

Olivier BERNABE

Avocat à la Cour
Ancien Avoué près la Cour
Toque B753

Olivier BERNABE
Avocat – Avoué honoraire
Spécialiste de la procédure d'appel

Marie-Hélène DUJARDIN
Avocat

Dominique MUNIZAGA
Avocat

22, rue Bergère – 75009 PARIS

Tél : 01.48.00.09.49 - Fax : 01.48.00.00.71 - E mail: cabinet@bernabe-avocat.fr

N°4

FENETRE SUR COUR

Chers correspondants,

La procédure d'appel semble de plus en plus complexe, à la fois enfermée par des contraintes de délais extrêmement pénalisants, et menacée par de fausses libertés qui sont autant de sources d'erreurs, notamment parce que le Greffe ne fait plus aucun barrage aux appels et constitutions erronées.

Vous le constaterez à travers certaines décisions commentées dans le présent bulletin.

Notre Cabinet qui vous accompagne dans ces circonstances problématiques et met à votre disposition son expérience pour les postulations devant la Cour ou le TGI, vous propose le quatrième numéro de notre bulletin d'information.

Bien entendu, toutes les décisions ou articles cités sont à votre disposition si vous le souhaitez.

Bonne lecture à tous, et merci encore de votre confiance.

Petite sélection de décisions dans le cadre de l'activité de notre cabinet :

➤ Nullité d'acte d'appel

Un appel est interjeté, sans la moindre mentions des intimés, ce qui devrait entraîner la nullité ipso facto, et l'impossibilité de se constituer.

Contre toute attente, certains intimés parviennent à se constituer, soulèvent comme il se doit l'irrecevabilité de l'appel, et le Conseiller de la Mise en Etat, après avoir constaté que les articles 901 et 58 du CPC n'ont pas été respectés, estime que s'agissant d'une nullité pour vice de forme au sens des articles 112 à 116 du CPC, la nullité ne peut être prononcée que si un grief en est résulté.

En l'espèce, il juge qu'aucun grief n'est résulté en l'état, « l'appelante » dès qu'elle s'est rendue compte de son erreur, ayant fait signifier sa déclaration d'appel, ainsi que ses conclusions par acte d'Huissier aux intimés dans les délais prévus aux articles 908 et 911 du CPC, laissant aux intimés la disposition du délai de 2 mois pour se faire représenter et conclure.

L'acte d'appel erroné n'est donc pas annulé.

A notre avis, l'appel est non seulement nul, mais inexistant.

Mais cette notion d'inexistence n'est-elle pas elle-même devenue inexistante ? de même que la notion de protection légitime des intimés ?

Ordonnance du 17 mars 2016 Pôle 5 chambre 5

➤ Effets d'un désistement

Madame X se désiste de son appel principal contre Monsieur Y, qui accepte ce désistement.

Il avait formé toutefois un appel incident avant le désistement de Madame X et dans les 2 mois du dépôt des conclusions de cette dernière.

Son appel (incident) est donc recevable au regard des dispositions de l'article 909 du CPC.

En application de l'article 553 du CPC, l'appel formé par l'un des indivisaires conserve le droit d'appel des autres, qui peuvent l'exercer à condition de se joindre à l'instance principale.

Monsieur Y a conclu pour se joindre à l'instance d'appel, de sorte que le moyen tiré de la tardiveté de son appel ne peut prospérer.

L'indivisibilité du litige ne peut priver une partie du droit de se désister.

Le désistement de Madame X contre Monsieur Z, qui n'avait pas conclu lorsqu'il est intervenu, est donc parfait, conformément à l'article 401 du CPC.

Mais il est sans effet sur l'appel incident de Monsieur Y, contre qui aucun désistement n'a été fait.

L'instance se poursuit entre Monsieur Y et Madame X.

L'appel incident formé avant tout désistement de l'appel principal, vole de ses propres ailes et produit légitimement son effet à l'égard du 3^{ème} larron, co-intimé.

Arrêt 9 mars 2016 Pôle 3 Chambre 1

➤ Principe dispositif

Si dans les conclusions respectives, les parties discutent de la recevabilité de l'action de la Société X qui selon la Société Y serait atteinte par la prescription de l'article 110-4 du Code de Commerce (dans sa rédaction antérieure à la loi du 17.06.2008) l'intimé soutient uniquement aux termes du dispositif de ses conclusions, la confirmation de la décision déferée, qui a déclaré recevable comme non prescrite l'action engagée.

La Cour n'est tenue de statuer en application de l'article 954 du CPC, que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions des parties, et n'a pas à examiner cette fin de non recevoir.

Elle n'a pas non plus à se prononcer sur le sursis à statuer évoqué dans le corps des conclusions de la Société X et qui n'est pas repris dans le dispositif.

Attention à tous !

La jurisprudence des motifs décisives ou des moyens non équivoques n'est pas forcément au goût du jour...

Arrêt du 15 décembre 2015 Pôle 2 Chambre 2

➤ **Caducité de l'appel**

Une ordonnance rendue par le Conseiller de la Mise en Etat a constaté et prononcé la caducité de l'appel.

L'appelante saisit la Cour en déferé et demande l'infirmité de la caducité, compte tenu de l'impossibilité de l'avocat alors en charge de ses intérêts de faire diligence pour des raisons impérieuses de santé.

Il produit des justificatifs à l'appui.

La Cour fait droit à la demande.

Malgré le caractère impératif de la sanction prévue par le décret Magendie, certains magistrats font encore preuve d'humanité...

Mais ne nous faisons pas d'illusions, il s'agit d'un cas isolé, une exception à la règle...

Arrêt du 3 décembre 2015 Pôle 5 chambre 9

➤ **Irrecevabilité d'appel**

La société X demande au Conseiller de la Mise en Etat de déclarer un appel irrecevable.

L'appelant soulève l'incompétence du Conseiller de la Mise en Etat, les premiers Juges ayant commis un excès de pouvoir, entachant le jugement de nullité, en déclarant recevables les conclusions et des demandes au fond alors qu'ils n'avaient été préalablement saisis que d'une demande d'expertise sur le fondement de l'article 145 du CPC, outrepassant leurs pouvoirs juridictionnels, et le Conseiller de la Mise en Etat étant incompétent pour apprécier si le Tribunal a commis un excès de pouvoir.

Le Conseiller rappelle qu'il est seul compétent pour statuer sur l'irrecevabilité de l'appel, aux termes de l'article 914 du CPC, même s'il s'agit d'un appel nullité.

Il résulte de l'article 544 du CPC que sont seuls recevables les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal ou statuent sur une exception de procédure ou une fin de non recevoir mettant fin à l'instance.

Le jugement déferé ne met pas fin à l'instance, ne tranche pas le principal et se borne à statuer sur la recevabilité de la demande, de sorte qu'il n'est pas susceptible d'appel.

Il rappelle qu'il s'agit d'une irrecevabilité d'ordre public qui doit être relevée d'office par le Juge.

Sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la recevabilité des conclusions des intimés, il y a lieu de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel.

Moralité : en matière d'irrecevabilité de l'appel, le Conseiller de la Mise en Etat est le seul Juge, qu'il soit ou non question d'excès de pouvoir...

Ordonnance du 19 novembre 2015 Pôle 5 chambre 5

➤ Effet dévolutif de l'appel saisie immobilière

Juge de l'Exécution – jugement d'orientation

La SCI X a interjeté appel d'un jugement d'orientation fixant la créance de la Banque Y à l'encontre de la SCI X, ordonné la vente, et fixé l'audience d'adjudication.

La Banque Y a soulevé l'irrecevabilité de l'appel.

La Cour constate qu'aux termes de l'article R 311-5 du Code des procédures d'exécution « à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation, ni aucune demande incidente ne peut, sauf disposition contraire, être formées après l'audience d'orientation prévue à l'article R 322-15 à moins qu'elle porte sur les actes de procédure postérieures à celle-ci ».

Cet article, propre à la saisie immobilière, déroge au principe général de l'effet dévolutif de l'appel.

Ne contestant pas avoir été régulièrement attirée à l'audience d'orientation, la SCI X n'était ni présente, ni représentée et n'y a donc formé ni contestation ni demande.

Ses demandes, formées pour la première fois en cause d'appel, ne peuvent qu'être déclarée irrecevables.

Attention à garder votre « sens de l'orientation », en matière spécifique de saisie immobilière !

TEXTES ET JURISPRUDENCES

➤ **Cass, 2^{ème} civ, 28.01.2016 no 14-29185**

Le double jeu entre la procédure de première instance et celle d'appel a entraîné une méprise sur le terme « postulation », ce qui a provoqué la responsabilité de l'avocat.

Attention donc de ne pas tout confondre, et de bien maîtriser cette notion – chaque erreur se paie comptant-

En l'espèce un avocat du Barreau de Paris avait représenté une partie en Référé devant le TGI de Nanterre.

Cette partie a interjeté appel devant la Cour d'appel de Versailles par l'intermédiaire du même avocat.

Il faut rappeler que les avocats inscrits aux barreaux de PARIS, CRETEIL, BOBIGNY et NANTERRE peuvent postuler devant les TGI desdites villes selon les dispositions de l'article 1^{er}, III, de la Loi no 71-1130 du 31 décembre 1971, prévoyant que « par dérogation au 2^{ème} alinéa de l'article 5, les avocats inscrits au barreau de l'un des TGI de PARIS, BOBIGNY, CRETEIL, et NANTERRE peuvent exercer les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué près les TGI auprès de chacune de ces juridictions ».

Mais en procédure, tous les mots ont une importance.

L'avocat ne « postule » pas en référé, car cette procédure n'impose pas de représentation obligatoire.

D'où la décision de la Cour de cassation, et les frais et dépens à charge de l'avocat imprudent, selon les dispositions de l'article 698 du CPC : « les dépens afférents aux instances, actes de procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés ».

Postulations mal maîtrisées : que d'erreurs commises à ce titre, entraînant perte de temps et d'argent...

(voir article de Pierre Louis BOYER dans GAZ PAL

09/02/2016 no 6 page 20).

➤ **Cass com 17 novembre 2015 no 14-15270**

L'article 15 du CPC en matière du respect du principe du contradictoire, est encore et toujours appliqué de façon énigmatique.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel qui avait écarté des conclusions tardives « sans expliquer, même sommairement, en quoi elles n'avaient pas été déposées en temps utile avant l'ordonnance de clôture ». C'est la confirmation de la tendance jurisprudentielle depuis un arrêt de chambre mixte du 03/02/2006.

L'article 15 impose aux parties de « se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Combiné à l'article 16 et à l'article 135 (à propos des pièces), il permet au Juge d'écartier des débats les pièces ou les moyens même communiqués avant l'ordonnance de clôture, s'il constate qu'ils ne l'ont pas été en « temps utile »...

Cette notion est floue, et tout ce qui est flou en procédure crée difficultés et débats. Il ne suffit pas de constater la proximité avec l'ordonnance de clôture, mais également le fait que le moyen soulevé est nouveau et mérite véritablement réponse.

Le contrôle exercé par la Cour de Cassation de la « loyauté » des débats est obscur, en ce que des conclusions signifiées le jour de la clôture peuvent être conservées et d'autres signifiées plusieurs jours avant peuvent être écartées.

Les critères ne sont pas évidents, ce qui conduit à bien motiver les conclusions aux fins de rejet des débats.

(Voir article gaz pal 09/02/2016 no 6 par Lucie

MAYER page 56).

INFO PRATIQUES

Attention !!!

- **Comme il en a été question dans la rubrique « textes et jurisprudences » au risque de nous répéter un peu, il faut faire très attention à la motivation des conclusions d'incident aux fins de rejet des débats, et ne pas considérer le résultat acquis d'avance, parce que les écritures ou les pièces ont été signifiées et communiquées juste avant la clôture des débats.**

Nous en avons eu l'illustration par un arrêt du 5 avril 2016 (pôle 5 chambre 1), dont la motivation est la suivante : « la société X, qui n'a sollicité ni report du prononcé de la clôture, ni révocation de l'ordonnance de clôture, ne précise pas en quoi les dernières conclusions déposées par la Société Y la veille de l'ordonnance de clôture, nécessitent une réponse de leur part. Il convient donc de rejeter la demande tendant à les voir écarter des débats ».

Vous aurez donc compris qu'il faut commencer par solliciter le report de l'ordonnance de clôture, et en cas de refus, demander le rejet des débats, mais avec une motivation qui aborde largement le fond.

Ne serait-il pas préférable dans ces conditions de conclure en réponse avec demande de révocation ?

- **Nous constatons de plus en plus que des appels irrecevables ou nuls, comme déjà rappelé dans notre « petite sélection » (sans mention des intimés, ou même, sans assistance et représentation d'un avocat) sont acceptés de façon systématique par le Greffe, ce qui crée de nombreuses difficultés.**

Dans ce cas, ne pas considérer qu'il n'y a pas lieu de constituer un avocat postulant, compte tenu de la grossière anomalie qui entache l'acte d'appel.

Il faut au contraire suivre la procédure engagée en dépit du bon sens et faire valoir ses droits.

- **Attention à bien mentionner le siège social actuel et réel d'une société appelante sur l'acte d'appel et les conclusions.**

La Cour de cassation (cass 2^{ème} civ 24/09/2015 no 14-23169) a jugé que l'irrecevabilité des conclusions d'appel d'une société qui mentionnent un siège social fictif n'est pas subordonnée à la justification d'un grief causé par cette irrégularité.

Donc soyons prudents, et sus aux kbis !

- **Comme nous avons déjà eu l'occasion de vous l'indiquer, l'article 912 alinéa 3 du CPC prévoit que doivent être déposées à la Cour, 15 jours avant la date des plaidoiries, un exemplaire papier des dernières écritures ainsi que les pièces numérotées dans l'ordre du bordereau.**

Cette pratique est généralisée dans toutes les chambres, sous menace de radiation.

Ne venez surtout pas le jour des plaidoiries avec des côtes de plaidoiries « à l'ancienne ».

Mais la remise des dossiers 912 pose souvent dans la pratique, des problèmes, car ils doivent être remis au Greffier en personne, pour éviter tout risque, ce que nous effectuons scrupuleusement en notre qualité de postulants.

Nous vous rappelons qu'en plus de notre activité de postulations devant la Cour d'appel ou les juridictions de première instance de Paris, notre Cabinet est organisé pour prendre en charge et assurer les remplacements, audiences, plaidoiries, expertises ou d'autres missions ponctuelles.

N'hésitez pas à faire appel à nous en toute confiance et sécurité.

Nous gérons aussi vos conflits d'intérêts, intervention en second, partenariats.

Notre cabinet s'engage toujours à respecter votre qualité de dominus litis.

Au sein de notre Cabinet, Marie Hélène DUJARDIN connaît particulièrement la jurisprudence ainsi que les us et coutumes des chambres du droit de la famille et des loyers.

De même, Dominique MUNIZAGA pour les chambres du droit de la faillite, des voies d'exécution et droit bancaire.

N'hésitez pas à les consulter...

COIN DES PETITES ANNONCES

Suite au départ d'un des avocats locataires dans nos locaux, un bureau de 17m2 est à louer (comprenant EDF, assurance, ménage, accès téléphonique, fax, internet, standardiste).

N'hésitez pas à nous appeler si vous êtes intéressés.

