour une justice plus efficace : Dr. et patrimoine 1994, p. 41

R. Meurisse

L'évocation en procédure civile : Gaz. Pal. 1957, 1, doct. p. 57

J. Normand

Le juge et le litige : 1965, p. 121 s

J. Vincent et S. Guinchard

Procédure civile : Dalloz, 24e éd., n° 1439