



DEMANDE D'AVIS N °Q 17-70.001

(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)

(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

TRIBUNAL D'INSTANCE DE DIEPPE

SÉANCE du 27 FÉVRIER 2017 à 09H30

Décision soumettant la question : Ordonnance de référé du 08 décembre 2016 émanant du Tribunal d'instance de Dieppe

OPH HABITAT 76

C/

M Emmanuel X...

Conclusions de Monsieur l'avocat général
Michel GIRARD

Suivant une ordonnance de référé du 8 décembre 2016, qualifiée de "réputée contradictoire et non susceptible de recours", prise dans le cadre d'un contentieux locatif, Madame la présidente du tribunal d'instance de Dieppe vous saisit d'une demande d'avis sur deux questions de droit ainsi libellées:

"- l'indemnité d'occupation due par le locataire, après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le contrat de bail, peut-elle faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans le contrat résolu ?

- à défaut, le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie-t-il de pouvoir retenir une indexation de cette indemnité d'occupation ?"

Sur le fondement de cette double interrogation, le magistrat rédacteur de cette ordonnance ordonne un sursis à statuer sur le fond dans l'attente de votre réponse.

I/ De l'appréciation des critères de votre saisine au regard des dispositions des articles L 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile.

Dès lors qu'il envisageait de vous saisir afin de solliciter votre avis, le magistrat

“interrogateur” avait, à peine d’irrecevabilité de sa demande selon les termes explicites de l’article 1031-1 du CPC, **devoir d’en aviser toutes les parties, le ministère public en ce compris.**

Au cas d’espèce qui vous est soumis, le dossier transmis révèle que le ministère public a bien été avisé mais sa “consultation” par simple avis signé de la présidente date du 1^{er} décembre 2016, jour même des débats auxquels il ne participait pas, invitation lui étant faite de formuler ses observations sous huitaine.

Ce qui induit une réponse “favorable” du procureur de la République de Dieppe logiquement datée du 2 décembre 2016, soit en cours de délibéré, celui-ci étant vidé le 8 décembre 2016 par la décision qui vous saisit.

Pour le demandeur, l’office public Habitat 76, bailleur, ce sont les notes d’audience transmises qui font mention de sa consultation “à chaud”, leur conseil, avisé sur cette audience de la volonté du magistrat d’interroger votre Cour, y acquiesçant verbalement et s’en rapportant pour le surplus à ses écritures.

Pour les défendeurs, locataires évincés, non comparants sur cette audience du 1^{er} décembre 2016, la situation est plus simple: ils ne sont ni avisés et encore moins consultés pour la production d’éventuelles observations écrites dans le délai du délibéré dont ils ne peuvent avoir directement connaissance du fait de leur absence aux débats.

Ils recevront bien l’un et l’autre, comme le demandeur et les chefs de la Cour de Rouen, la lettre de notification de votre saisine datée du 8 décembre 2016, que le greffe leur fera tenir sous pli recommandé avec accusé de réception qu’ils signeront le 9 décembre 2016, soit à première présentation.

Mais d’une véritable “offre de consultation” des défendeurs, Madame et Monsieur X..., aucune trace n’est trouvée au dossier qui vous est transmis.

Se pose donc, de manière liminaire et formelle, la question de la “recevabilité” de cette demande d’avis qui paraît contrevenir directement aux prescriptions de l’article 1031-1 alinéa 1^{er} du CPC.

II / Sur la seule recevabilité formelle de cette demande d’avis:

Le rappel du texte de l’article 1031-1 du CPC s’impose pour en mesurer la force contraignante. Trois obligations en découlent explicitement pour une juridiction qui souhaiterait soumettre à votre Cour sa question et obtenir votre avis:

1/ **A peine d’irrecevabilité** (mention ajoutée au texte par un décret n° 2005-460 du 13 mai 2005, article 30), le Juge qui envisage de solliciter l’avis de la Cour de cassation en application de l’article L 441-1 du C.O.J., doit en aviser les parties et le ministère public.

2/ **Il recueille les observations écrites éventuelles** tant des parties que du ministère public dans un délai qu’il fixe, à moins qu’ils n’aient déjà conclu sur ce point.

3/ **Dès réception des observations ou à l'expiration du délai fixé**, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet.

L'articulation de ces dispositions apparaît claire et leur lecture ne peut souffrir d'interprétations multiples et circonstanciées. Tel paraît bien être le sens de vos précédentes décisions rendues sur ces points de forme.

1/ SUR L'AVIS PRÉALABLE :

Le dossier qui vous est soumis présente trois cas de figures:

a/ le ministère public est destinataire d'un avis écrit au "pied" duquel il répond de manière manuscrite. Il peut être admis qu'il a reçu l'avis officiel préalable nécessaire à la décision de consultation de votre Cour;

b/ le demandeur est avisé oralement sur l'audience des débats, par le canal de son avocat, de la volonté du Juge de vous consulter sous peu. Il acquiesce à ce projet dont il valide l'opportunité, même s'il ne produit aucune observation écrite dans le délai du délibéré qui débouchera sur la demande officielle. Il peut être admis qu'il a également été avisé préalablement à cette décision et a fait le choix implicite de ne pas produire d'observations;

c/ les défendeurs sont régulièrement domiciliés et convoqués mais absents au débat du 1^{er} décembre 2016. A leur niveau aucun avis préalable verbal et aucune consultation de même forme n'interviennent qui pourraient valider la démarche de la juridiction. Ils ne sont pas plus avisés par lettre recommandée avec accusé de réception ni invités, comme l'a été le ministère public, à répondre dans le délai de huitaine imposé par la seule décision de mise en délibéré.

Le juge était-il fondé à les omettre et à ne pas les consulter par écrit sachant qu'ils ont bien reçu la notification d'envoi de la question dont ils ont signé l'accusé de réception le jour même de la remise du pli ?

Si l'on s'en tient à votre jurisprudence constante, ***la réponse apparaît négative.***

Votre Cour a toujours fait du constat précis de l'avis préalable à la mise en oeuvre de la demande d'avis une condition de forme indispensable pour la recevabilité d'une telle demande.

Nous citerons, pour mémoire, vos décisions les plus significatives:

- 12 février 1993, n° 09-20.010 dans laquelle vous constatez qu'aucune des parties n'a été consultée ce qui rend irrecevable la demande d'avis d'un C.P.H.;

- 8 octobre 2007, n° 07-00.012, dans laquelle vous concluez de la même manière à l'irrecevabilité d'une demande qui n'a pas respecté cette formalité substantielle;

- 24 novembre 2008, n° 08-00.012, dans laquelle vous soulignez que l'avis préalable du ministère public n'a pas été recueilli ce qui emporte l'irrecevabilité de la demande d'avis;

La réflexion pourrait être complétée sur le point de la défaillance ou de l'absence d'une parties devant nécessairement être avisée de la demande d'avis. On pourrait en effet objecter que le défendeur défaillant, dont l'adresse n'est pas connue, ne doit pas, du fait de sa carence, pouvoir paralyser la procédure de demande d'avis.

Votre Cour a connu, par le passé de deux cas de ce genre en l'espèce en vos avis n° 09-80.011 et 09-80.012 du 14 décembre 1998. En ces cas la juridiction n'avait pas consulté l'une des parties ni même notifié à toutes les parties la date de transmission de sa demande. Vous en avez déduit "qu'il n'y avait lieu à avis".

L'objection de la "paralysie" éventuelle de la demande du fait de la non comparution des consorts X..., dans notre dossier, ne résiste d'ailleurs pas à l'analyse. Bien que non comparants, ils étaient régulièrement convoqués puisque la décision est qualifiée de "réputée contradictoire" à leur égard et ont immédiatement signé l'accusé de réception de la lettre de notification. Ils étaient donc parfaitement "joignables".

En outre, il est permis de rattacher cette exigence formelle de consultation de toutes les parties aux dispositions de l'article 16 du CPC qui prescrivent au Juge "en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction" et qui lui imposent de "ne fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations"

Souhaitant introduire aux débats une "consultation juridique" de votre Cour se présentant nécessairement comme un avis en droit, quelqu'en soit le sens, qui va entrer en procédure d'office, le Juge se doit bien de faire offre à toutes les parties de présenter leurs observations sur cette "quête juridique" qui peut ne pas leur apparaître opportune ou fondée.

Au cas d'espèce aucune urgence "signalée" de la part du bailleur n'imposait une consultation tronquée, dans la célérité d'un délibéré de huitaine et il eut été plus sage et conforme à l'esprit comme à la lettre des textes des articles 16 et 1031-1 du CPC de consulter les deux défendeurs absents par un écrit direct.

Auraient-ils été, en l'espèce, considérés comme une partie "moins qualifiée pour répondre" que le ministère public qui, lui-même statutairement absent des débats, a été consulté par écrit ?

La réponse est assurément négative et conduit au constat de l'absence d'avis préalable à la demande et donc à son irrecevabilité de plein droit.

2/ SUR LE DÉLAI FIXE POUR PRODUIRE DES OBSERVATIONS SUR LA DEMANDE D'AVIS :

Aucun problème pour le ministère public et le demandeur qui ont tous été informés que le délai était fixé au 8 décembre 2016, date à laquelle la décision serait rendue. Il va sans dire que faute d'avoir été simplement et légalement avisés, les défendeurs ne pouvaient pas connaître du délai ainsi déterminé par le Juge.

3/ SUR LE RECUEIL D'OBSERVATIONS ECRITES:

Celles du ministère public figurent bien au dossier. Celles du demandeur sont absentes mais de son seul fait puisqu'il s'est rangé oralement à la décision prévisible du juge. Celles des défendeurs sont également manquantes mais du seul fait initial et dirimant du juge qui ne les a pas sollicitées, au besoin par écrit.

A tous égards ***le défaut d'avis préalable à l'une des parties*** à une procédure de demande d'avis est une "entorse grave" à la procédure telle que fixée, à peine d'irrecevabilité par les dispositions de l'article 1031-1 du CPC et ***cette omission a pour sanction le rejet immédiat de cette demande non conforme au texte qui la gouverne.***

AVIS : la demande d'avis du Juge des référés du tribunal d'instance de DIEPPE du 8 décembre 2016 doit être déclarée irrecevable.