

s'élargit et qu'il faut satisfaire la curiosité du public, à condition toutefois qu'il « existe un consentement donné par les personnes de leur vivant sur l'utilisation de leur cadavre ». La preuve n'en était pas rapportée en l'espèce. Le juge confirme l'interdiction d'exposer.

Mais pour le coup, le juge s'affranchit singulièrement du statut juridique de la dépouille⁹⁶. Si les personnes peuvent faire don de leur corps à la science, on peut en effet sérieusement douter qu'elles en disposent librement à fins d'exposition⁹⁷. Une fois l'utilité scientifique remplie, les corps doivent être inhumés ou incinérés. De nombreuses collections hospitalières, il est vrai, se sont constituées à partir d'éléments du corps humain recueillis à des fins de recherche. Les conditions de leur collecte et de leur conservation sont cependant aujourd'hui très sérieusement

encadrées⁹⁸. Rien n'est dit sur leur présentation, mais il ne serait pas absurde de veiller à certaines garanties propres à satisfaire ce « droit de savoir » dans le respect de l'humain, étant entendu que le dispositif concerne le prélèvement d'éléments du corps humain, non les collections historiques.

On a pu dire que les restes humains ne sont pas des biens comme les autres, fortement déterminés dans leurs liens avec la personne, plus généralement par le principe de dignité dans son double développement, dignité de la personne, dignité de l'humain. Et cette singularité fait qu'ils ne sont pas non plus des biens culturels comme les autres. Dans les différents temps de la dépouille, la disponibilité du corps n'est cependant pas de même amplitude. Les possibles conflits s'y épuisent en grande partie dans les deux missions de garde et de conservation au musée. ■

(96) Pour une critique de cette approche très libérale, G. Loiseau, note sous CA Paris 30 avr. 2009, JCP G 15 juin 2009. 23.

(97) Par exemple celles, de plus en plus nombreuses, qui offrent de don-

ner leur corps pour figurer dans l'exposition des corps plastinés par G. von Hagens.

(98) Décret du 10 août 2007, préc.

Exception de procédure

La face cachée du contredit

par Jacques Bellichach

Avoué associé près la cour d'appel de Paris

L'essentiel

Le contredit, bien qu'aucun texte ne l'envisage, peut constituer le support juridique permettant de poursuivre la nullité d'un jugement statuant sur une exception d'incompétence, de litispendance ou de connexité. Cette fonction d'annulation trouve sa source dans la règle traditionnelle selon laquelle « voies de nullité n'ont lieu contre les jugements ». Elle se justifie également par des exigences plus modernes tirées des recours-nullité et du procès équitable.

Le contredit est une voie de recours en voie de disparition. Le nombre de décisions susceptibles de contredit s'est restreint à la suite,

notamment, du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 qui a modifié partiellement le régime des voies de recours prévu par l'article 776 du code de procédure civile¹. A présent, on sait que les ordonnances du juge de la mise en état qui statuent sur une exception d'incompétence, de litispendance ou de connexité doivent être frappées d'appel².

Cette dualité de recours, instaurée par les articles 18 et suivants du décret du 20 juillet 1972³, est à l'origine de difficultés pratiques⁴. C'est pourquoi, dans un souci de simplification et de cohérence, certaines voix ont prôné la suppression du contredit⁵. Toutefois il reste, encore à ce jour, ce recours naturel destiné à résoudre une question de compétence, née devant une juridiction d'exception⁶, lorsque le fond du litige n'a pas été tranché par le premier juge⁷.

(1) L'art. 776 c. pr. civ., tel que modifié par le décret du 20 août 2004, prévoyait la voie du contredit contre les ordonnances du juge de la mise en état statuant sur la compétence, la litispendance ou la connexité. Pour le reste de l'étude, nous évoquerons uniquement les exceptions d'incompétence, étant simplement rappelé ici que « les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence » (c. pr. civ., art. 104).

(2) Un auteur a relevé que la nouvelle rédaction de l'art. 776 écarte au second degré, peut-être par inadvertance, les règles spécifiques de l'exception d'incompétence dès lors que l'art. 79 c. pr. civ. ne peut plus trouver à s'appliquer à l'appel des ordonnances du juge de la mise en état: G. Bolard, Les réformes de procédure civile: perspectives,

Procédures, n° 6, juin 2006, étude 18, spéc. note 11.

(3) C. Giverdon, La procédure de règlement des exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité d'après le décret n° 72-684 du 20 juillet 1972, D. 1973. Chron. 155, spéc. n° 54 et n° 55.

(4) M. Parmentier, Les jugements mixtes au regard de la recevabilité du contredit et de l'appel, Bull. avoués 1984, n° 92, 4^e sem., p. 109 s.

(5) 36^e journées d'étude des Avoués, La procédure en mouvement, Nancy, 5, 6 et 7 juill. 2007.

(6) Sur cette notion: R. Perrot, Institutions judiciaires, Montchrestien, 13^e éd., 2008, n° 525, p. 415-416.

(7) C. pr. civ., art. 80.

Pour reprendre les mots d'un auteur, le contredit n'est pas « une procédure comme les autres »⁸ (I). Pour autant, cette singularité ne doit pas priver ce recours de sa fonction d'annulation en cas de vice affectant le jugement ou la procédure menée en première instance (II).

I - Le contredit : une voie de recours singulière

I - Le contredit constitue une voie de recours déférant à la cour d'appel, en vue de son règlement, l'incident de compétence préalablement tranché par la juridiction du premier degré. Telle est la fonction première du contredit.

Il s'agit, sans conteste, d'un moyen procédural qui permet à une partie s'estimant injustement lésée par un jugement de le déférer à la censure d'une juridiction supérieure à l'effet d'obtenir la remise en cause de la décision ainsi rendue⁹.

Le contredit demeure toutefois une voie de recours originale¹⁰ et atypique¹¹, principalement en raison de son objet qui reste limité à l'exception d'incompétence soumise au premier juge. Pour la Cour de cassation, « les pouvoirs de la cour d'appel, saisie par la procédure du contredit, sont strictement limités à la question d'incompétence »¹².

A l'évidence, le contredit ne peut être considéré comme une voie de recours ordinaire ou extraordinaire, selon la division classique opérée par le code¹³. Il se rapproche davantage d'un recours *sui generis* qui obéit à un régime juridique propre et strictement encadré¹⁴. Ainsi, la Cour de cassation ne reconnaît pas aux parties intéressées le droit de former un « contredit incident »¹⁵. La nature du litige, ouvrant la voie du contredit, exerce donc une influence sur la portée et l'étendue de ce recours.

2 - La décision qui statue sur une exception d'incompétence prend la forme d'un acte juridictionnel bénéficiant de l'autorité de chose jugée¹⁶. Par conséquent, le jugement susceptible d'un contredit peut être affecté d'une irrégularité formelle¹⁷. La procédure suivie en première instance a pu également méconnaître les droits de la défense d'une partie. Dans ces hypothèses, comment obtenir l'annulation d'une décision qui tranche exclusivement une question de compétence ?

Aux termes de l'article 460 du code de procédure civile, la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies

de recours prévues par la loi. Or, contrairement à l'appel qui possède, en vertu de l'article 542 du même code, une fonction d'annulation, le contredit n'a pas vocation, en dehors de tout texte, à obtenir la nullité d'un jugement. Dès lors, face à une décision statuant sur une exception d'incompétence, de quelle voie de droit dispose un plaideur lorsqu'il s'agit de corriger une *error in procedendo*¹⁸ ?

II - Le contredit : une voie d'annulation du jugement

Après examen de l'appel-nullité (1) et du contredit-nullité (2)¹⁹, il sera constaté que le contredit, doté d'une fonction d'annulation, est l'unique recours qui autorise la cour d'appel à opérer un large contrôle de la régularité de la procédure (3).

1 - Séduisant de prime abord, l'appel-nullité ne constitue pas, pour un double motif, une orientation procédurale appropriée. Tout d'abord, ce recours exceptionnel, destiné à contourner une prohibition légale, obéit à des conditions de recevabilité strictes. Ainsi, l'appel-nullité n'est pas ouvert lorsqu'une autre voie permet de sanctionner l'irrégularité alléguée²⁰. Le caractère subsidiaire de l'appel-nullité se heurte donc à l'existence d'un contredit qui pourrait être formé contre la décision litigieuse.

Ensuite, l'appel-nullité n'est admis qu'en cas d'excès de pouvoir commis par le premier juge²¹. Or, cet excès de pouvoir est entendu étroitement par la jurisprudence. La Cour de cassation a ainsi précisé que la violation du principe de la contradiction ou la méconnaissance des règles relatives à la composition des juridictions n'était pas assimilable à un tel grief²². Partant, l'appel-nullité offre une garantie insuffisante au plaideur privé d'un procès équitable devant le premier juge.

Ces raisons de fond et d'opportunité conduisent à exclure l'appel-nullité. Pour surmonter le premier écueil relatif au caractère subsidiaire de l'appel-nullité, le contredit doit demeurer le support procédural permettant de poursuivre l'annulation d'un jugement.

2 - Dans le domaine de l'arbitrage, la fonction d'annulation se rencontre au sein de l'article 1457 du code de procédure civile. Selon ce texte, les décisions du président du tribunal étatique, qui joue un rôle d'assistance dans la mise en œuvre et le bon déroulement de l'arbitrage²³, sont insusceptibles de recours sauf

(8) R. Perrot, *in* Procédures, n° 8, août 2008, comm. n° 176.

(9) Sur cette formule, V. C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, thèse soutenue le 24 janv. 2000, Université d'Angers, p. 1.

(10) S. Guinchard, F. Ferrand et C. Chainais, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 29^e éd., 2008, n° 381, p. 392.

(11) L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e éd., 2006, n° 297, p. 182.

(12) Civ. 2^e, 10 mai 1968, Bull. civ. II, n° 130.

(13) C. pr. civ., art. 527.

(14) On relèvera que les art. 80 et suivants c. pr. civ. n'opèrent aucun renvoi aux textes relatifs aux voies de recours. Même la question de l'amende civile fait l'objet d'une disposition spécifique (art. 88).

(15) Com. 21 mars 1995, D. 1996, Somm. 134, obs. P. Julien. Cet auteur observe à cette occasion que « les articles 548 à 551 relatifs à l'appel incident et à l'appel provoqué n'ont pas d'équivalent en matière de contredit » ; Civ. 1^{re}, 23 janv. 2007, Bull. civ. I, n° 28 ; D. 2007, Pan. 1757, obs. F. Jault-Seseke.

(16) C. pr. civ., art. 480.

(17) V. les art. 446 et 458 c. pr. civ.

(18) L'objet de la voie de recours « peut porter sur la substance même de la chose jugée ; il s'agit de corriger une *error in iudicando*, de redresser un mal jugé, en fait ou en droit ; elle peut aussi tenir à l'irrégularité formelle du jugement ; il s'agit alors de corriger une *error in procedendo* » : L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, n° 795, p. 502. Ainsi, l'*error in procedendo*, qui concerne le processus d'élaboration du jugement, se distingue de l'*error in iudicando* qui touche alors, pour la procédure de contredit, à la question de compétence.

(19) Les deux recours-nullité que nous évoquons ici ne doivent pas être confondus avec les recours ordinaires fondés sur un moyen d'annulation. V. sur ces précisions sémantiques, R. Perrot, *Procédures* 2008, comm. 68.

(20) O. Barret, *L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile*, RTD civ. 1990, 199, spéc. n° 25, p. 217.

(21) Cass., ch. mixte, 28 janv. 2005, Bull., n° 1 ; D. 2005, AJ. 386, obs. V. Avena-Robardet, et 2006, Pan. 548, obs. P. Julien et N. Fricero ; AJDI 2005, 414.

(22) Civ. 2^e, 17 nov. 2005, *Procédures*, n° 1, janv. 2006, comm. n° 12, obs. J. Junillon ; D. 2005, AJ. 3085, obs. A. Lienhard. La Cour de cassation a également confirmé que la violation de l'obligation de motivation ne constituait pas un excès de pouvoir : Com. 24 mars 2009, pourvoi n° 07-15.879.

(23) P. Fouchard, *La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage*, Rev. arb. 1985, 5.

lorsque celui-ci dit n'y avoir lieu à désignation d'un arbitre pour une des causes prévues à l'article 1444, alinéa 3, du code de procédure civile²⁴. Dans ce cas, un appel est possible et il « est formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence ».

A ce stade, une remarque s'impose: un recours « formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence » doit être qualifié de contredit, et la référence à « l'appel » dans le texte de l'article 1457 nous paraît inopportune²⁵ voire trompeuse²⁶. Le recours à exercer contre la décision du président du tribunal qui statue sur le fondement de l'article 1444, alinéa 3, du code de procédure civile est véritablement un contredit et il devrait, dès lors, être dénommé comme tel²⁷.

Lorsque le président du tribunal ne rend pas une ordonnance sur ce fondement précis²⁸, sa décision est « non susceptible de recours ». Face à cette interdiction, s'est posée la question de savoir si, dans certaines circonstances impérieuses, un recours demeurerait malgré tout ouvert. La Cour de cassation a répondu par l'affirmative et a admis un recours tendant à la nullité de l'ordonnance en cas d'excès de pouvoir commis par le juge d'appui²⁹. La jurisprudence a précisé son régime en prenant soin de rappeler qu'il devait être exercé selon les prescriptions de l'article 1457, alinéa 2, du code de procédure civile. Formé, instruit et jugé comme en matière de contredit³⁰, ce recours peut donc être qualifié de contredit-nullité.

La démonstration est ainsi faite qu'un tel recours peut avoir pour finalité l'annulation d'un jugement. Cependant, cette solution ne répond qu'imparfaitement à notre préoccupation car,

comme en matière d'appel-nullité, l'excès de pouvoir est l'unique cas d'ouverture de ce recours.

3 - A la vérité, reconnaître une fonction d'annulation au contredit, à l'instar de l'appel³¹, est le seul moyen permettant d'assurer une efficacité pleine et entière à ce recours. Si aucune disposition en droit interne ne fait référence à cette fonction, l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et les exigences d'un procès équitable pourraient conférer à cette « face cachée » du contredit l'éclat d'une garantie fondamentale de bonne justice³².

Le contredit constitue alors le socle procédural qui permet de sanctionner une irrégularité formelle du jugement ou la violation des droits de la défense. Ce contredit, voie d'annulation, rétablit une fonction secondaire mais naturelle de la voie de recours, destinée à corriger les vices affectant la forme d'un jugement ou la procédure suivie en première instance. Toute voie de recours porte en elle-même une fonction d'annulation³³. Il s'agit non seulement de protéger le justiciable en présence d'une décision contestable sur la forme, mais aussi de faciliter l'office du juge d'appel en l'autorisant à juger l'affaire après avoir appréhendé le contexte procédural de première instance.

La jurisprudence³⁴ ne semble pas hostile à cette fonction d'annulation du contredit et la Cour de cassation³⁵ a eu l'occasion de préciser que: « Le juge du contredit aurait été tenu, préalablement à la décision sur la compétence et indépendamment de l'évocation éventuelle du fond du litige, de statuer sur les exceptions de nullité tirées de la composition de la juridiction de première

(24) « Si la clause compromissoire est soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral, le président le constate et déclare n'y avoir lieu à désignation ».

(25) Cette référence ne peut s'expliquer, selon nous, par la nature de la décision rendue par le président du tribunal (il s'agit d'une ordonnance). En effet, si les ordonnances de référé sont uniquement susceptibles d'appel, conformément à l'art. 98 c. pr. civ., le magistrat est saisi, sur le fondement de l'art. 1457, « comme en matière de référé ». Par conséquent, les décisions rendues sous cette forme peuvent faire l'objet de voies de recours dans la mesure et les conditions applicables aux jugements définitifs (L. Cadet et E. Jeuland, *op. cit.*, n° 91, p. 61). Si l'on souhaitait insister sur la nécessaire célérité qui doit accompagner le recours prévu à l'art. 1457, le texte aurait pu envisager, par exemple, « un appel formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe » (V. not. l'art. 52 du décret n° 2006-936 du 27 juill. 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, modifié par le décret n° 2009-160 du 12 févr. 2009, art. 125).

(26) D. Foussard, *Le recours pour excès de pouvoir dans le domaine de l'arbitrage*, Rev. arb. 2002. 579, spéc. 617-618, note 128.

(27) On concèdera toutefois que la cour d'appel, saisie sur le fondement de l'art. 1457 c. pr. civ., n'aura pas à trancher nécessairement une exception d'incompétence.

(28) C'est-à-dire lorsqu'il statue sur le fondement des art. 1444, 1454, 1456 et 1463 c. pr. civ. (V. art. 1457, al. 1^{er}). V. également l'art. 1493 en matière d'arbitrage international.

(29) Civ. 1^{re}, 7 mars 2000, Bull. civ. I, n° 73; RTD com. 2000. 345, obs. E. Loquin; V. aussi Civ. 2^e, 7 nov. 2002, Bull. civ. II, n° 241; D. 2002. IR. 3186; 8 avr. 1998, Bull. civ. II, n° 121; D. 1998. IR. 121.

(30) Civ. 2^e, 29 janv. 2004, pourvoi n° 02-15.347; 10 juill. 2003, Bull. civ. II, n° 235; D. 2003. IR. 2281; 18 oct. 2001, Rev. arb. 2002. 695; 21 janv. 1998, Rev. arb. 1998. 113, obs. A. Hory; Paris, 1^{re} ch. C, 27 sept. 2007, Juris-Data, n° 2007-344135; 14^e déc. 2006, RG 06/08862: « Considérant qu'il résulte en effet des art. 1444 et 1457 du NCPC que l'appel-nullité est formé... comme en matière de contredit de compétence, c'est-à-dire notamment (et en dehors du délai de quinze jours qui est aussi celui du délai d'appel) qu'il doit être motivé et remis au secrétaire de la juridiction qui a rendu la décision (art. 82 du NCPC); qu'il est établi que l'appel, non motivé, a été réalisé au greffe de la cour d'appel; que cet appel est dans ces conditions irrecevable »; Paris, 14^e A, 7 janv. 2004,

RG 2003/13960: « ... Mais considérant que l'art. 1457, al. 2, du NCPC énonce que l'appel, exceptionnellement prévu, des décisions par lesquelles le président du tribunal de grande instance ou de commerce refuse de désigner un ou des arbitres pour une cause autre que celle énoncée à l'art. 1444, al. 3, du NCPC, doit être formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence; qu'il doit en être de même, à défaut de toute prescription légale contraire, pour l'appel-nullité ». On notera que la jurisprudence, en raison de la formulation critique adoptée par l'art. 1457 c. pr. civ., fait référence à l'appel-nullité.

(31) C. pr. civ., art. 542.

(32) Sur les recours-nullité et l'art. 6 § 1 Conv. EDH, « expression d'un droit fondamental à un juge », V. S. Guinchard, in *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable (ouvrage collectif)*, Précis Dalloz, 5^e éd., 2009, n° 256, p. 527 s.; du même auteur: *Le droit à un procès équitable: un droit fondamental?*, AJDA 1998, n° spécial, 20 juill.-20 août 1998. 191, spéc. 198-199.

(33) Pour Motulsky (Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation): « Normalement, l'annulation d'un jugement devrait être poursuivie par une action en nullité et non pas par l'appel: c'est parce que, selon la tradition, « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements » qu'il faut emprunter une voie de recours dont la « fonction » n'est pas, de par sa structure, l'annulation: elle peut exceptionnellement tenir lieu d'une voie de nullité, mais elle n'en devient pas une pour autant », in JCP 1958, I. 1423, spéc. n° 7. « La doctrine... considère que toutes les voies de recours ordinaires sont ouvertes pour invoquer la nullité d'un jugement »: extrait du *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. n° 509 (par N. Fricero), spéc. n° 131.

(34) Colmar, 1^{re} ch. civ. A, 14 janv. 1997, RG 1 A 9605376: « ... Attendu qu'il est constant que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître de la cause, sans être saisis d'une exception d'incompétence, au sens de l'art. 75 du NCPC, dès lors que les conclusions de M^{me} F. ne tendaient qu'au sursis à statuer et n'indiquaient pas d'avantage la juridiction considérée comme compétente. Que par ailleurs les premiers juges ont fondé leur conviction sur une pièce (jugement du conseil de prud'hommes) produite après la clôture de l'instruction et non communiquée à la partie adverse. Que de tels griefs témoignant d'une méconnaissance du principe du contradictoire étaient susceptibles de conduire à l'annulation du jugement déferé. Que cependant le contredisant ne conclut pas à l'annulation de la décision mais à sa seule infirmation... ».

(35) Soc. 15 déc. 1999, Bull. civ. V, n° 490; D. 2000. IR. 27.

instance et la violation de l'article 96 du code de procédure civile, en sorte que l'ouverture de la voie de recours du contredit exclut celle de l'appel à fin d'annulation »³⁶.

Si les moyens d'annulation devront nécessairement figurer dans l'acte portant contredit, en revanche, ils ne constituent pas, en soi, une motivation suffisante au sens de l'article 82 du code de procédure civile. En effet, il a été jugé que seuls les motifs relatifs à la compétence, valablement présentés, sont de nature à assurer la régularité du recours³⁷.

Enfin, en cas d'annulation du jugement, surgit l'épineuse question de l'effet dévolutif du contredit³⁸. Un arrêt de la cour d'appel de Rennes a clairement reconnu un tel effet. Ainsi, la juridiction d'appel était restée saisie du litige à la suite de l'annulation du jugement qui avait soulevé d'office le moyen d'incompétence *rationae materiae* sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations³⁹.

Il est vrai que le contredit, au même titre que l'appel, remet la chose jugée en question devant la cour pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit⁴⁰. C'est donc bien l'entier litige, ayant peut-être conduit le premier juge à trancher la question de fond dont dépend la compétence⁴¹, qui sera dévolu à la cour par la voie du contredit.

Cette dévolution pour le tout connaît-elle des exceptions? Dans une décision du 13 janvier 1988⁴², la Cour de cassation

s'est abstenue de censurer un arrêt d'une cour d'appel qui avait annulé le jugement statuant sur la compétence tout en déboutant l'auteur du recours de son contredit, sans examen de l'exception de procédure. En l'espèce, on notera que la nullité du jugement avait pour origine une irrégularité de la saisine de la juridiction du premier degré.

Nous estimons toutefois que, même dans cette hypothèse, la question de compétence doit être tranchée sans renvoyer les parties « à mieux se pourvoir »⁴³. En effet, la cour est nécessairement saisie des moyens relatifs à la compétence et les solutions dégagées par la jurisprudence⁴⁴, en application de l'article 562, alinéa 2, du code de procédure civile, ne sont pas transposables au contredit, eu égard à la particularité de la matière⁴⁵.

Certes, si l'auteur du recours n'a pas comparu en première instance, il ne pourra bénéficier du double degré de juridiction. Néanmoins, cet argument n'est pas décisif. D'une part, la procédure de contredit porte déjà atteinte à ce principe en cas d'évocation du fond de l'affaire⁴⁶. D'autre part, le règlement de l'incident de compétence est guidé par un souci de célérité qui ne peut se satisfaire d'un retour devant le tribunal. Le contredit n'a pas de fonction disciplinaire et l'annulation du jugement ne saurait conduire à un allongement de la durée du procès. La « face cachée » du contredit ne doit pas devenir, par un effet non souhaité, la « face sombre » de cette voie de recours. ■

(36) Pour éviter toute ambiguïté, il eût été préférable d'employer l'expression « appel-nullité ».

(37) Versailles, ch. 1, sect. 1, 14 avr. 2005, Juris-Data, n° 2005-280604.

(38) Sur l'effet dévolutif du contredit-nullité qui conduit la cour à désigner un arbitre après annulation de la décision dont appel (comme nous l'avons vu *supra*, l'utilisation par la jurisprudence des termes « appel-nullité » ne nous paraît pas opportune) : Paris, 1^{re} ch. C, 1^{er} mars 2007, Juris-Data, n° 2007-346820 : « Que l'ordonnance du 12 juin 2006 doit être annulée pour excès de pouvoir, l'appel nullité demeurant toujours recevable dans la forme du contredit dans cette hypothèse même si la décision n'est pas susceptible de recours d'après les conditions de l'art. 1457 c. pr. civ. Que, statuant à nouveau, il convient d'inviter l'A. à désigner un arbitre, faute de quoi la Cour y pourvoira, et d'inviter également la société E. à s'expliquer sur cette désignation » ; Orléans, ch. com., 18 déc. 2003, RG 03/02815 : «... le président du tribunal de commerce a, en renvoyant la désignation éventuelle du troisième arbitre au tribunal de commerce lui-même, dépourvu de tout pouvoir en la matière, excédé ses pouvoirs, ce qui justifie la recevabilité de l'appel, l'annulation de l'ordonnance et la désignation par la cour d'appel elle-même du troisième arbitre, en vertu, non d'une évocation, mais de l'effet dévolutif qui s'attache à l'annulation de la décision entreprise ». V. plus largement sur la question de l'effet dévolutif après annulation : P. Gerbay, Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation, Gaz. Pal. 24-25 janv. 2003. 72 s. ; J. Pellerin, L'instance au fond devant la cour d'appel après annulation de la sentence, Rev. arb. 1993. 199, spéc. 220-221.

(39) Rennes, 2^e ch., 27 janv. 1982, Juris-Data, n° 1982-040153. V. également Paris, 5^e ch. A, 14 janv. 1998, Juris-Data, n° 1998-020214. Ce dernier arrêt a été rendu à la suite d'un désistement formalisé par l'auteur d'un contredit. Dans sa décision constatant l'extinction de l'instance, la cour énonce, sans plus de précisions, que le « désistement est parfait en raison de l'effet dévolutif limité que produit le contredit ».

(40) Comp. art. 561 c. pr. civ. *Contra*, L. Cadiet et E. Jeuland (*op. cit.*, n° 301, p. 184) qui estiment que le contredit n'a aucun effet dévolutif. Pour appuyer leur thèse, ces auteurs indiquent notamment que ce recours ne profite qu'à la partie qui le forme (*V. supra*, note 15). Selon nous, l'impossibilité de former un recours incident limite éventuellement l'effet dévo-

lutif mais ne l'exclut pas.

(41) C. pr. civ., art. 80.

(42) Civ. 2^e, 13 janv. 1988, Bull. civ. II, n° 18.

(43) Il est maintenant admis que, après annulation d'un jugement, l'affaire ne peut être renvoyée devant les premiers juges : Civ. 2^e, 18 déc. 1996, Bull. civ. II, n° 282 ; RTD civ. 1997. 515, obs. R. Perrot ; D. 1997. IR 27. Sur l'intérêt, en tout état de cause, de prononcer la nullité d'un jugement : V. P. Gerbay, *op. cit.*, p. 73, spéc. n° 12 : « Il entre pourtant dans la fonction pédagogique d'une juridiction hiérarchiquement supérieure de sanctionner la nullité d'un jugement et d'exposer très clairement les raisons de cette nullité, même si cette sanction n'est suivie d'aucune conséquence pratique, ce qui reste à démontrer. Cette sanction aura le mérite de rappeler les juges du premier degré (notamment les juges non professionnels) au respect des règles définies par le nouveau code de procédure civile ; elle donnera, de plus, satisfaction à un plaideur à qui il est difficile de faire comprendre qu'une irrégularité ne soit pas sanctionnée, même sur le plan des principes. Il paraît raisonnable d'attendre des arrêts motivés sur la question de la nullité... ».

(44) Civ. 2^e, 25 mai 2000, Bull. civ. II, n° 87 ; D. 2000. Jur. 819, note G. Bolard ; RTD civ. 2000. 633, obs. R. Perrot : «... 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 ».

(45) Nous doutons que la motivation exigée par l'art. 82 à peine d'irrecevabilité puisse être formulée simplement à titre subsidiaire. En outre, l'argumentation développée dans le contredit se distingue nécessairement des conclusions que l'on peut connaître dans des procédures plus classiques (V. art. 82 et 85 c. pr. civ.). Comme le souligne un auteur, « Dans les textes modernes, la motivation du contredit a été conçue de façon plus rigoureuse comme un rempart contre les manœuvres dilatoires. Et si l'on exige du contredisant, sans rémission possible, une motivation fermement articulée, c'est parce que l'on veut qu'il prenne clairement ses responsabilités, afin d'en finir avec des à-peu-près sur les motifs d'incompétence », R. Perrot, *in Procédures*, n° 6, juin 2006, comm. n° 126.

(46) C. pr. civ., art. 89.