

FENETRE SUR COUR

Chers Correspondants,

Nous venons de revoir un arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 2020 (pourvoi N°19-22.609 – 2^{ème} chambre civile publié au bulletin ECLI : FR : CCASS : 2020 : 201380) à propos des questions liées aux nullités d'actes de procédure.

Le contenu de cet arrêt est le suivant :

Si les « exceptions » de procédures doivent être soulevées avant toute défense au fond, elles peuvent être en revanche soulevées après une demande au fond, en réponse à un moyen de défense soulevé par le défendeur. La nullité de l'acte de procédure ne se trouve pas alors couverte par la demande au fond antérieure, cet acte n'ayant été opposé au demandeur que postérieurement au dépôt de ses conclusions au fond. Ainsi l'appelant auquel est opposée la tardiveté de l'appel peut lui-même opposer l'irrégularité de la signification, même après avoir conclu au fond, s'il est établi qu'il a conclu avant que l'intimé ne lui oppose l'irrecevabilité de son appel.

Les articles 73,74,112 et 771 du CPC sont évoqués à l'appui de cette décision.

Les exemples de ce type sont nombreux.

La procédure d'appel est de plus en plus précise, subtile, extrêmement dangereuse et difficile à manier. Les pièges se multiplient.

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

Toutes les décisions et les articles cités dans ce numéro 22 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

➤ **Suspension de l'exécution provisoire en matière de liquidation judiciaire**

Il résulte de l'article R 661-1 du Code de Commerce, dérogeant aux dispositions de l'article 514-3 du CPC, que seuls des moyens sérieux d'appel permettent de suspendre l'exécution provisoire attachée au jugement ouvrant une procédure de liquidation judiciaire.

Le fait que le jugement d'ouverture de liquidation judiciaire simplifiée à l'encontre duquel il a été interjeté appel, a des conséquences manifestement excessives en ce qu'elle met un terme à la survie de l'entreprise et entraîne le licenciement des employés, ne rentre pas en ligne de compte. Il faut établir que le moyen tiré de l'absence de cessation des paiements de la société apparaît sérieux.

(Pôle 5 Chambre 9 Ordonnance du 16 /03/2023)

De plus en plus, d'autant plus en cette matière, les ordonnances de la juridiction du Premier Président, constituent une pré-décision au fond !

➤ **Déféré article 916 du CPC** **(les prétentions nouvelles ne sont pas admises)**

En application de l'article 916 alinéa 2 du CPC, les ordonnances du Conseiller de la Mise en Etat peuvent être déférées à la Cour dans les 15 jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance. La requête en déferé est un acte qui s'inscrit dans le déroulement de la procédure devant le Conseiller de la Mise en Etat et ne peut être assimilée à un recours à un deuxième degré de juridiction au sens de l'article 543 du CPC. Il en résulte que si de nouveaux moyens de défense peuvent être opposés à l'occasion du déferé pour contester l'ordonnance, la Cour d'Appel, statuant sur déferé, ne peut connaître de prétentions qui n'ont pas été soumises au Conseiller de la Mise en Etat.

En l'occurrence, une demande de nullité de l'acte de signification du jugement, pour exciper qu'il n'avait pas fait courir les délais d'appel, a été jugée comme nouvelle, et rejetée par la Cour.

(Pôle 4 Chambre 10 Arrêt du 30/03/2023)

Décision bien sévère ! Comme si le déféré ne pouvait constituer qu'une « redite » de l'incident dont il demande l'infirmité ! Attention à bien développer tous les moyens devant le Conseiller de la Mise en Etat, et formuler les demandes adéquates !

➤ **Procureur Général, partie jointe**

Ce n'est que suite aux conclusions d'incident notifiées par le Procureur Général près la Cour d'appel que l'appelant a notifié à celui-ci ses conclusions au fond, puis ses conclusions d'incident.

Le Procureur général a soulevé la caducité de la déclaration d'appel en application combinée des articles 908 et 911 du CPC.

Mais il résulte des éléments du dossier que le Procureur Général est partie jointe.

Selon l'article 424 du CPC, le « ministère public est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication ».

Il y a lieu dès lors de retenir que le Procureur général, simple partie jointe, ne peut pas utilement invoquer les articles 908 et 911 du CPC pour demander la caducité de l'appel, dès lors que son rôle est uniquement de faire connaître son avis sur l'application de la loi dans l'affaire.

(Pôle 3 Chambre 5 Ordonnance du 23/02/2023)

Ouf ! voici au moins une petite obligation de moins ! c'est certes dérisoire, mais on se contente de peu, par les temps qui courent...

TEXTES ET JURISPRUDENCES

➤ **Les conclusions en réponse de l'appelant à un appel incident de l'intimé**

Un assouplissement est envisagé pour permettre à l'appelant de conclure en réponse, à un appel incident formé par l'intimé, au-delà du délai fixé par les articles 905 du CPC (en cas de circuit court), ou 908 et 909 du CPC (dans le cadre d'une procédure avec Conseiller de la Mise en Etat).

Les délais pour répondre sont d'un mois (905-2) ou de trois mois (909). Les décisions appliquaient systématiquement et rigoureusement ces délais.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 04 juin 2015, puis un autre du 02 juin 2016, a semblé moduler cette position stricte.

La Cour de Cassation demande de « rechercher si ces conclusions répondaient à l'appel-incident ou si elles n'étaient pas destinées, au moins en partie, à développer l'appel principal ».

Il conviendra désormais de vérifier que les conclusions « en réponse » se rattachaient aux premières écritures, et ne constituaient pas à proprement parler une réponse à appel-incident, surtout si le dispositif restait inchangé.

Il appartient, non plus à l'appelant principal de faire la preuve qu'il s'agit, non pas d'une réponse à un appel - incident, mais d'avantage à l'intimé de faire la preuve que les rajouts et la réponse constituent une réponse à l'appel incident, le tout relevant de l'appréciation souveraine de la Cour.

Voir :

- **Cour de Cassation - 02 juin 2016 – 15/12834**
- **Cour de Cassation - 2^{ème} Chambre 04 juin 2015 – 14/10548**
- **Arrêt CA Rennes 19 octobre 2018, 2^{ème} demande RG 18/0584**

➤ **Le « dire et juger », fin d'un mauvais procès**

La Cour de Cassation, depuis 2017, avait tendance à considérer que les formulations insérées au dispositif des conclusions et commençant par « dire et juger », « constater », « prendre acte », n'étaient pas des prétentions et ne saisissaient pas la Cour.

Le fondement était l'article 954 du CPC, qui ne parle que de « prétentions ».

Par un arrêt du 09 janvier 2020, la Cour de Cassation a validé ce raisonnement strict.

(C. de Cass. 09 janvier 2020, N°18-18, 778)

Dans un arrêt du 13 avril 2023, la Cour de Cassation semble mettre fin à cet absolutisme rédactionnel (Cour de Cass. 2^{ème} chambre civile, 13 avril 2023-n°21-21-463). Elle considère que « l'appelant demandait dans son dispositif, de dire et juger que les irrégularités affectant l'exploit introductif d'instance, constituent un élément substantiel et de fond, susceptible d'entraîner la nullité de l'assignation, et de dire et juger que les modes de convocation et de représentation en justice en vue d'une sanction patrimoniale professionnelle, constituent des fins de non-recevoir en application de l'article 122 du Code de procédure civile, la Cour d'Appel, qui était tenue d'examiner ces prétentions, a violé les textes et le principe susvisés ».

Il faut être prudents, mais cet arrêt mettra peut-être fin à ce qu'on peut appeler un faux procès, et un abus de formalisme.

INFOS ET CONSEILS PRATIQUES

Concernant les nouveaux pouvoirs du Juge de la Mise en Etat en appel à propos des fins de non – recevoir, et notamment le fait qu’il ne peut connaître ni des fins de non-recevoir tranchées par le Juge de la Mise en Etat, ou par le Tribunal, ni de celles qui, bien que non tranchées en première instance, auraient pour conséquence, si elles étaient jugé au fond par le Premier Juge (Civ.2^{ème}, avis 03 juin 2021 N°21-70-006 avis N°15008P), il a été décidé par les 3 chambres de la Cour d’Appel (circuits courts – article 905 et suivants), la méthodologie suivante :

- **Pour trancher les fins de non-recevoir relatives à des appels hors délais, compétence de la Cour d’Appel et non celle des présidents de Chambre**
- **Pour trancher sur les fins de non-recevoir soulevées dans le cadre d’un procès à propos d’un défaut de diligences par exemple d’une partie dans le cadre d’une procédure d’appel, ce seront les Présidents de Chambre qui seront compétents.**

Les Présidents des trois chambres concernées se sont réunis et concertés.

Sous toutes réserves, l’avenir nous le dira – Merci en tout cas à Maître France Maylice, de nous avoir transmis cette information.

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**