

FENETRE SUR COUR

Chers Correspondants,

Comment ne pas constater, tant d'année s'étant écoulées depuis les décrets Magendie (N°2009-1524 du 09 décembre 2009 et N°2017-891 du 06 mai 2017), que leur but initial, on devrait-on dire leur prétexte, l'accélération de la procédure pour « désengorger les juridictions », est très loin d'avoir été atteint.

Le « délai raisonnable » de traitement des dossiers est de moins en moins respecté. Les statistiques du ministère de la Justice sont édifiantes. Il a été constaté une croissance de la durée des traitements des affaires, entre 2019 et 2021. Les délais de fixation ne sont pas améliorés depuis. On constate, devant la Cour d'Appel de Paris, des durées hallucinantes, alors même qu'en matière familiale, par exemple, il existe des enjeux humains qui réclameraient beaucoup plus de célérité. Le Conseil National des Barreaux a présenté un certain nombre de propositions. Sera-t-il entendu ? Jusqu'à présent, on a l'impression que tout a été fait, conçu, imaginé, pour empêcher les appels de prospérer, par tous les moyens, et notamment par la prolifération des motifs légaux d'irrecevabilité, de caducité, et autres nullités. Tout est bon pour gagner du temps, et ne pas juger le fond des litiges – l'article 546 du CPC pose un principe : « le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. » Le droit d'appel devrait être protégé – Il ne cesse d'être menacé de diverses façons. Le droit à être jugé dans un délai raisonnable est un élément du procès équitable. La Cour européenne des droits de l'homme a insisté sur le rôle du Juge dans le respect de ce droit subjectif.

L'échec des décrets Magendie est patent. L'accumulation de sanctions n'y change rien, et même, ne fait qu'aggraver les délais de jugement.

On flirte avec l'irrationnel, quand on voit que l'article 901 du CPC exige désormais que la déclaration d'appel contienne le terme « infirmation » en sus des chefs du jugement critiqués. De même le seul fait de ne pas utiliser ce même terme dans le dispositif des conclusions, alors que tout indique aussi bien dans l'argumentaire, le corps des conclusions, et même le dispositif (voir utilisation du terme : « statuant à nouveau »), que cette demande d'infirimation est implicite, suffit à réduire à néant toute la procédure, la caducité de l'appel étant implacable- Tant de formalisme est consternant. Et ce n'est qu'un exemple parmi tant d'autres. La « force majeure » exigée pour envisager d'écarter les sanctions prévues aux articles 907-2 et 908 à 911 du CPC, est bien trop restrictive. Le terme de « motif légitime », comme l'a proposé le CNB, serait bien mieux adapté. La multiplication des caducités et irrecevabilités, n'est pas loin de constituer un déni de justice, contraire à l'article 6 paragraphe 1, de la convention CEDH. Le prétexte de célérité, on l'a vu, n'est qu'un faux argument qui masque les véritables problèmes bien plus profonds et ancrés, de la justice française actuelle.

La procédure d'appel est de plus en plus difficile à manier, extrêmement dangereuse. Les pièges procéduraux s'accumulent.

Notre Cabinet vous accompagnera et met à votre service son expérience pour les postulations devant la Cour, le Tribunal judiciaire, le Conseil des Prud'hommes.

Toutes les décisions et les articles cités dans ce numéro 23 de notre bulletin d'information sont à votre disposition si vous le souhaitez.

Bonne lecture à tous et merci de votre confiance.

PETITE SELECTION DE DECISIONS DANS LE CADRE DE L'ACTIVITE DE NOTRE CABINET

- **Exécution provisoire – conséquences manifestement excessives non révélées postérieurement à la décision de Première Instance**

La décision frappée d'appel est assortie de l'exécution provisoire de droit en application de l'article 514 du CPC.

Sont applicables à la demande d'arrêt de l'exécution provisoire les dispositions de l'article 514-3 du Code de procédure civile, aux termes desquelles le Premier Président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision, lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Ces deux conditions sont cumulatives.

Ce texte prévoit que la demande de la partie qui a comparu en première instance, sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire, n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui seront révélées postérieurement à la décision de première instance.

Il ressort de la lecture des conclusions de première instance que les appelants n'ont pas discuté l'exécution provisoire.

Or, les conséquences manifestement excessives dont ils se prévalent, ne se sont pas révélées postérieurement au jugement.

La demande de suspension de l'exécution provisoire est donc irrecevable.

(Pôle 1 Chambre 5 Ordonnance du 14 /09/2023)

Surtout, compte tenu de cet énorme « piège » imaginé dans le but évident de limiter les appels, n'oubliez jamais dans vos conclusions de première instance, de discuter l'exécution provisoire pour le cas où votre adversaire obtiendrait gain de cause et que votre client serait condamné !

Il faut que cela devienne pour vous un réflexe conditionné !

➤ **Fin de non-recevoir – incompétence du Conseiller de la Mise en Etat**

Aux termes de l'avis de la Cour de Cassation du 03 juin 2021 (N°21-7.006, publié au bulletin), le Conseiller de la Mise en Etat ne peut connaître, ni des fins de non-recevoir qui ont été tranchées par le Juge de la Mise en Etat, ou par le Tribunal, ni de celles qui, bien que n'ayant pas été tranchées en première instance, auraient pour conséquence, si elles étaient accueillies, de remettre en cause ce qui a été jugé au fond par le Premier Juge ;

Au cas d'espèce, la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action remettrait en cause, si elle était accueillie, ce qui a été jugé par le Premier Juge.

**Par suite, le Conseiller de la Mise en Etat est incompétent pour en connaître.
(Pôle 4 Chambre 5 du 10 /10/2023)**

En l'occurrence, le demandeur à l'incident a été condamné à 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC !

Attention donc à ne pas se tromper de juridiction pour nos fins de non-recevoir....

➤ **Dispositif des conclusions : absence de demande d'infirmer**

Il résulte des articles 542 et 954 du CPC que l'appelant doit, dans le dispositif de ses conclusions, mentionner qu'il demande l'infirmer des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ou l'annulation. En cas de non-respect de cette règle, la Cour d'Appel ne peut que confirmer le jugement, sauf la faculté qui lui est reconnue à l'article 914 du CPC de relever d'office la caducité de l'appel.

Lorsque l'incident est soulevé par une partie ou relevé d'office par le Conseiller de la Mise en Etat, ce dernier prononce la caducité de la déclaration d'appel si les conditions en sont réunies.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante n'a pas mentionné dans ses conclusions notifiées dans le délai de trois mois prévu à l'article 908 du CPC qu'elle demandait l'infirmer ou la confirmation des chefs du dispositif du jugement dont elle a interjeté appel.

Le fait qu'elle ait, dans sa déclaration d'appel, énoncé les chefs du jugement critiqués, ne l'exonérât pas de son obligation de mentionner dans le dispositif de ses conclusions conformément aux dispositions précitées et à peine de caducité, qu'elle demandait l'infirmer des chefs du jugement critiqué.

La déclaration d'appel, qui ne forme pas un tout indivisible avec les conclusions, a en effet pour objet de fixer l'étendue de la dévolution du litige à l'égard de la partie intimée et non de saisir la Cour des prétentions de la partie appelante.

L'appel est donc déclaré caduc.

(Pôle 6 Chambre 1-A du 07/02/2023)

Encore une fois, attention de ne jamais oublier ce mot, sacré et indispensable : Infirmer ! un seul mot nous manque, et en avant la caducité !

TEXTES ET JURISPRUDENCES

➤ Le contrôle de proportionnalité et les mesures d'instruction in futurum

(Com., 28 juin 2013, N°22-11-752, F-B)

La Cour de Cassation précise enfin ce qui concerne le contrôle de proportionnalité et ses nouvelles exigences.

Les mesures d' « instruction in futurum », doivent être « nécessaires à l'exercice du droit à la preuve du requérant et proportionnées aux intérêts antinomiques en présence ».

Il faut que la mesure soit en concordance avec l'objectif légitime protégé, et ne porte pas une atteinte disproportionnée, au droit du vendeur professionnel, au procès équitable garanti par l'article 6§1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

➤ Appel nullité et appel réformation dans la même déclaration d'appel

(Civ.2^{ème}, 08 juin 2023, N°21-22.263, F-B)



La Cour de cassation retient qu'il résulte des articles 542 et 562 du CPC, qu'il est possible pour un appelant d'exprimer, dans la même déclaration d'appel, un appel-nullité principal et un appel-réformation subsidiaire.

Et c'est heureux !

➤ Article 16 – principe du contradictoire

(Civ.2^{ème}, 29 juin 2023, N°21-24.821, F-B)

En application de l'article 16 du CPC, la Cour d'Appel doit inviter les parties à présenter leurs observations sur le moyen relevé d'office tiré de l'absence d'effet dévolutif en l'absence de mention dans la déclaration d'appel, des chefs du jugement critiqués.

➤ **Conclusions : moyens dans la partie « discussion »**

(Civ.2^{ème}, 29 juin 2023, N°22-14.432, F-B)

Certes l'article 954 alinéa 2 du CPC impose-t-il la présentation, dans les conclusions d'appel, des prétentions, mais il n'est pas formellement exigé que ces prétentions figurent sous un paragraphe intitulé « discussion ».

L'important est de permettre de distinguer l'exposé des faits et de la procédure, de l'énoncé des chefs de jugement critiqués et du dispositif récapitulant les prétentions.

➤ **Notification des conclusions Article 911 du CPC**

(Civ.2^{ème}, 08 juin 2023, N°21-19.997, F-B)

Aux termes de l'article 911 du CPC, l'appelant est tenu de signifier ses conclusions dans le délai de trois mois prévu à l'article 908, à l'avocat de l'intimé, si ce dernier s'est bien sûr, constitué.

En cas de non-constitution, l'appelant doit signifier ses conclusions par acte extra-judiciaire à la partie intimée, sauf si entre temps celle-ci a constitué avocat avant cette signification.

Cette disposition a pour objet de garantir à l'avocat de l'intimé qu'il dispose de la totalité du délai prévu par l'article 909 du CPC.

C'est une formalité nécessaire au respect des droit de la défense. La jurisprudence est constante (Civ.2^{ème}, 05 septembre 2019, pourvoi N°18-21-717-F-P-B+1). Il n'y a pas d'atteinte disproportionnée à l'accès au juge d'appel au regard du but poursuivi.

INFOS ET CONSEILS PRATIQUES

L'article 910 alinéa premier oblige l'appelant – ou toute autre partie co-intimée à répliquer à l'appel incident contenu (article 548 du CPC) dans les conclusions d'un intimé.

Le délai pour répliquer à l'appel-incident est de deux mois, à compter de la signification des conclusions d'appel incident par RPVA.

L'appelant se rajoute une nouvelle casquette : il devient intimé incident. En même temps d'une pareille distinction honorifique, il hérite d'un nouveau délai à respecter.

On n'en est pas à cela près. Tout est bon pour compliquer la tâche des praticiens. Sachant surtout que ce délai, comme on l'a déjà vu, ne permet en rien d'activer le temps du traitement des procédures. Mais passons...

La sanction du non-respect de ce délai, est la nullité des conclusions en réponse tardives, relevée le cas échéant d'office par le Conseiller de la Mise en Etat par application des dispositions de l'article 911-1 du CPC.

La question n'est pas si simple. En effet, la nullité encourue n'affecte pas les écritures en leur totalité, mais simplement ce qui concerne la réponse (tardive) à l'appel incident. Pour le reste, elles restent valables.

On comprendra la difficulté évidente d'évaluer ce qui est valable et ce qui ne l'est pas dans les mêmes écritures.

De plus, cette nullité pourrait être sauvée par le fait que l'appelant aurait répondu par avance, dans le cadre de ses précédentes écritures, à l'appel incident (alors éventuel) de l'intimé. Rien n'interdit à l'appelant qui pressent un appel -incident, d'y répondre par avance et préventivement. Dans ce cas, le délai de l'article 910 du CPC n'est plus applicable et il peut reconclure (voir CME CA Orléans 07 février 2013/RG 12/02683).

Il faut tout faire, pour éviter la mise en place des chausse-trappes procédurales désastreuses et inutiles. La loyauté des débats en dépend.

Nous vous rappelons qu'en plus de notre activité de postulation devant la Cour d'Appel ou les juridictions de Première Instance, notre cabinet est organisé pour prendre en charge et assurer les remplacements, audiences, plaidoiries, expertises et autres missions ponctuelles.

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

Nous gérons aussi les conflits d'intérêts, interventions en second, partenariats.

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

Vous avez d'autre part la possibilité de commander des consultations sur la procédure d'appel en ligne via notre site internet.

Suivez pour cela ce lien :

A très bientôt pour un prochain numéro du présent bulletin.

**Olivier Bernabé 66 Rue de Provence, 75009 Paris - 06 74 41 69 35 -
obernabe@bernabe-avocat.fr**