

Quand la justice ne répond plus à l'appel : guide de la procédure d'appel

par David VAN DER VLIST, avocat au Barreau de Paris

PLAN

I. Une multiplication des obligations, assorties de sanctions, rythmant la procédure d'appel, sans effet positif notable	214
A. Un enchaînement de textes verrouillant la procédure d'appel	214
B. Une multiplication des caducités, irrecevabilités et ... déclarations de sinistres	215
C. Des réponses dogmatiques aux conclusions invoquant l'illégalité et l'inconventionnalité	215
II. S'approprier la procédure d'appel	228
A. Éléments communs aux différentes procédures	228
B. La procédure de droit commun avec mise en état	228
C. La procédure à bref délai (articles 905 et suivants du Code de procédure civile)	228
D. La procédure à jour fixe (articles 917 et suivants du Code de procédure civile)	228
E. L'appel sur la compétence (articles 83 et suivants du Code de procédure civile)	228
F. La saisine sur renvoi après cassation (articles 1032 et suivants du Code de procédure civile)	228

Le but de cet article est double. D'un côté exposer (et critiquer) la philosophie générale de la procédure d'appel dite *Magendie* (I) et, de l'autre, proposer un guide pratique de la procédure d'appel, alertant sur ses principales chausse-trappes (II).

I. Une multiplication des obligations, assorties de sanctions, rythmant la procédure d'appel, sans effet positif notable

A. Un enchaînement de textes verrouillant la procédure d'appel

Le 1^{er} janvier 2011, entré en vigueur le décret *Magendie* (1), du nom du président de la commission ayant élaboré le texte. Sous couvert d'une accélération de la procédure d'appel, il instaurait des délais couperets pour toutes les procédures d'appel avec représentation obligatoire : conclusions et significations dans des délais brefs, à peine d'irrecevabilité ou de caducité automatique, etc.

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, a fait basculer l'intégralité du contentieux prud'homal dans la procédure avec représentation obligatoire – donc dans la procédure *Magendie* – à compter du 1^{er} août 2016. Certains magistrats ont tenté de faire prévaloir une solution

plus raisonnable, à l'instar de la Cour d'appel de Paris, en utilisant la procédure à bref délai (2), pour créer un calendrier de mise en état plus long, adapté à l'affaire et à l'état de l'audience. En vain. La réponse a été immédiate : un nouveau texte, depuis longtemps dans les cartons, a colmaté cette brèche et apporté un nouveau tour de vis destiné à fermer le robinet des appels.

Ainsi, à peine un an après l'application du décret *Magendie* à l'appel prud'homal, le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel, applicable à compter du 1^{er} septembre 2017, a encore compliqué la procédure d'appel. Faute de véritable concertation, le texte contenait son lot d'incohérences, de malfaçons, d'incertitudes, nécessitant un décret correctif du 2 août 2017 – à peine 3 mois plus tard – qui ne résout qu'une partie des difficultés concernant les dates d'entrée en vigueur.

(1) Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

(2) La Cour faisait application du fameux article 905 du Code de procédure civile, qui lui permettait d'organiser librement la procédure sans risquer d'exposer les parties à des irrecevabilités ou des caducités.

Et bientôt la procédure *Magendie* s'appliquera à l'appel en matière de sécurité sociale, le projet de loi de programmation de la justice prévoyant l'obligation d'être assisté d'un avocat. Pire, la garde des Sceaux et le directeur des Affaires civiles et du Sceau annoncent régulièrement leur volonté d'empêcher que l'appel ne permette de faire entièrement rejurer l'affaire, en restreignant l'accès et en limitant son objet à la seule critique du jugement de première instance. Il est vrai que l'appel coûte cher, mais la justice est à ce prix.

B. Une multiplication des caducités, irrecevabilités et... déclarations de sinistres

L'objectif – et le résultat – de ces réformes successives est clair : dissuader de faire appel et évacuer les « stocks » de dossiers, en faisant en sorte que des appels tombent pour de simples erreurs de procédures. Ce sont autant de justiciables qui ne peuvent plus soumettre leurs litiges à un juge d'appel, subissant ainsi un déni de justice pour permettre à l'État de faire des économies de magistrats et de greffiers. Sans compter que les coûts induits par ces obstacles et chausse-trappes sont supportés par les avocats et les organisations syndicales, par le biais de leurs cotisations d'assurance (assurances responsabilité civile des avocats et assurances souscrites par les organisations syndicales pour les défenseurs syndicaux).

En l'absence de statistiques nationales, il est difficile d'avoir une vision d'ensemble des irrecevabilités et caducités prononcées. Cependant, quiconque assiste aux audiences de mise en état peut constater leur nombre considérable. Selon la Société de courtage des Barreaux (SCB) (3), alors qu'en 2015, seuls 9,4 % des sinistres concernaient la procédure d'appel, ils en représentaient 23,8 % en 2016-2017, suite à l'application de la procédure à l'appel prud'homal. Sur la seule année 2017, le nombre de sinistres a augmenté de près de 50 % (4).

Le résultat direct est que bon nombre de défenseurs syndicaux renoncent à intervenir en appel, tandis qu'un nombre croissant d'avocats font appel à des postulants, anciens avoués. Cependant, tous ne peuvent pas y avoir accès. Si la plupart des employeurs peuvent se le permettre, l'essentiel des salariés ne peuvent payer 800 à 1.200 € HT (soit 960 € à 1.440 € TTC) en plus des honoraires de l'avocat en charge du dossier. Cet accroissement des difficultés procédurales se double donc d'une rupture d'égalité :

les justiciables aisés sont moins exposés aux irrecevabilités et caducités que les plus précaires.

C. Des réponses dogmatiques aux conclusions invoquant l'illégalité et l'inconventionnalité

Face à cette situation, de nombreuses organisations, ordres et justiciables ont tenté d'obtenir l'annulation ou l'inapplication de ces textes, invoquant leur illégalité ou leur inconventionnalité. En amont, à l'initiative notamment du Syndicat des Avocats de France (SAF), le Conseil d'État a été saisi de requêtes en annulation, rejetées au motif, notamment, que « *les dispositions qui fixent à trois mois à compter de la déclaration d'appel le délai imparti à l'appelant pour conclure et à deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant celui imparti à l'intimé pour conclure et former, le cas échéant, appel incident, sont inspirées par l'exigence de célérité de la justice et la nécessité de garantir le droit à un jugement dans un délai raisonnable* » (5).

La Cour de cassation, saisie de son côté de nombreux pourvois invoquant, par voie d'exception, l'inconventionnalité du décret, conclut invariablement à la conformité à l'article 6 de la CEDH, approuvant notamment une Cour d'appel d'avoir jugé « *que la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile a encadré la procédure dans des délais très stricts sanctionnés d'office, qu'elle l'a fait dans le but, conforme à l'intérêt général, d'accélérer le déroulement des procédures, ce qui n'est en contradiction ni avec le droit au procès équitable, ni avec le principe de proportionnalité, l'automatisme des sanctions étant la condition nécessaire de l'effectivité de la réforme* » et affirmant que la « *sanction [n'est pas] disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel* » (6).

Pourtant, plutôt que de se satisfaire de l'invocation générale et abstraite des objectifs d'« efficacité » ou de « célérité », le Conseil d'État et la Cour de cassation auraient dû, d'abord, s'assurer que la multiplication des délais couperets était bien de nature à les satisfaire, puis vérifier que les contraintes en résultant étaient véritablement proportionnées au regard de ces objectifs.

Vous avez dit célérité ?

– S'agissant de l'objectif de célérité, un simple examen des statistiques du ministère de la Justice permet de voir qu'il n'est pas au rendez-vous. En 2009, la durée

(3) Assurant la couverture responsabilité civile professionnelle de l'essentiel des barreaux de province.

(4) Lettre d'avril 2018 de la SCB n° 14.

(5) CE, 13 juillet 2011, n° 336.360.

(6) Cass. Civ. 2^{ème}, 22 mars 2018, n° 17-12.049, Cass. Civ. 2^{ème}, 24 septembre 2015, n° 13-28.017 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 avril 2015, n° 13-28.707 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 1 juin 2017, n° 16-18.212.

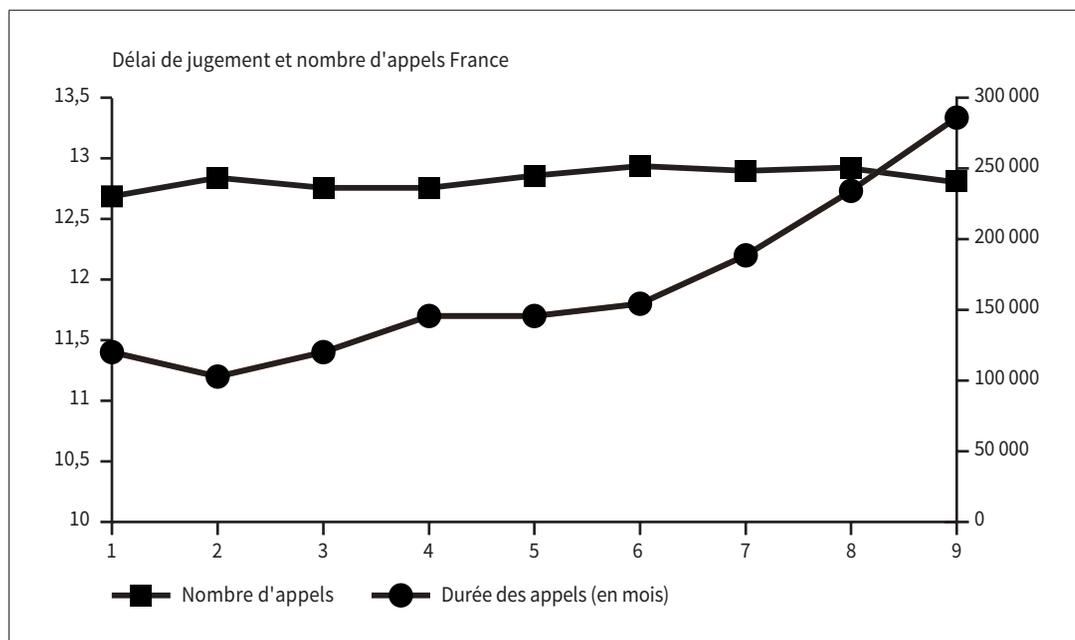
moyenne de jugement était de 11,4 mois (7). En 2010, elle était de 11,2. Depuis le 1^{er} janvier 2011, date d'entrée en vigueur de la procédure *Magendie*, elle a augmenté de façon continue jusqu'à 13,3 mois en 2017.

De même, l'entrée en vigueur du décret *Magendie* en matière prud'homale (1^{er} août 2016), ne s'est pas traduite par une diminution des délais, ces derniers

passant de 12,2 mois en 2015 à 12,7 en 2016 et 13,3 en 2017. Cette augmentation des délais de jugement ne s'explique pas par une augmentation du nombre d'appels, lequel est resté stable (entre 230.000 et 250.000 appels entre 2009 et 2017). L'année 2017 est marquée par une augmentation des délais de 6 mois, en dépit d'une diminution de 10.000 appels.

France entière	2009	2010	2011 (8)	2012	2013	2014	2015	2016 (9)	2017 (10)
Nombre d'affaires nouvelles	230 272	243 722	236 424	236 463	245 120	251 814	248 450	250 609	240 910
Durée des affaires terminées en mois	11,4	11,2	11,4	11,7	11,7	11,8	12,2	12,7	13,3

Mis sous forme de graphique, le résultat est édifiant :



Cela confirme, s'il en était besoin, que les délais de jugement résultent essentiellement du sous-effectif de magistrats et de greffiers et non du comportement procédural des parties. La mise en état des procédures, à marche forcée, se traduit par des dossiers conclus parfois deux ans avant leur audience.

Vous avez dit efficacité ?

L'on peine à comprendre ce qui amène la Cour de cassation à considérer que cette procédure assure l'efficacité de l'appel. La notion d'« efficacité » renvoie à la capacité d'atteindre un but déterminé avec le moins d'efforts possible.

S'agissant de la célérité de la procédure, il résulte des développements ci-dessus que la procédure *Magendie* ne permet pas de réaliser cet objectif.

S'agissant du travail des magistrats, cette procédure

est moins efficace. Elle accroît la charge de travail des magistrats assurant le suivi des procédures. Ils doivent surveiller le respect de multiples délais, multiplier les avis demandant de justifier de significations ou soulevant des moyens d'office, organiser de nombreuses audiences d'incident et de déféré. Ce au point que des magistrats sont désormais affectés à l'examen des seules difficultés procédurales, au détriment du fond des dossiers.

C'est d'ailleurs par souci d'« efficacité » que des juridictions organisent un contournement du texte. Alors qu'aux termes des articles 904 et 904-1 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est théoriquement désigné au sein de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée pour y être jugée, des Cours créent des chambres consacrées exclusivement à la mise en état (distribution de tous les dossiers

(7) Délai de jugement pour les arrêts rendus au cours de l'année ; <http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html#statistique-judiciaire>.

(8) Entrée en vigueur de la procédure *Magendie* au 1^{er} janvier 2011.

(9) Entrée en vigueur de la procédure *Magendie* au 1^{er} août 2016.

(10) Durcissement du *Magendie* au 1^{er} septembre 2017.

à la chambre, puis redistribution pour jugement lorsque l'affaire est en état). C'est notamment le cas de la Cour d'appel de Versailles en matière sociale (25^e chambre) et un même projet est en cours à Paris, pour les chambres sociales. Ainsi, des chambres entières de magistrats sont détournées du traitement des dossiers et ne font plus que de la procédure pour de la procédure.

S'agissant de l'« efficacité » pour le justiciable, la sanction de la « caducité » lui interdit d'obtenir justice lorsqu'une erreur de procédure a été commise : la procédure est donc moins efficace.

S'agissant de l'« efficacité » pour les avocats et défenseurs syndicaux, les textes multiplient les difficultés procédurales et créent des problématiques juridiques nouvelles (développées ci-après). Le retour en force des anciens avoués, spécialistes de la procédure d'appel, en est une démonstration éclatante. Comment ne pas s'interroger sur l'utilité d'une politique consistant à rendre la procédure à ce point complexe qu'il devienne nécessaire de faire appel à des spécialistes (rémunérés comme tels), alors que cette complexité ne se traduit ni dans la qualité des arrêts rendus, ni dans les délais de jugement ?

Vous avez dit nécessité et proportionnalité ?

Si l'objectif était véritablement d'éviter des contretemps liés à des conclusions tardives, il aurait été possible de l'atteindre sans recourir à des mesures aussi complexes et lourdes de conséquences pour les justiciables (caducités et irrecevabilités).

Il serait tout aussi efficace et rapide de prévoir :

- la fixation de délais d'échanges des conclusions adaptés aux délais d'audience et à la complexité des dossiers (comme le faisaient d'ailleurs les chambres sociales de la Cour d'appel de Paris avant le 1^{er} septembre 2017, sur le fondement de l'article 905 du Code de procédure civile), ces délais pouvant être adaptés par le conseiller de la mise en état pour tenir compte de difficultés imprévues (faits nouveaux affectant le litige, problèmes de santé du justiciable, congé maternité de son conseil ou autre) ;
- Le recours à des injonctions de conclure sous peine de clôture partielle, en cas de non-respect des délais.

Les délais ne seraient alors pas inutilement courts, les impondérables seraient pris en compte et les erreurs humaines seraient moins lourdes de conséquences pour les justiciables.

II. S'approprier la procédure d'appel

Par souci de simplicité, sauf mention contraire, la mention « avocat » renvoie à la fois aux avocats et défenseurs syndicaux.

A. Éléments communs aux différentes procédures

1. Rappel des distinctions et régimes des nullités, fins de non-recevoir et incompétences

a. Les nullités des actes de procédure pour vice de forme (articles 112 à 116 du Code de procédure civile)

La nullité pour vice de forme concerne le non-respect d'exigences de forme, prescrites à peine de nullité (par exemple la mention de la profession du salarié appelant dans la déclaration d'appel) (11) ou présentant un caractère substantiel.

Elle ne peut être invoquée par l'auteur de l'acte (12), doit être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, simultanément aux autres moyens de nullité existant, sauf révélation postérieure (13).

Une irrégularité de forme n'entraîne la nullité de l'acte qu'autant qu'il est établi qu'elle cause un grief et qu'elle n'a pas été régularisée avant toute forclusion, sans persistance d'un grief. La régularisation intervient généralement par la production d'un acte rectifié (14).

b. Les nullités pour irrégularité de fond (articles 117 à 121 du Code de procédure civile)

Les cas de nullités de fond sont limitativement énumérés par l'article 117 du Code de procédure civile :

- défaut de capacité d'ester en justice ;
- défaut de pouvoir d'une partie, d'un représentant d'une personne morale ou incapacité d'exercice ;
- défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

C'est notamment le cas d'une déclaration d'appel faite sans avocat ou d'une déclaration d'appel faite par un défenseur syndical qui ne serait pas territorialement compétent (15).

(11) Art. 901 et 58, CPC.

(12) Cass. Soc. 1^{er} avril 1981, n° 78-14.688.

(13) Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 1991, n° 89-05.003.

(14) Voir Cass. Civ. 2^{ème}, 20 décembre 2017, n°s 17-70034 à 17-70.036 pour le défaut de mention des chefs de jugement critiqués régularisable par le dépôt d'une nouvelle déclaration d'appel.

(15) Cass. Civ. 2^{ème}, 5 mai 2011, n° 10-14.066.

Les nullités de fond peuvent être soulevées à tout moment, ne supposent pas que celui qui les invoque justifie qu'elles lui ont causé un grief et sont susceptibles d'être relevées d'office lorsqu'elles sont d'ordre public.

Lorsque la nullité est susceptible d'être couverte, elle n'est pas prononcée lorsque le motif de nullité a disparu à la date où le juge statue. Ainsi, l'absence de mandat peut être régularisée par la fourniture d'un mandat postérieur, à la condition qu'aucune forclusion ne soit intervenue à la date à laquelle le juge statue (16).

c. Les fins de non-recevoir (articles 122 à 126 du Code de procédure civile)

Cette exception de procédure concerne tout moyen tendant à faire déclarer la demande irrecevable, notamment pour défaut de droit d'agir, défaut de qualité, défaut d'intérêt, prescription, inobservation de délai préfix ou chose jugée. Sont considérés comme tels l'exercice d'une mauvaise voie de recours, l'erreur dans le mode de saisine de la juridiction (17), des demandes formulées à la Cour en lieu et place du conseiller de la mise en état, etc. De même, le principe jurisprudentiel « *appel sur appel ne vaut* » constitue une fin de non-recevoir (18). Certaines formalités légales sont également prescrites à peine d'irrecevabilité, à l'instar de l'obligation faite aux avocats de remettre à la Cour des actes de procédure par voie électronique dans la procédure d'appel avec représentation obligatoire (19).

Les fins de non-recevoir peuvent être soulevées à tout stade de la procédure, sans justifier d'un grief, et doivent être relevées d'office lorsqu'elles sont d'ordre public. Une régularisation est parfois possible, mais doit intervenir avant toute forclusion.

d. Conséquence des incompétences, nullités et fins de non-recevoir

Les effets des nullités des actes de procédure sont variables :

– si la nullité affecte l'acte de saisine de la juridiction (notamment la déclaration d'appel), l'acte nul aura néanmoins un effet interruptif de forclusion (article 2241 du Code civil). Un nouveau délai d'appel court donc à compter de la décision l'annulant. La jurisprudence n'opère, à cet égard, aucune distinction entre nullité de forme et nullité de fond, toutes deux consti-

tuant des « *vices de procédure* » au sens de l'article 2241 du Code civil (20) ;

– au contraire, l'annulation d'autres catégories d'actes de procédure peut être fatale lorsque l'acte annulé est prescrit à peine de caducité ou d'irrecevabilité (par exemple, l'annulation de la notification des conclusions, dont l'absence entraîne une caducité) (21).

De son côté, la saisine d'une Cour d'appel incompétente (par exemple, en ne sélectionnant pas le bon onglet sur le RPVA – « réseau privé virtuel avocats », qui assure les transmissions dématérialisées entre les juridictions et les cabinets d'avocats) est interruptive de forclusion (22).

En outre, le greffe de la Cour d'appel incompétente, doit, en principe, renvoyer le dossier au greffe de la juridiction compétente (23).

Attention : Ne pas confondre acte introductif d'instance et régularisation de l'acte introductif d'instance

Ce piège nous est tendu par le fonctionnement du RPVA et la pratique des greffes. Lorsque l'auteur de la déclaration d'appel envoie une seconde déclaration d'appel pour corriger un vice de forme, le greffe traite généralement cet acte comme un nouvel acte introductif d'instance (nouveau RG, affectation à une autre chambre, ...). Pour autant, il ne s'agit pas d'une nouvelle saisine de la juridiction et tous les délais sont calculés sur la base de la première déclaration d'appel (24).

Pour éviter les incidents inutiles, il est recommandé de :

- mentionner sur la seconde déclaration d'appel qu'il s'agit d'une régularisation ;
- remettre systématiquement les actes de procédure dans les deux dossiers électroniques et de solliciter une jonction.

Attention : Lorsque la régularisation est impossible, il peut être dangereux de faire une seconde déclaration d'appel sans attendre l'annulation de la première ou l'ordonnance constatant l'incompétence

Dans ces hypothèses, la multiplication des déclarations d'appel est risquée. En effet, l'appelant risque de se voir opposer un défaut d'intérêt à interjeter appel (« appel sur appel ne vaut »), entraînant l'irrecevabilité de la

(16) Cass. Civ. 2^{ème}, 21 avril 2005, n°02-20.183 ; 28 juin 2018, n°17-20.073 ; 1^{er} juin 2017, n°16-14.300.

(17) Pour une saisine par LRAR au lieu d'une remise physique, antérieure au décret du 6 mai 2017, Cass. Civ. 2^{ème}, 6 septembre 2018, n°17-18.728.

(18) Cass. Civ. 2^{ème}, 27 septembre 2018, n°17-25.857.

(19) Art. 930-1, CPC.

(20) Cass. Civ. 2^{ème}, 21 avril 2005, n°02-20.183.

(21) Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janvier 2018, n°16-25474.

(22) Art. 2241, C. civ.

(23) Art. 82, CPC.

(24) Cass. Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2017, n°16-23.796.

seconde déclaration d'appel (25). Cela peut être problématique si l'annulation du premier appel est prononcée avant que le second appel soit déclaré irrecevable. En effet, alors que l'appelant dispose d'un nouveau délai d'appel à l'issue de l'annulation de la première déclaration d'appel, son troisième appel risque de se heurter une seconde fois à l'adage « appel sur appel ne vaut ». Il est donc préférable, dans ce cas, d'attendre l'annulation avant de faire une nouvelle déclaration d'appel.

S'agissant de l'incompétence, en théorie, l'article 82 du Code de procédure civile impose la transmission par le greffe à la juridiction compétente (mais, par précaution, il peut être souhaitable de saisir la Cour compétente dans le mois suivant le jugement d'incompétence, en lui joignant la première déclaration d'appel et cette décision).

Attention : Le désistement comporte un risque (en lien avec la mise en garde précédente)

Il peut être tentant, après avoir fait une seconde déclaration d'appel, de se désister. C'est cependant oublier l'article 403 du Code de procédure civile, qui dispose que « le désistement de l'appel emporte acquiescement au jugement ». Toute demande se heurterait alors à l'autorité de la chose jugée, fin de non recevoir aux termes de l'article 122 du code de procédure civile.

e. La caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité de l'appel incident

Ces sanctions sont fatales : l'appel caduc ou irrecevable ne peut être régularisé. Dès lors que l'appel principal est caduc ou l'appel incident irrecevable, l'article 911-1 du Code de procédure civile interdit tout nouvel appel principal. En revanche, l'appelant caduc pourra se raccrocher à un appel incident, si l'intimé avait lui-même interjeté un appel principal (26).

En présence d'une pluralité d'intimés, lorsqu'une formalité n'a pas été accomplie à l'égard d'un seul d'entre eux, l'appel n'est caduc qu'à l'égard de ce dernier, sauf en cas d'indivisibilité (27).

S'agissant de l'intimé, en cas d'irrecevabilité de

ses écritures, il est « exclu » de la procédure, mais, en vertu de l'article 954 du Code de procédure civile, il est réputé demander la confirmation du jugement et s'en approprier les motifs (28). Il ne peut donc plus déposer de conclusions d'incident de procédure (29).

2. La saisine de la Cour

a. Conditions pour interjeter appel et modalités de saisine de la Cour

La déclaration d'appel est faite auprès du greffe de la Cour d'appel, soit par RPVA, soit par remise physique ou postale (30).

La déclaration d'appel est adressée au greffe dans le délai de :

- 1 mois à compter de la notification du jugement (réception de la LRAR en matière prud'homale) (31), pour les jugements statuant sur le fond du litige ;
- 15 jours à compter de la notification pour les ordonnances de référé (32) et jugements de première instance statuant exclusivement sur la compétence (33) ;
- en l'absence de notification, dans les 2 ans du prononcé (34).

Seuls sont susceptible d'appel les jugements statuant sur des demandes supérieures à 4.000 € (35) ou sur des demandes indéterminées (36) (à l'exclusion de la remise de bulletins de paie, certificats de travail et, plus généralement, tout document que l'employeur est tenu de remettre).

L'appel n'est ouvert que contre :

- les jugements tranchant le fond du litige (37) ;
- les jugements tranchant une partie du litige et ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire (38) ;
- les jugements ordonnant un sursis à statuer (39) ou ordonnant une expertise (40), sur autorisation du premier Président de la Cour d'appel, en justifiant d'un motif grave est légitime.

En revanche, il est fermé contre les décisions d'administration judiciaire (41), à l'instar d'une ordonnance imposant de faire citer le défendeur non touché par la saisine (42) ou encore une radiation (43).

(25) Cass. Civ. 2^{ème}, 27 septembre 2018, n° 17-25.857 et 11 mai 2017, n° 16-18.464.

(26) Cass Civ. 3^{ème}, 7 janvier 2016, n° 14-14.814.

(27) Cass., avis, 2 avril 2012, n° 12-00.002 et n° 12-00.003.

(28) Cass. Civ. 3^{ème}, 7 juillet 2015, n° 14-13.715, Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janvier 2018, n° 16-25.227.

(29) Cass. Civ. 2^{ème}, 28 janvier 2016, n° 14-18.712.

(30) Cf. *infra* 4, modalités de remise des actes de procédure au greffe.

(31) Art. R. 1461-1, C. trav.

(32) Art. R. 1455-11, C. trav.

(33) Art. 84, CPC.

(34) Art. 528-1, CPC.

(35) Art. D.1462-3, C. trav.

(36) Demande non quantifiable, telle la publication d'une condamnation (Cass. Soc. 23 mars 2011, n° 09-70.827), une demande de réintégration, etc.

(37) Art. 545, CPC.

(38) Art. 544, CPC.

(39) Art. 380, CPC.

(40) Art. 272, CPC.

(41) Art. 537, CPC.

(42) Cass. Civ. 2^{ème}, 22 juin 1988, n° 86-14463.

(43) Cass. Soc. 18 juin 1981, n° 80-60.428.

La Cour de cassation admet la recevabilité d'un « appel-nullité » contre les décisions normalement insusceptibles d'appel lorsque la juridiction a méconnu l'étendue de ses pouvoirs (44), allant au-delà de ce qu'elle pouvait légalement décider, ou refusant d'exercer les pouvoirs que la loi lui a donnés (on parle alors d'un excès de pouvoir négatif). Il en va ainsi, par exemple, lorsque le bureau de conciliation accorde une provision excédant le plafond fixé par la loi ou refuse, au contraire, de statuer sur une demande dont il est saisi (45).

b. Contenu de la déclaration d'appel

L'acte d'appel doit mentionner « *les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité* » (46). Il n'est donc plus possible de se contenter d'un appel « général ». L'article 562 du Code de procédure civile ajoute que « *L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible* ». En théorie, citer les chefs de jugement critiqués suppose de lister tous les points sur lesquels la juridiction s'est prononcée et qui sont contestés dans le cadre de l'appel, ce qui est fastidieux. En pratique, il est courant d'interjeter appel du jugement « *en ce que* [citation des points du dispositif du jugement qui sont contestés] *et en ce qu'il n'a pas fait droit aux demandes suivantes* [demandes de première instance concernées par l'appel] ».

La sanction du manquement à cette obligation est incertaine. Par trois avis, la Cour de cassation, se prononçant sur la régularité de déclarations d'« *appel général* », a précisé que la violation de cette obligation affecte la déclaration d'appel d'un vice de forme (47), régularisable dans le délai des conclusions d'appelant par le dépôt d'une nouvelle déclaration d'appel et qu'« *il ne résulte de [l'article 562] aucune fin de non-recevoir* ». Ces avis ne portent toutefois que sur la nullité ou l'irrecevabilité des déclarations d'appel et non sur les demandes formulées dans les conclusions.

Certains auteurs considèrent que la Cour de cassation n'a répondu qu'à cette question en affirmant que la déclaration d'appel est recevable (48). En revanche, la question de l'effet dévolutif de l'appel et, par conséquent, de la recevabilité des demandes n'a pas été expressément tranchée. La Cour pourrait donc être valablement saisie... de rien, aucun chef

de jugement n'étant déféré par la déclaration d'appel ne mentionnant pas de chef de jugement critiqué. Les demandes formées dans les conclusions seraient alors irrecevables, par l'effet de l'autorité de la chose jugée. Cependant, il est probable que la formulation de la Cour soit volontairement générale pour écarter cette sanction, inutilement sévère.

Le jugement dont il est fait appel doit être joint à la déclaration d'appel.

c. Représentants habilités à faire appel

Aux termes de l'article L. 1453-4 du Code du travail, les défenseurs syndicaux n'interviennent que dans le périmètre d'une région administrative. Or, le périmètre des régions ne coïncide pas avec les ressorts des Cours d'appel. Aussi, cette définition restrictive, qui figurait antérieurement dans un décret annulé par le Conseil d'État (49), mais a été reprise par ordonnance (50), aboutit à des situations absurdes. Ainsi, les salariés dépendant des Conseils de prud'hommes de Nantes ou Saint-Nazaire (Loire-Atlantique) doivent changer de représentant devant la Cour d'appel de Rennes (Bretagne).

En revanche, en matière prud'homale, les avocats ne sont pas soumis à la territorialité de la postulation (51). Tout avocat peut donc interjeter appel de tout jugement prud'homal sans limite territoriale.

3. L'aide juridictionnelle

Depuis le 11 mai 2017, l'article 38 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 prévoit que la demande d'aide juridictionnelle formée par l'appelant interrompt le délai d'appel et que celle formée par l'intimé interrompt le délai imparti pour déposer ses conclusions.

Attention :

la demande d'aide juridictionnelle n'interrompt pas le délai imparti à l'appelant pour conclure. En d'autres termes, si l'avocat en cours de désignation interjette appel avant d'avoir obtenu l'aide juridictionnelle, il doit conclure dans le délai imparti.

4. Modalités de remise des actes de procédure au greffe

S'agissant des défenseurs syndicaux, la procédure est relativement simple : il leur incombe d'établir leurs actes sur support papier et de les remettre ou de les

(44) Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n° 06-13.134.

(45) CA Paris, Pôle 6 - Ch. soc. 2, 18 juin 2009, n° RG 09/01.625, *Gilles I. c/ Sas Exacompta*, DO n° 735, octobre 2009, p. 482.

(46) Art. 901 pour la procédure à représentation obligatoire et 933 pour la procédure sans représentation obligatoire.

(47) Cass. Civ. 2^{ème}, 20 décembre 2017, n° 17-70034 à 17-70.036 (3 avis).

(48) V. notamment Dalloz actualité, 12 janvier 2018, obs. Laffly ; Gaz. Pal. 6 février 2018, obs. Amrani-Mekki.

(49) CE, 17 novembre 2017, n° 403.535.

(50) Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 (4^{ème} ordonnance « corrective »).

(51) Cass. Avis, 5 mai 2017, n° 17-70.004.

adresser au greffe par LRAR. La déclaration d'appel doit être établie en autant d'exemplaires que d'intimés plus deux (1 par intimé + 2) (52).

La situation est plus complexe pour les avocats : à peine d'irrecevabilité (53), les actes doivent être adressés à la Cour par RPVA, sauf en cas d'impossibilité due à une cause étrangère (54). Dans ce cas, une remise au greffe ou une transmission par LRAR est possible. Les actes de procédure doivent être établis en fichiers PDF joints au message RPVA (fichier XML). Un fichier PDF est automatiquement généré lors de l'utilisation du module « déclaration d'appel » ou « constitution d'avocat ». Il n'est donc pas besoin d'en rédiger un nouveau.

L'obligation de recourir à la transmission par RPVA concerne la remise à la Cour et non à son Président (55).

La notion de cause étrangère renvoie à des « difficulté[s] propres à la communication par la voie électronique » (56). Sont notamment qualifiées comme telles des pannes informatiques et des difficultés d'ordre technique, telle l'impossibilité d'envoyer des fichiers d'une taille supérieure à 4 MO (57), étant précisé qu'il n'est pas exigé que l'avocat attende la fin du délai imparti pour avoir recours au papier : si, au cours du délai, une défaillance technique interdit l'envoi électronique, l'avocat pourra avoir recours au papier sans avoir à retenter la communication électronique ultérieurement (58). Dans le prolongement de cette jurisprudence, le défaut de raccordement des avocats aux Cours d'appel dont ils ne dépendent pas devrait logiquement être analysé comme une cause étrangère. Cependant, la Cour de cassation se montre parfois inutilement sévère en considérant que le défaut de raccordement au RPVA, dans l'attente d'une clé commandée, n'était pas, en soi, une cause étrangère (59).

Attention : À l'oubli d'une pièce jointe

Le RPVA n'alerte pas sur l'absence de pièce jointe lors de l'envoi des conclusions. Il faut donc être vigilant quant à la présence des pièces à joindre et à leur contenu.

Certaines cours d'appel ont cependant « sauvé » des procédures, soit en retenant la force majeure, soit en considérant qu'il s'agissait d'une erreur matérielle (60).

(52) Art. 930-2, CPC.

(53) Art. 930-1, CPC.

(54) Art. 930-1, CPC.

(55) Cass. Civ. 2^{ème}, 7 décembre 2017, n° 16-19.336.

(56) Cass. Civ. 2^{ème}, 27 septembre 2018, n° 17-20.930.

(57) Cass. Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2017, n° 16-24.864.

(58) Cass. Civ. 2^{ème}, 6 septembre 2018, n° 16-14.056.

(59) Cass. Civ. 2^{ème}, 5 janvier 2017, n° 15-28.847.

Attention :

le RPVA n'est pas source de droit. Aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise le greffe à adresser un « refus de message » RPVA, en dépit d'une pratique courante ouverte par les fonctionnalités du Réseau Privé Virtuel Justice (RPVJ) (61). Par comparaison avec des actes établis sur support papier, cette pratique correspond à celle d'un greffier qui, recevant l'acte, contesterait sa forme et le jetterait à la poubelle sans le soumettre au magistrat. Il s'agit donc, en réalité, d'un excès de pouvoir. Les refus de message sont notamment constatés dans les cas suivants : mention du numéro de déclaration d'appel au lieu du numéro RG dans une constitution, constitution adressée par message RPVA sans passer par le module « constitution d'avocat », envoi de conclusions sans que la constitution n'ait été prise en compte dans le dossier considéré, déclaration d'appel adressée au greffe central au lieu du greffe social, envoi d'une demande dans le corps d'un message sans pièce jointe... La Cour de cassation précise, cependant, qu'un « refus de message » est sans conséquence juridique et établit la remise au greffe de l'acte de procédure (62).

5. Recevabilité des demandes nouvelles

L'article 8 du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale a supprimé les articles R.1452-6 (unicité d'instance) et R.1452-7 du Code du travail (possibilité de formuler des demandes nouvelles y compris en appel) pour les saisines de Conseil de prud'hommes postérieures au 1^{er} août 2016.

Ainsi, pour les procédures prud'homales postérieures au 1^{er} août 2016, il n'est plus possible de formuler de demandes nouvelles en appel, sauf pour « opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou **faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers**, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait » (63) ou si elles sont « l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire » des demandes initiales (64). En revanche, il reste possible de développer des moyens nouveaux – c'est-à-dire une argumentation nouvelle – à condition qu'ils tendent aux mêmes fins (par exemple, demande d'indem-

(60) CA Versailles, 12^{ème} ch., 19 novembre 2013, n° 13/04919 ; CA Nancy, 11 janvier 2013, n° 12/03022 ; CA Paris, 10 juin 2015, n° 15/04315 ; CA Paris, 23 octobre 2018, n° 17/13854.

(61) Interface cour connectée au RPVA.

(62) Cass. Civ. 2^{ème}, 24 septembre 2015, n° 14-20.212.

(63) Art. 564, CPC.

(64) Art. 566, CPC.

nisation d'un même préjudice sur un fondement différent) (65).

6. Formulation des conclusions

L'article 910-4 du Code de procédure civile institue un principe de « concentration » des prétentions dès les premières conclusions d'appelant ou d'intimé. Aucune demande nouvelle n'est donc recevable postérieurement à celles-ci, sauf à ce qu'elles soient destinées à « *répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait* » (66). Toutes les demandes doivent donc figurer dans les premières conclusions.

L'article 954 du Code de procédure civile codifie la présentation formelle et le contenu des conclusions : elles doivent contenir un exposé des faits, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, la discussion, un dispositif, être récapitulatives et mentionner les modifications apportées, le cas échéant, à de précédentes conclusions. Si, pour l'essentiel, ces obligations constituent de simples exigences de forme, il en résulte néanmoins que la Cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Attention : Penser à mentionner l'ensemble des demandes à la fois dans la discussion et dans le dispositif

Si une demande ne figure pas dans la discussion (article 700 du code de procédure civile, par exemple), elle ne sera pas examinée et la Cour ne pourra pas y faire droit.

7. La péremption d'instance

Selon l'article 386 du Code de procédure civile, l'instance est périmée – autrement dit, elle est éteinte – lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans.

Pour les saisines du Conseil de prud'hommes postérieures au 1^{er} août 2016, l'article 8 du décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale a abrogé l'article R.1452-8 du Code du travail, qui réservait la péremption aux seules hypothèses où des

diligences avaient été mises à la charge des parties et n'avaient pas été accomplies dans le délai de deux ans (67). Désormais, la juridiction peut donc, en toute hypothèse, constater d'office la péremption à défaut d'acte de procédure pendant 2 ans.

Le respect des délais fixés dans le cadre de la procédure *Magendie* ne dispense pas d'accomplir des actes interruptifs de péremption (68) lorsque c'est nécessaire, mais, dès lors que les conclusions ont été échangées et que le conseiller de la mise en état a procédé à la fixation de l'audience, même sans prononcer la clôture, le délai de péremption est interrompu (69).

De même, le sursis à statuer prononcé par le juge interromp le délai de péremption (70), à la différence des renvois (71) ou des radiations (72), fussent-ils prononcés pour le même motif, sauf à ce que la Cour de cassation « requalifie » cette mesure en un sursis à statuer (73).

Attention : Préférer les sursis à statuer aux renvois et radiations

Si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, par exemple dans l'attente de la décision d'une autre juridiction (administrative, pénale, de Sécurité sociale ...), il faut systématiquement demander un sursis à statuer. En cas de renvoi ou de radiation, il faut impérativement penser à interrompre la péremption avant 2 ans par un acte de procédure régulier.

8. La radiation pour défaut de respect de l'exécution provisoire

Le jugement assorti en tout ou en partie de l'exécution provisoire (de droit ou ordonnée par le juge) doit être exécuté. Dans le cas contraire, l'intimé a la possibilité (mais non l'obligation) de demander au Président ou, dès qu'il est désigné, au conseiller de la mise en état, d'ordonner la radiation de l'affaire, sauf à ce que l'« *exécution [soit] de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant [soit] dans l'impossibilité d'exécuter la décision* » (74).

Cette possibilité peut être utile en cas d'exécution provisoire intégrale. En revanche, elle est à

(65) V. V. Orif « Concentration et évolution du litige en matière prud'homale depuis l'abrogation de la règle de l'unicité de l'instance », Dr. Ouvr. 2019, p.75.

(66) Art. 910-4, CPC.

(67) Concernant la péremption devant le conseil de prud'hommes, v. F. Rabion et J.-M. Duffeffant, « Les nouvelles règles de la péremption d'instance devant le conseil de prud'hommes », Dr. Ouvr. 2019, p.16.

(68) Cass. Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2016, n° 15-27.917.

(69) Cass. Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2016, n° 15-26.083.

(70) Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 1990, n° 89-11.134.

(71) Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mai 2004, n° 02-15.107.

(72) Cass. Civ. 2^{ème}, 8 mars 1989, n° 87-19.455.

(73) Cass. Soc. 19 juin 1990, n° 85-46344 pour un renvoi *sine die* dans l'attente d'un jugement pénal.

(74) Art. 526, CPC.

double tranchant s'agissant de l'exécution provisoire de droit (75), dans la limite de 9 mois de salaire. En effet, en cas de radiation, l'appel conservera son effet suspensif pour les autres chefs de condamnation. L'employeur appelant risque donc d'attendre avant de faire rappeler l'affaire peu avant la péremption (soit près de 2 ans plus tard), rallongeant d'autant le temps nécessaire pour que le salarié obtienne et perçoive son dû.

9. La signification des arrêts

L'article 20 du décret du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale a modifié l'article R.1454-26 du Code du travail pour supprimer la notification des arrêts par les greffes des Cours d'appel en matière sociale. Le droit commun s'applique donc : il est nécessaire de faire signifier l'arrêt pour faire courir le délai de pourvoi et la majoration des intérêts légaux (y compris la majoration de 5 points passé le délai de deux mois) (76). La signification doit être précédée d'une notification à avocat (77).

Attention : Gare aux délais pour celui qui signifie

Aux termes de l'article 528 du Code de procédure civile, la signification à partie fait également courir le délai de pourvoi à l'encontre de son auteur.

10. La formation de jugement

En principe, la formation de jugement est collégiale, avec au moins 3 magistrats. Cependant, l'article 945-1 du code de procédure civile autorise, sauf opposition d'une des parties, le rapporteur à entendre seul l'affaire avant d'en référer à la collégialité lors du délibéré. En pratique, les audiences sont toujours, sauf à la demande d'une partie, en formation de rapporteur. Le seul magistrat à entendre l'affaire est celui en charge du dossier. Il est donc peu probable qu'il soit mis en minorité lorsque ses collègues n'ont ni étudié le dossier de manière approfondie, ni entendu les plaidoiries. Il peut donc être souhaitable de systématiquement solliciter une audience collégiale, à tous le moins dans les dossiers sensibles. Cependant, les délais d'audiencement sont parfois sensiblement rallongés. La demande de collégiale peut être formulée à tout moment mais une demande dilatoire, peu avant l'audience fait très mauvais effet. Dans cette hypothèse, il arrive que des magistrats se

rendent à l'improviste à l'audience pour compléter la formation, faisant ainsi échec à ce stratagème. Lorsque le comportement de la partie adverse fait craindre une demande de collégialité de dernière minute dans un but dilatoire, il est recommandé de prendre les devants en la sollicitant très en amont.

B. La procédure de droit commun avec mise en état

Il s'agit du circuit « classique », avec mise en état.

1. La déclaration d'appel et la constitution

La déclaration d'appel est, en principe, envoyée par le greffe à l'intimé par courrier simple. Elle indique à ce dernier qu'il doit constituer avocat ou défenseur syndical dans un délai de 15 jours.

En cas de retour du courrier ou à défaut de constitution dans le délai d'un mois, le greffe adresse un avis à l'appelant, lui laissant 1 mois à compter de l'avis pour signifier (par huissier) la déclaration d'appel à l'intimé, à peine de caducité de l'appel (78).

Si l'intimé constitue avocat dans ce délai avant que la signification ait été faite, l'article 902 du Code de procédure civile prévoit que cette signification est remplacée par une notification à avocat. Cependant, contrairement à la lettre du texte, la Cour de cassation semble considérer que cette notification n'est pas prescrite à peine de caducité que cette notification n'est pas prescrite à peine de caducité de l'appel (79).

La signification de l'acte adressé par le greffe intitulé « récapitulatif de déclaration d'appel » est considérée comme une signification valable de la déclaration d'appel (80).

Soulignons que, par manque de temps, plusieurs greffes n'appliquent pas la procédure et n'envoient pas d'avis.

De son côté, l'intimé doit, en principe, constituer un représentant dans le délai de 15 jours. Cependant, ce délai n'est pas sanctionné, de sorte qu'il est fréquent que des représentants attendent la signification des conclusions d'appelant pour se constituer.

Il convient cependant d'attirer l'attention sur un risque : la Cour de cassation a pu considérer qu'une ordonnance de clôture notifiée postérieurement au délai de 15 jours imparti pour constituer avocat était opposable à l'intimé, quand bien même le délai de

(75) Art. R. 1454-28, C. trav.

(76) Art. 675, CPC, L. 313-3 du Code monétaire et financier.

(77) Art. 678, CPC.

(78) Art. 902, CPC.

(79) V., s'agissant de l'article 905-2 du CPC, Cass. Civ. 2^{ème}, avis, 12 juillet 2018, n° 18-70.008, plusieurs cours d'appel ont appliqué cette solution à l'article 902 du code de procédure civile : CA Paris, 12 septembre 2018, n° 18/05899, CA Montpellier 9 octobre 2018, n° 18/00874 et 13 novembre 2018, n° 18/01949, CA Aix, CME, 14 mars 2019, n° 18/11881

(80) Cass. Civ2, 15 novembre 2018, n°17-27.424.

droit commun dont il disposait pour conclure n'avait pas commencé à courir (81). Cette hypothèse reste néanmoins extrêmement rare, puisqu'elle suppose une signification rapide de la déclaration d'appel, une remise rapide des conclusions d'appelant au greffe et une volonté du conseiller de la mise en état d'instruire le dossier à marche forcée.

Le représentant de l'intimé doit simultanément informer le représentant de l'appelant de sa constitution, faute de quoi celle-ci ne lui est pas opposable.

De même, en cas de changement de représentant, le nouveau représentant saisi doit adresser à la Cour et à son adversaire une constitution en lieu et place afin de la rendre opposable.

Attention : Les conclusions valent-elles (encore) constitution ?

Classiquement, la jurisprudence considérait que le dépôt de conclusions vaut constitution. Cependant, cette jurisprudence est ancienne et unique (82). On ignore si elle sera maintenue. Lorsque les conclusions adverses mentionnent un avocat différent de l'avocat initialement constitué, il est prudent de notifier les actes de procédure ultérieurs aux deux représentants, pour éviter d'encourir une caducité ou une irrecevabilité. À l'inverse, si cette jurisprudence devait évoluer, le représentant qui notifie des conclusions sans s'être préalablement constitué s'expose à une annulation de ses conclusions pour irrégularité de fond (défaut de qualité pour représenter la partie) susceptible d'entraîner une caducité ou irrecevabilité.

Attention : Faire appel ou ne pas faire appel, telle est la question

Dans le cadre de l'ancienne procédure sans représentation obligatoire, un piège pouvait être tendu : l'appelant globalement satisfait du jugement interjetait néanmoins appel dans l'espoir que l'intimé, prévoyant d'interjeter un appel incident, ne formerait pas lui-même d'appel principal. Dès le délai d'appel passé, l'appelant se désistait de son appel avant que l'intimé n'ait formé un appel incident, conférant ainsi l'autorité de chose jugée au jugement de première instance. Toutefois, la parade était simple : dès la réception de la déclaration d'appel, l'intimé formait un appel incident, ce qui lui permettait de s'opposer au désistement de l'appelant.

Dans la procédure Magendie, ce piège est fatal : si l'appelant provoque la caducité de son appel en ne concluant pas, l'appel incident tombe (83). Après un appel de l'adversaire, il faut donc toujours interjeter un second appel principal lorsqu'on souhaite contester la décision de première instance, ce qui implique de respecter les délais ci-après dans chacune des deux procédures d'appel, tout en sollicitant leur jonction.

2. Les conclusions

L'appelant dispose d'un délai de 3 mois à compter de la déclaration d'appel pour remettre ses conclusions à la juridiction, à peine de caducité de sa déclaration d'appel (84).

Attention : Ne pas confondre date de la déclaration d'appel et date de l'avis d'enregistrement délivré par le greffe (85)

C'est donc bien un délai de 3 mois à compter de sa déclaration d'appel dont l'appelant dispose, à peine de caducité de son appel, pour remettre ses conclusions et pièces au greffe (et les notifier à l'intimé ayant constitué avocat à la date de la remise de ces conclusions au greffe) (86).

Attention : Envoyer les actes aux seuls avocats constitués

C'est à l'avocat constitué qu'il convient de notifier les conclusions, c'est-à-dire à l'avocat postulant, et non à un avocat plaidant ou un avocat de première instance. Dans le cas contraire, l'acte de notification est fait à une personne qui ne représente pas l'intimé, et il est donc affecté d'une nullité de fond entraînant, la caducité de la déclaration d'appel. Le fait d'avoir, à titre confraternel, adressé la déclaration d'appel ou les conclusions à l'avocat de première instance non constitué ne dispense pas de renouveler cette formalité postérieurement à sa constitution (87).

Si l'intimé n'a pas constitué avocat à la date de la remise des conclusions au greffe, l'appelant dispose d'un mois supplémentaire, soit 4 mois à compter de la déclaration d'appel, pour signifier par huissier ses pièces et conclusions à l'avocat de l'intimé, à peine de caducité (88). Cependant, cette formalité de signification à partie est remplacée par une notification à

(81) Cass. Civ. 2^{ème}, 6 juin 2013, n° 11-25.655.

(82) Cass. Civ. 2^{ème}, 29 octobre 1979, n° 78-13.282.

(83) Cass. Civ. 2^{ème}, 13 mai 2015, n° 14-13.801.

(84) Art. 908, CPC.

(85) Cass. Civ. 2^{ème}, 5 juin 2014, n° 13-21.023.

(86) Art. 909, CPC : cette formalité est proposée automatiquement sur le RPVA, l'avocat de l'appelant étant en copie des actes destinés à la juridiction.

(87) Cass. Civ. 2^{ème}, 28 septembre 2017, n° 16-23.151.

avocat si l'intimé constitue avocat avant que la signification à partie ne soit réalisée.

Attention : Vérifier que l'intimé n'a pas constitué avocat à la date de la signification à partie

Contrairement à la notification de la déclaration d'appel à l'avocat constitué tardivement, la notification des conclusions à l'avocat constitué tardivement est prescrite à peine de caducité. Il n'est donc pas possible de procéder à une signification à partie postérieurement à la constitution de l'intimé.

En revanche, aucun texte n'impose de notifier les conclusions à l'avocat constitué postérieurement à la signification à partie. Il peut être prudent de le faire pour éviter de courir le risque que l'huissier ait signifié tardivement.

Attention : Ne pas attendre l'avis du greffe pour signifier les conclusions

Le délai de 4 mois à compter de la déclaration d'appel pour signifier les conclusions à l'intimé non constitué court même si le greffe n'a pas envoyé l'avis d'avoir à signifier la déclaration d'appel (89). Il est donc recommandé, le cas échéant, de signifier à la fois les conclusions et la déclaration d'appel (ce qui économise le coût d'une signification).

L'intimé dispose alors d'un délai de 3 mois à compter de la réception des conclusions d'appelant pour remettre ses conclusions à la juridiction et les notifier à l'avocat de l'appelant, à peine d'irrecevabilité.

En cas d'appel incident, l'appelant principal (intimé incident) dispose alors d'un délai de 3 mois à compter de la réception des conclusions d'intimé pour remettre ses conclusions à la juridiction et les notifier à l'avocat de l'intimé, à peine d'irrecevabilité.

Les conclusions mentionnées ci-dessus sont, aux termes de l'article 910-1 du Code de procédure civile, les conclusions qui déterminent l'objet du litige.

Attention : Conclure au fond, même si on a pris des conclusions d'incident

Le fait d'avoir déposé des conclusions d'incident ne dispense pas l'intimé de conclure au fond dans le délai

(88) Art. 911, CPC ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 avril 2014, n° 12-29.333 pour l'application du délai de 4 mois en dépit de la constitution de l'avocat de l'intimé postérieurement aux conclusions d'appelant, mais antérieurement à l'expiration du délai de 3 mois.

(89) Cass. Civ. 2^{ème}, 23 juin 2016, n° 14-28.001.

(90) Art. 906, CPC.

(91) Cass. Ass. plén., 5 décembre 2014, n° 13-19.674.

de 3 mois à compter de la réception des conclusions de l'appelant. À défaut, il sera « exclu » de la procédure et irrecevable à soutenir son incident, fut-il fondé. Il est donc indispensable de conclure dans le délai de 3 mois, même si les conclusions d'appelant sont tardives.

Les pièces communiquées en première instance ne sont pas acquises au débat. Elles doivent être recommuniquées à la partie adverse en appel, en principe « simultanément » aux conclusions (90). Cependant, la jurisprudence a tempéré cette exigence, la transformant en une obligation de les communiquer « en temps utile » (91).

Attention : Les pièces de première instance ne sont pas acquises au débat

Il faut penser à recommuniquer ses pièces de première instance (ou demander à l'adversaire d'en être dispensé). De même, si un point important de l'argumentation repose sur une pièce adverse de première instance, il est utile de la communiquer pour éviter que l'adversaire ne s'abstienne de le faire.

3. La mise en état

La procédure se déroule sous le contrôle d'un conseiller de la mise en état (92), qui exerce les pouvoirs dévolus au juge de la mise en état du TGI (93). À partir de sa désignation, il est seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, déclarer l'appel irrecevable, déclarer irrecevables les conclusions du fait du non-respect des délais, statuer sur le non-respect de l'obligation d'avoir recours au RPVA (94).

Attention : Ne pas confondre la Cour et le Conseiller de la mise en état

Les conclusions d'incident (caducités, irrecevabilités, demandes d'instruction, etc.) doivent être adressées au conseiller de la mise en état et non à la Cour. Les conclusions adressées à la Cour en lieu et place du conseiller de la mise en état sont irrecevables (95).

En revanche, la Cour peut relever d'office la caducité (96). La Cour d'appel de Rennes considère que la caducité de la déclaration d'appel doit être soulevée *in limine litis* (97).

(92) Art. 907, CPC.

(93) Art. 763 à 787, CPC.

(94) Art. 914, CPC.

(95) Cass. Civ. 2^{ème}, 12 mai 2016, n° 14-25.054.

(96) Cass. Civ. 2^{ème}, 11 mai 2017, n° 15-27.467.

(97) CA Rennes, 4 septembre 2013, n° 12/06502 ; 4 septembre 2013, n° 12/03777.

Le Conseiller de la mise en état peut, en outre, notamment :

- ordonner des mesures d’instruction et prononcer des injonctions de communiquer des pièces (98) ;
- demander aux parties de répondre à des moyens soulevés ou non d’office (99) ;
- demander la régularisation des conclusions (100) ;
- allouer des provisions ou ordonner des mesures provisoires (101).

Il peut également réduire les délais impartis aux parties pour conclure (102).

Les moyens de caducité de la déclaration d’appel et d’irrecevabilité des conclusions peuvent être relevés d’office. La pratique de certaines chambres de la Cour d’appel de Paris, consistant à inviter à plaider sur « *le moyen tiré de l’irrecevabilité de la déclaration d’appel* », est censurée par la Cour de cassation, qui considère que, en l’absence de précision quant audit moyen, le contradictoire est violé (103).

Dernière étape du circuit, 15 jours avant l’audience, les parties doivent, en principe, remettre leurs dossiers de plaidoirie à la juridiction (104). Cependant, le non-respect de cette formalité n’est pas sanctionné (105). Au demeurant, plusieurs greffes refusent de prendre les dossiers de plaidoirie, à l’instar du greffe social de la Cour d’appel de Paris.

4. Le déféré

Les ordonnances du conseiller de la mise en état peuvent être déferées à la Cour (c’est-à-dire faire l’objet d’un recours porté devant la Cour d’appel) dans les 15 jours de leur prononcé, lorsqu’elles statuent sur un incident de procédure mettant fin à l’instance, sur la caducité ou l’irrecevabilité de l’appel et des conclusions (106). La requête en déféré doit, à peine d’irrecevabilité, indiquer l’ordonnance déferée et les moyens de fait et de droit.

C. La procédure à bref délai (articles 905 et suivants du Code de procédure civile)

Cette procédure concerne deux hypothèses. Soit l’appel porte sur une ordonnance de référé, en la forme des référés, ou une ordonnance du juge de la mise en état du TGI, auxquels cas le passage par cette procédure est de droit (107). Soit l’affaire « *semble*

présenter un caractère d’urgence ou être en état d’être jugée » et le Président de chambre ou le conseiller de la mise en état peut l’orienter de façon facultative.

La procédure est alors « *compressée* ». Le Président de chambre adresse un avis de fixation. L’appelant a dix jours à partir de cet avis, à peine de caducité, pour signifier sa déclaration d’appel à l’intimé si ce dernier n’a pas constitué avocat. Si l’intimé constitue avocat avant la signification, cette formalité est remplacée par une notification à avocat, non sanctionnée (108).

Attention : Ne pas attendre d’avis d’avoir à signifier la déclaration d’appel en procédure « article 905 »

Contrairement au droit commun, aucun avis n’est envoyé pour inviter l’appelant à signifier sa déclaration d’appel. L’avis de fixation s’y substitue. Ce délai est extrêmement bref.

L’appelant a un mois à partir de cet avis de fixation pour remettre ses conclusions au greffe. Il dispose d’un mois supplémentaire, (soit deux mois à partir de cet avis) pour signifier ses conclusions à l’intimé non constitué à la date de remise de ses conclusions au greffe. Si l’intimé constitue avocat postérieurement, cette formalité est remplacée par une notification à avocat.

L’intimé a un mois à partir de la notification ou signification des conclusions d’appelant pour conclure.

L’appelant intimé incident a un mois à partir de la notification des conclusions d’intimé pour conclure, à peine d’irrecevabilité.

Signalons que le Président de chambre ou le magistrat désigné peut impartir des délais plus courts.

Attention : Vérifier si on est en procédure « article 905 de droit » lorsqu’on reçoit des conclusions d’appelant

En matière d’application de droit de l’article 905 (appel de référé etc.), l’intimé peut se faire piéger par l’appelant s’il oublie que l’appel est de droit soumis à la procédure « article 905 ». En effet, si l’appelant peut conclure dans le mois suivant l’avis de fixation (informant l’intimé qu’il est en procédure « article 905 » et qu’il a un mois pour conclure), il peut également conclure avant cet avis (109). L’intimé peu vigilant, concluant au-delà d’un

(98) Article 763 du code de procédure civile.

(99) Article 765 du code de procédure civile.

(100) Article 954 du code de procédure civile.

(101) Art. 771, CPC.

(102) Art. 911-1, CPC.

(103) Cass. Soc. 16 janvier 2019, nos 17-29.240 et s.

(104) Art. 912, CPC.

(105) Cass. Civ. 2^{ème}, 7 janvier 2016, n° 14-29.019.

(106) Art. 916, CPC.

(107) Art. 905, CPC ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 avril 2018, n° 17-10.105.

(108) Art. 905-1, CPC ; Cass. Civ. 2^{ème}, avis, 12 juillet 2018, n° 18-70.008.

(109) V. par analogie Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juillet 2018, n° 18-70.008.

mois en pensant bénéficier du délai de droit commun de trois mois, s'expose alors à une irrecevabilité.

Attention : Penser à respecter le calendrier de droit commun, même si une procédure « article 905 » est probable (sans être de droit)

En matière de recours facultatif à l'article 905, la procédure est, avant l'avis de fixation 905, en circuit de droit commun. Il est donc indispensable de respecter les délais de droit commun. À partir de l'avis 905, les délais exposés ci-dessus s'y substituent (110), sans pouvoir remettre en cause une caducité ou irrecevabilité acquise.

À titre d'exemple : si l'avis 905 intervient au bout de deux mois et quinze jours, l'appelant aura un mois à compter de celui-ci pour conclure (soit trois mois et quinze jours à compter de la déclaration d'appel dans cet exemple).

En revanche, si l'avis 905 intervient au bout de trois mois et quinze jours, l'appelant doit avoir conclu dans les 3 mois.

Une inconnue demeure s'agissant du délai dont dispose l'intimé pour conclure lorsque l'ordonnance décidant d'orienter l'affaire en procédure « article 905 » intervient postérieurement aux conclusions d'appelant. En effet, si l'ordonnance intervient plus d'un mois après la notification des conclusions d'appelant, on voit difficilement comment l'intimé pourrait être rétroactivement irrecevable.

Le Président de chambre ou le magistrat désigné pour exercer ces fonctions peut statuer sur les incidents d'irrecevabilité ou de caducité des conclusions, et relever ces moyens d'office. Le cas échéant, ses décisions peuvent être déferées à la Cour dans les conditions de droit commun. Cependant, aucun texte ne lui confère de compétence exclusive, à la différence de celle du conseiller de la mise en état dans la procédure de droit commun.

D. La procédure à jour fixe (articles 917 et suivants du Code de procédure civile)

Cette procédure concerne l'hypothèse où les droits d'une partie sont en péril (ce qui implique une condition d'urgence et de gravité). Elle peut également être mise en œuvre à l'initiative du Premier président ou du conseiller de la mise en état, en matière de référé ou d'exécution provisoire (111).

De sa propre initiative, l'appelant doit, avant la déclaration d'appel ou dans les huit jours de celle-ci, adresser une requête au Premier président précisant la nature du péril, contenir des conclusions au fond et joindre les pièces (112). La déclaration d'appel, si elle est faite postérieurement à l'ordonnance du Premier président, la vise. L'appelant doit alors assigner l'intimé à la date fixée par le Premier président en y joignant la requête (contenant les conclusions), l'ordonnance du Premier président et la déclaration d'appel visée par le greffier. L'assignation précise à l'intimé qu'il doit se constituer d'ici l'audience et qu'il peut consulter les pièces au greffe. Il doit ensuite placer l'assignation au greffe, à peine de caducité de la déclaration d'appel, avant la date d'audience.

À défaut de constitution de l'intimé, ce dernier est réputé s'en tenir aux moyens de première instance (à la différence de la procédure de droit commun, où l'on considère qu'il fait siens les motifs du jugement).

Lorsque c'est l'intimé qui souhaite que l'affaire soit traitée dans le cadre d'une procédure à jour fixe, il doit adresser une requête en ce sens au Premier président dans les deux mois de la déclaration d'appel.

Attention : Adresser la requête aux fins de procédure à jour fixe par papier et la déclaration d'appel par RPVA

Si, en vertu de l'article 930-1 du Code de procédure civile, « les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique », la Cour de cassation réduit le champ d'application de cette disposition aux seuls actes remis à la Cour *ès qualité*. Pour les autres, conformément à l'article 748-1 du Code de procédure civile, il convient de vérifier s'ils sont cités par l'arrêté du 30 mars 2011, relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel.

Doit ainsi impérativement être présentée sur support papier remis au greffe la requête adressée au Premier président afin d'être autorisé à assigner à jour fixe, à peine d'irrecevabilité (113). En revanche, la déclaration d'appel devra être faite par RPVA...

Cette interprétation est très contestable, le Premier président appartenant à la Cour d'appel, de sorte que la requête est un acte de procédure remis à la juridiction. La Cour de cassation avait d'ailleurs expressément indiqué, par le passé, que « le Premier président [...] constitue l'une des formations de la juridiction » (114).

(110) Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mai 2013, n° 12-30.317.

(111) Art. 917, CPC.

(112) Art. 918 et 919, CPC.

(113) Cass. Civ2, 7 décembre 2017, n°16-19.336.

(114) Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2004, n°02-17.972.

E. L'appel sur la compétence (articles 83 et suivants du Code de procédure civile)

Le décret du 6 mai 2017 remplace l'ancienne procédure de contredit par un appel sur la compétence. Lorsque le jugement de première instance se prononce exclusivement sur la compétence, il peut donc désormais faire l'objet d'un appel sur la compétence.

L'appel doit être exercé dans les 15 jours de la notification du jugement (et non plus de son prononcé, comme pour le contredit). À peine de caducité, dans le délai d'appel, l'appelant doit adresser une requête au Premier président afin d'être autorisé à assigner, selon la procédure à jour fixe avec représentation obligatoire (115) ou de bénéficier d'une fixation prioritaire selon la procédure sans représentation obligatoire (116). La déclaration d'appel mentionne qu'elle est dirigée contre un jugement statuant sur la compétence et est soit motivée, soit accompagnée de conclusions.

L'article 85 du Code de procédure civile prévoit que « *Nonobstant toute disposition contraire, l'appel est instruit et jugé comme en matière de procédure à jour fixe si les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé d'appel imposent la constitution d'avocat ou, dans le cas contraire, comme il est dit à l'article 948 [fixation prioritaire sans représentation obligatoire]* ». Il pourrait en résulter une incertitude en matière prud'homale. La constitution d'avocat n'étant pas obligatoire, compte tenu de la possibilité d'être assisté par un défenseur syndical, l'article 85 du Code de procédure civile oriente en effet la procédure vers la fixation prioritaire sans représentation obligatoire. Toutefois, l'article R.1461-2 du Code du travail prévoit que l'appel est « *formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire* », ce qui oriente vers la procédure à jour fixe avec représentation obligatoire. Il s'agit, cependant, d'une disposition de portée générale, sur laquelle devrait l'emporter la disposition spéciale de l'article 85 du Code de procédure civile dérogeant à cette règle générale en cas d'appel sur la compétence.

Au demeurant, ces dispositions étant susceptibles d'aboutir à une irrecevabilité, elles doivent être interprétées strictement, et le fait que l'article 85 du Code de procédure civile indique qu'il s'applique « *nonobstant toute disposition contraire* » (de même que le fait que le décret de 2017 soit postérieur à la disposition du Code du travail) devrait faire primer la

procédure à « *fixation prioritaire sans représentation obligatoire* ».

Attention : Faire les deux requêtes par précaution

Tant que la jurisprudence n'est pas fixée, il est recommandé de faire simultanément deux requêtes : une aux fins de procédure à jour fixe et l'autre en demande de fixation prioritaire, à charge pour le Premier président d'en rejeter l'une et d'audier l'autre. Dans le cas contraire, l'appelant s'expose à un moyen d'irrecevabilité, la procédure qui n'a pas été choisie devenant subitement la seule valable, aux yeux de l'intimé.

Attention : Adresser la requête par papier et la déclaration d'appel par RPVA

Il convient de renouveler les remarques faites s'agissant de la procédure à jour fixe. La requête adressée au Premier président n'est pas visée dans l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les Cours d'appel. Il en va de même s'agissant de l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les Cours d'appel. Il faut donc avoir recours à une remise papier au greffe de la requête et une remise par RPVA de la déclaration d'appel, à peine d'irrecevabilité.

F. La saisine sur renvoi après cassation (articles 1032 et suivants du Code de procédure civile)

1. Modalités de saisine de la juridiction de renvoi

La cassation replace les parties dans l'état où elles étaient avant l'arrêt cassé, dans la limite du dispositif de l'arrêt de cassation. La saisine de la juridiction de renvoi se fait dans les 2 mois de la signification à partie de l'arrêt de cassation (et, en l'absence de signification, dans les 2 ans de l'arrêt, délai de péremption). À défaut, le jugement de première instance (des chefs cassés de l'arrêt d'appel) est revêtu de l'autorité de chose jugée.

Attention : Le défendeur doit saisir la Cour de renvoi si, pour des chefs cassés, le jugement de première instance ne lui convient pas

Il n'est parfois pas dans l'intérêt de l'auteur du pourvoi de saisir une Cour d'appel de renvoi (lorsque le jugement de première instance lui est favorable), de sorte que c'est alors au défendeur au pourvoi de procéder à la saisine de la Cour d'appel de renvoi.

(115) Art. 917 et s., CPC.

(116) Art. 933 et s., CPC.

La déclaration de saisine contient les mentions exigées sur la déclaration d'appel et est accompagnée d'une copie de l'arrêt de cassation.

Attention : Ne pas confondre déclaration d'appel et déclaration de saisine

Il faut faire une déclaration de saisine et non une déclaration d'appel. Si la Cour de cassation a considéré qu'un acte intitulé « déclaration d'appel valant déclaration de saisine » était entaché d'un simple vice de forme (117), le risque est réel qu'une « pure » déclaration d'appel soit déclarée irrecevable, la nature de l'acte n'étant pas propre à saisir la Cour de renvoi.

2. RPVA ou pas RPVA ?

Aux termes de l'article 631 du Code de procédure civile, « devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation ». Il faut donc distinguer deux hypothèses.

Si la procédure d'appel ayant donné lieu à la cassation était avec représentation obligatoire, l'article 930-1 du Code de procédure civile s'applique, de sorte que les actes de procédures doivent être remis au greffe par RPVA, à peine d'irrecevabilité. La déclaration de saisine est un acte de procédure et doit, à ce titre, être réalisée par RPVA, sous cette sanction (118).

Si la procédure d'appel ayant donné lieu à la cassation était sans représentation obligatoire (cas de tous les appels en matière sociale introduits avant le 1^{er} août 2016), l'article 930-1 du Code de procédure civile, concernant exclusivement la procédure à représentation obligatoire, n'est pas applicable. Sont donc applicables les articles 748-1 et suivants du Code de procédure civile, relatifs à la communication électronique et l'arrêt du 5 mai 2010 relatif à la communication électronique dans les procédures d'appel sans représentation obligatoire. Or, par un arrêt du 10 novembre 2016, s'agissant de la remise au greffe des conclusions en matière d'expropriation, la Cour de cassation considère que « la faculté pour les parties d'effectuer par voie électronique l'envoi, la remise et la notification des actes de procédure, instituée par l'article 748-1 du Code de procédure civile, [...] est subordonnée, en application de l'article 748-6 du même code, à l'emploi de procédés techniques garantissant, dans des conditions fixées par arrêté du garde des Sceaux, la fiabilité de l'identification des parties, l'intégrité des documents, ainsi que la confidentialité et la conservation des échanges et permettant la date certaine des transmissions ; que les disposi-

tions liminaires, claires et intelligibles, de l'article 1^{er} de l'arrêt du garde des Sceaux du 5 mai 2010, relatif à la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, ne fixent une telle garantie que pour l'envoi par un auxiliaire de justice de la déclaration d'appel, de l'acte de constitution et des pièces qui leur sont associées, à l'exclusion des écritures des parties ; que cette restriction est conforme aux exigences du procès équitable dès lors que, répondant à l'objectif de sécurisation de l'usage de la communication électronique, elle est dénuée d'ambiguïté pour un professionnel avisé comme un auxiliaire de justice lorsqu'il recourt à la communication électronique » (119). Elle en a déduit, dans le cas d'espèce, l'absence de remise des conclusions et, par suite, la déchéance de l'appel, en raison des dispositions propres à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette solution a été renouvelée s'agissant du recours contre la décision du bâtonnier statuant sur les honoraires (120).

Quelques mots d'explication de la solution

L'article 748-1 du Code de procédure civile pose le principe de la possibilité d'avoir recours à la communication électronique, mais en subordonne le recours au respect des dispositions des articles suivants.

L'article 748-6 du même code précise que « les procédés techniques utilisés doivent garantir, dans des conditions fixées par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire ».

L'article premier de l'arrêt du 5 mai 2010 relatif à la communication électronique dans les procédures d'appel sans représentation obligatoire indique que « lorsqu'ils sont effectués par voie électronique [...], les envois et remises des déclarations d'appel, des actes de constitution et des pièces qui leur sont associées doivent répondre aux garanties fixées par le présent arrêté ».

La Cour de cassation en déduit que seuls les actes limitativement cités dans l'article 1^{er} de l'arrêt (remise des déclarations d'appel et actes de constitutions) sont donc exercés « dans des conditions fixées par arrêté », conformément à l'article 748-6 du Code de procédure civile. Dernière étape du raisonnement, elle considère que le non-respect des modalités de remise d'un acte à la juridiction est une irrecevabilité (encore que la lettre de l'arrêt laisse penser à une inexistence

(117) Cass. Civ. 2^{ème}, 19 octobre 2017, n° 16-11.266.

(118) Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} décembre 2016, n° 15-25.972.

(119) Cass. Civ. 2^{ème}, 10 novembre 2016, n° 15-25.431.

(120) Cass. Civ. 2^{ème}, 6 septembre 2018, n° 17-20.047.

de l'acte, pourtant refusée par la jurisprudence), ce qui correspond à une jurisprudence classique (121).

Si l'on transpose cette solution à la déclaration de saisine sur renvoi après cassation, cette formalité n'est pas mentionnée dans l'arrêt du 5 mai 2010. Il s'en déduirait une irrecevabilité de toute saisine par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire.

Cerise sur le gâteau, cette irrecevabilité serait insusceptible de régularisation. En effet, l'article 1034 du Code de procédure civile précise que « l'irrecevabilité de [la déclaration de saisine] confère force de chose jugée au jugement rendu en premier ressort lorsque la décision cassée avait été rendue sur appel de ce jugement ». La Cour de cassation en déduit « que l'irrecevabilité de la déclaration de saisine [...] rend irrecevable toute nouvelle déclaration de saisine tendant à déférer à la Cour d'appel la connaissance de ce jugement » (122).

Attention : RPVA ou pas RPVA

En résumé, si la procédure d'appel était avec représentation obligatoire, il faudrait impérativement saisir la Cour de renvoi par RPVA. Mais si l'appel était sans représentation obligatoire, il faudrait impérativement saisir la Cour de renvoi, par remise papier au greffe.

Il est inutile de faire deux déclarations de saisine sur deux supports différents « pour se couvrir », car l'irrecevabilité de la première conférant force de chose jugée au jugement de première instance, elle engendrerait l'irrecevabilité de la seconde.

Quelques éléments pour s'opposer à une irrecevabilité des déclarations de saisine

Premièrement, jusqu'à récemment, peu de personnes se sont posées la question de la recevabilité d'une saisine RPVA dans une procédure sans représentation obligatoire. La dématérialisation des procédures a conduit plusieurs Cours d'appel à recommander, voire imposer aux avocats d'avoir recours au RPVA. À titre d'exemple, le greffe social de la Cour d'appel de Paris, jusqu'il y a peu, avait supprimé les formulaires papier de saisine et demandait aux avocats d'avoir recours au RPVA. Il a fallu insister pour que le greffier, après avoir demandé des instructions, ressorte un formulaire papier. De nombreux greffes continuent de recommander, voire d'imposer le recours au RPVA. Ainsi, un grand nombre de saisines sont susceptibles d'être déclarées irrecevables,

ce pour nombre d'entre elles, en raison de défaillances du service public de la justice.

Deuxièmement, la Cour de cassation semble perdre de vue la finalité de la procédure civile, poussant le raisonnement juridique jusqu'à l'absurde. En effet, le propre d'une règle de procédure est de permettre l'exercice du droit à un recours juridictionnel, de garantir le droit des parties en présence et d'assurer le bon fonctionnement de la juridiction. Les irrecevabilités et caducités empêchent, par nature, une partie d'exercer une voie de recours ou d'assurer sa défense. Il est donc indispensable que ces restrictions soient nécessaires et proportionnées.

Si l'on s'en tient à l'arrêt du 10 novembre 2016 précité, la Cour de cassation se borne à une lecture abstraite, considérant que l'article 748-6 du Code de procédure civile pouvait conditionner le recours à la communication électronique à « l'emploi de procédés techniques garantissant, dans des conditions fixées par arrêté du garde des Sceaux, la fiabilité de l'identification des parties, l'intégrité des documents, ainsi que la confidentialité et la conservation des échanges et permettant la date certaine des transmissions ». Formellement, elle estime que la garantie de la fiabilité de l'identification des parties, la confidentialité, la conservation des échanges, etc. constituent des objectifs d'intérêt général justifiant de déclarer irrecevable le recours au RPVA pour les actes non mentionnés dans l'arrêt.

Ce faisant, la Cour de cassation passe à côté de la véritable question. En effet, la plateforme RPVA est considérée comme remplissant ces différentes garanties, en témoigne l'obligation d'y avoir recours dans la procédure avec représentation obligatoire. Comment pourrait-on prétendre que le RPVA est suffisamment sécurisé pour la procédure à représentation obligatoire et pas assez sécurisé pour la procédure sans représentation obligatoire ? Ainsi, la question est de savoir s'il est justifié de sanctionner par une irrecevabilité le recours à une plateforme électronique assurant, conformément à l'article 748-6 du Code de procédure civile, « la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permett[ant] d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire » au seul motif que l'arrêt visé par cet article omet de mentionner un acte de procédure.

(121) Cass. Civ. 2^{ème}, 7 décembre 2017, n° 16-19.336 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 septembre 2018, n° 17-20.047, s'agissant de la contestation de la décision du bâtonnier statuant sur les honoraires ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 juillet 2017, n° 17-01.695 s'agissant d'une requête au

premier président aux fins de récusation dans la procédure à représentation obligatoire.

(122) Cass. Civ. 2^{ème}, 19 octobre 2017, n° 16-24.269.

Sous cet angle, on peine à voir le moindre motif d'intérêt général et, *a fortiori*, la moindre proportionnalité qui justifierait une telle atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Troisièmement, la Cour accorde au renvoi à un règlement d'application (l'arrêté précité) une importance que le Conseil d'État refuse de lui donner. En effet, la Haute juridiction administrative considère que, s'il incombe au Premier ministre de prendre les actes réglementaires nécessaires à l'exécution des lois, il ne lui est pas nécessaire d'adopter une mesure d'application si le texte est susceptible de recevoir une application autonome, quand bien même la loi le prévoirait (123). Ainsi, nonobstant la mention d'un arrêté dans l'article 748-6 du Code de procédure civile, on pourrait considérer que la démonstration du respect des garanties citées et le caractère obligatoire du recours à ce procédé dans la procédure à représentation obligatoire autorise son recours dans la procédure sans représentation obligatoire.

Quatrièmement, l'article 748-6 du Code de procédure civile donne pour seule mission à l'arrêté de définir les conditions dans lesquelles sont assurées les garanties précitées (identification, fiabilité, confidentialité, etc.). En revanche, cet article ne prévoit pas que l'arrêté définisse les actes pour lesquels la communication électronique est autorisée et les actes pour lesquels elle est interdite.

Or, l'arrêté est conçu de la manière suivante :

- un article 1^{er}, indiquant que la communication électronique **de certains actes cités (déclaration d'appel et constitutions)** doit remplir les conditions développées dans les articles ultérieurs ;
- un chapitre concernant les modalités techniques de remise des actes à la juridiction (fichier XML avec pièce jointe PDF, recours à e-barreau, caractéristiques de « Winci CA » et « ComCi CA » côté juridictions ;
- un chapitre concernant les modalités techniques des envois de la juridiction ;
- trois chapitres relatifs aux modalités de sécurisation et d'identification.

Ainsi, toutes les modalités de mise en œuvre des garanties mentionnées par l'article 748-6 du Code de procédure civile sont assurées par le respect des prescriptions techniques détaillées à partir de l'article 2 de l'arrêté. Dès lors, on pourrait considérer que, nonobstant l'article 1^{er}, tout acte effectué en respectant ces prescriptions techniques est réalisé « dans des conditions fixées par arrêté [...], [garantisant] la fiabilité de l'identification des parties à la

communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire ».

Cinquièmement, si une lecture restrictive devait être maintenue, une question préjudicielle pourrait être posée au Conseil d'État. En effet, l'article 1^{er} de l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire pourrait être contesté, en ce qu'il ajoute à l'article 748-1 du Code de procédure civile en limitant son champ d'application à certains actes de procédures. En outre, on pourrait reprocher au ministre une erreur manifeste d'appréciation, en ce qu'il aurait écarté la communication électronique pour certains actes juridiques sans véritable motif.

Enfin, on peine à voir la cohérence de la jurisprudence, considérant que la remise électronique d'un acte à la juridiction est frappée d'irrecevabilité lorsqu'elle concerne une remise à la juridiction (124), tout en considérant que, s'agissant d'échanges entre avocats, on se heurte à un simple vice de forme (125).

3. La procédure à suivre sur renvoi après cassation

Il existe deux procédures distinctes :

- soit l'arrêt cassé relevait de la « procédure ordinaire » (articles 901 à 916 du Code de procédure civile), c'est-à-dire de la procédure avec représentation obligatoire sans jour fixe : la procédure sur renvoi est alors celle de l'article 1037-1 du même code ;
- soit l'arrêt cassé relevait d'une autre procédure : la procédure sur renvoi relève alors de l'article 1036 du même code.

Attention : vérifier si l'article 1037-1 du Code de procédure civile est applicable

La plupart des saisines sur renvoi actuelles concernent des déclarations d'appel antérieures au 1^{er} août 2016 et entrent donc dans le cadre la procédure 1036 du Code de procédure civile. Cependant, les greffes adressent des avis « 1037-1 du Code de procédure civile ». Il est donc possible de « sauver » des incidents en rétablissant l'application du bon texte. A contrario, pour éviter des incidents inutiles, il peut être préférable de se calquer sur les délais de la procédure « article 1037-1 du Code de procédure civile ».

(123) CE, 18 janvier 2017, n° 396.343 ; CE, 25 janvier 2015, n° 389.598 ; CE 07 mars 2008, n° 298.138.

(124) Arrêts cités n. 93.

(125) Cass. Civ. 2^{ème}, 16 octobre 2014, n° 13-17.999.

La procédure « article 1036 du Code de procédure civile » :

Il s'agit d'une procédure « simple » :

- le greffe envoie la saisine aux parties à l'instance de cassation par courrier simple ;
- les parties sont convoquées par le greffe ;
- les échanges ne sont pas encadrés (sous réserves des dispositions classiques relatives au contradictoire, etc.) ;
- à défaut de comparution, les parties défaillantes sont citées par l'auteur de la saisine.

La procédure « article 1037-1 du Code de procédure civile » :

- dès réception de la saisine, l'affaire est fixée dans les conditions de l'article 905 du Code de procédure civile (Président de chambre ou magistrat désigné) ;
- dans les 10 jours de la réception de l'avis de fixation, l'auteur de la saisine la signifie au défendeur non constitué, à peine de caducité. La constitution du défendeur au cours de ce délai devrait dispenser de cette formalité (126) ;
- dans les 2 mois de la déclaration de saisine, l'auteur de la déclaration remet ses conclusions au greffe, faute de quoi il est réputé s'en tenir à ses dernières écritures d'appel ;
- dans le mois suivant l'expiration de ce délai, soit dans les trois mois de la déclaration de saisine,

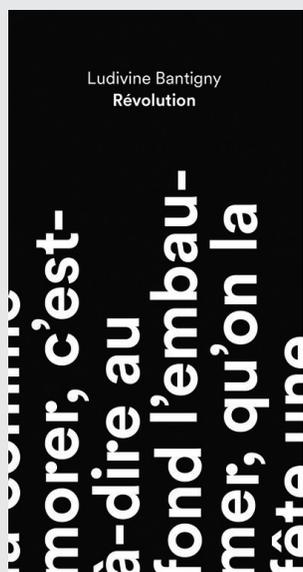
l'auteur de la déclaration signifie ses conclusions au défendeur lorsque ce dernier n'était pas constitué à la date de la remise au greffe. Cette formalité est remplacée par une notification à avocat si ce dernier se constitue antérieurement à la signification.

- dans les deux mois de la réception des conclusions, le défendeur remet ses conclusions au greffe et conclut, sous peine d'être réputé s'en tenir à ses dernières écritures d'appel ;
- le Président de chambre ou le magistrat délégué statue sur les incidents de caducité de la saisine et d'irrecevabilité des conclusions. Ces décisions peuvent être déférées à la Cour d'appel.

Ce vademécum de la procédure d'appel permet d'en mesurer la complexification, au détriment des justiciables qui n'ont pas les moyens de s'adjoindre l'assistance de spécialistes de la procédure d'appel. Paradoxalement, dans le même temps, il n'est question que de simplifier le droit du travail au profit des employeurs ou encore de simplifier la procédure pénale au profit de la police et des parquets, au prix d'atteintes aux libertés publiques. C'est l'occasion de revendiquer la « simplification pour tous » et « pas de devoir (procédural) sans droits ».

David Van Der Vlist

(126) V., s'agissant de la signification de la déclaration d'appel dans la procédure 905, Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} juin 2017, n° 16-18.212.



RÉVOLUTION

Par Ludivine Bantigny

Alors que le mot « révolution » sert à vendre à peu près n'importe quoi et n'importe qui, ce livre fort et joyeux montre comment il a été domestiqué par tous les pouvoirs depuis le XIX^e siècle et comment, en le prenant de nouveau au sérieux là où il veut dire quelque chose, il est possible de renouer avec ce que la révolution révèle justement, avec la puissance et la promesse imaginatives de ses processus.

« La révolution, dans son mouvement même, produit des rêves et des idées. Elle porte en elle des volontés de solidarité, d'association et de coopération : l'aspiration à une vie bonne, plus juste et plus humaine – sans négliger sa beauté et le plaisir qu'elle inspire. Elle change les critères de référence : non plus le marché mais le partage, non plus la concurrence mais la solidarité, non plus la publicité mais l'art par et pour chacun, non plus la compétition mais le commun. En cela, elle redonne du sens à ce qui n'en avait plus et du désir quand il s'était perdu ».

Éditeur : Anamosa – mars 2019 – ISBN 979-10-95772-57-6 – 9 euros - 104 p.