

## CAS PRATIQUE N° 3

M<sup>me</sup> et M. Martin se sont mariés en 2004, et ont eu deux enfants. Ils ne s'entendent plus du tout. Le 1<sup>er</sup> octobre 2019, M. Martin quitte définitivement le domicile conjugal sis 4 rue des Ormières, 34000 Montpellier.

Si dans un premier temps, il réside pendant plusieurs mois temporairement à l'hôtel, chez des amis, de la famille, il prend ensuite un appartement pour pouvoir recevoir ses enfants un week-end sur deux ; un contrat de bail est signé et il emménage le 1<sup>er</sup> décembre 2020 au 5 rue du Paradis, 34000 Montpellier.

M<sup>me</sup> Martin y déposera d'ailleurs les enfants, juste après l'installation de Monsieur dans son nouveau logement, dans le courant du mois de décembre 2020.

M<sup>me</sup> Martin vit très mal cette rupture, et prend rendez-vous avec un avocat quelques jours après le départ de son époux, souhaitant que le divorce soit prononcé le plus vite possible. Après avoir recueilli les divers documents, l'avocat se met immédiatement à rédiger un projet d'assignation en divorce pour altération définitive du lien conjugal, projet qu'il soumet à sa cliente dans le courant du mois de décembre 2020, ledit projet mentionnant comme dernière adresse connue de M. Martin celle du domicile conjugal.

M<sup>me</sup> Martin valide le projet, et ne signale pas à son avocat qu'elle a connaissance du nouveau domicile de Monsieur, si bien que l'acte d'assignation est délivré au domicile conjugal le 22 janvier 2021 conformément à la nouvelle procédure de divorce avec prise de date ; l'huissier de justice voyant son nom sur la sonnette, et personne ne répondant, un avis de passage est déposé et l'acte étant conservé en l'étude de l'huissier conformément à l'article 656 du CPC.

M<sup>me</sup> Martin se gardant de remettre l'avis de passage à son mari, ce dernier n'aura pas connaissance de la procédure de divorce et du jugement en date du 20 juin 2021 qui prononce le divorce pour altération définitive du lien conjugal et qui alloue par ailleurs une prestation compensatoire très importante à son épouse.

Ce jugement est signifié le 1<sup>er</sup> juillet 2021, toujours à la même adresse, à savoir celle de l'ancien domicile conjugal, et non au domicile qu'occupe M. Martin depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2020. Cet acte de signification a fait l'objet des mêmes modalités de signification que l'acte introductif d'instance, à savoir signification par dépôt en l'étude, l'huissier ayant constaté que le nom de M. Martin figurait toujours sur la sonnette.

Le 10 août 2021, M. Martin reçoit, cette fois-ci à son adresse exacte, un commandement de payer la prestation compensatoire.

Après avoir requis de l'huissier diverses pièces (acte d'assignation, jugement de divorce, acte de signification), M. Martin vient vous consulter et souhaiterait savoir comment contester le jugement de divorce.

Que conseillez-vous à M. Martin ? Un appel est-il envisageable ? Si tel est le cas, pourquoi et comment allez-vous contester la régularité des actes d'huissier délivrés à votre client ? Est-il enfin possible, et comment, pour votre client d'annuler purement et simplement la procédure de divorce et d'empêcher la cour de statuer à nouveau, de par l'effet dévolutif de l'appel ?

## Réponse :

Conformément aux dispositions des articles 528 et 538 du CPC, le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, le délai d'appel étant d'un mois à compter de ladite notification.

En l'espèce, le jugement de divorce a fait l'objet d'une signification le 1<sup>er</sup> juillet 2021. M. Martin vient au cabinet après avoir reçu le commandement de payer, soit postérieurement au 10 août 2021. Cela n'est pas surprenant, et M. Martin ne pouvait saisir un avocat, puisqu'il n'avait pas connaissance de la procédure de divorce.

En l'état des dispositions de l'article 538, M. Martin est irrecevable à formaliser appel, celui-ci étant hors délai : il lui faudra donc impérativement contester la régularité des actes d'huissier, et notamment de l'acte de signification du jugement.

Une fois l'appel formalisé, il y aura donc lieu de contester, dans le cadre de la procédure d'appel, la régularité des actes d'huissier (acte d'assignation introductif et de signification du jugement), étant précisé que la sanction est la nullité des actes de procédure (CPC, art. 694).

Il s'agit d'une exception de nullité pour vice de forme, et il résulte de l'article 114 du Code de procédure civile que la nullité d'un acte de procédure pour vice de forme est prononcée dès lors que celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause cette irrégularité (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 mars 2021, n° 19-13344 relativement à l'irrégularité de l'adresse dans un acte de saisine ayant conduit à l'annulation dudit acte).

En l'espèce, l'irrégularité des actes sera aisée à démontrer pour M. Martin, et il lui suffira de produire son contrat de bail, ainsi que des attestations démontrant que Madame connaissait l'adresse dès qu'il a emménagé pour y avoir déposé les enfants.

Le grief sera quant à lui particulièrement caractérisé, puisque l'irrégularité commise l'a non seulement empêché de se défendre en première instance, mais également de faire appel. Le conseiller de la mise en état, tout comme le juge de la mise en état, dispose de nombreuses compétences exclusives, depuis sa désignation jusqu'à son dessaisissement, conformément aux dispositions prévues par l'article 789 du CPC, auquel renvoie l'article 907 du CPC.

La Cour de cassation a toutefois précisé que le conseiller de la mise en état n'a compétence pour statuer que sur les exceptions de procédure affectant « l'instance d'appel », à l'exclusion des exceptions affectant la première instance (Cass. avis, 2 avr. 2007, n° 00-70007).

En l'espèce, M. Martin devra saisir le conseiller de la mise en état pour qu'il soit uniquement statué sur la nullité de l'acte de signification du jugement.

S'agissant de la question de la nullité de l'acte introductif d'instance, il conviendra de la soutenir dans le cadre des conclusions au fond, étant précisé que cette exception de nullité devra être soulevée *in limine litis*, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, conformément aux dispositions de l'article 74 du CPC.

Il faudra prendre le soin de saisir le conseiller de la mise en état par des conclusions distinctes qui lui sont spécialement adressées, et ce impérativement avant d'avoir conclu au fond. À défaut, le conseiller de la mise en état ne pourrait que déclarer irrecevable le moyen de nullité fautive d'avoir été soulevé *in limine litis* (en ce sens, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 déc. 2020, n° 19-22609).

Enfin, M. Martin n'entend pas se priver du double degré de juridiction, et ne souhaite donc pas que la cour statue à nouveau en fait et en droit, de par l'effet dévolutif de l'appel, et conformément aux dispositions des articles 561 et 562 du CPC.

Il lui faudra donc veiller à conclure à l'annulation – et non à la réformation – du jugement querellé, et ne conclure qu'à l'annulation du jugement, tenant à la nullité de l'acte introductif

d'instance. La cour, si elle fait droit à ce moyen de nullité, ne pourra alors qu'annuler le jugement et renvoyer les parties à mieux se pourvoir (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 mars 1984, n° 82-12804). Si en revanche M. Martin conclut non seulement à l'annulation du jugement, mais également au fond au débouté ou à la réformation du jugement querellé, la cour devra impérativement statuer en fait et en droit (en ce sens, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 oct. 2003, n° 01-17314). Il s'agira donc pour lui de choisir s'il préfère bénéficier d'un double degré de juridiction, ou divorcer rapidement, mais perdre le bénéfice d'un degré de juridiction, puisque seule la cour appréciera les demandes respectives des parties.