HAL open science

Chronique - droit de l'appel civil

Maxime Barba

To cite this version:

Maxime Barba. Chronique - droit de l'appel civil. 2023. hal-03919136

HAL Id: hal-03919136

https://hal.science/hal-03919136v1

Submitted on 2 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique

Droit de l'appel civil

(Nov. 2022 – Déc. 2022)

Par Maxime Barba
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Grenoble Alpes[1]

I. DROIT D'APPEL ET EFFETS DE L'APPEL 3

A. DROIT D'APPEL 3
1. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-11.468 (FR hors RNSM, inédit) 3
2. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-13.524 (FR hors RNSM, publié au Bulletin) 4
3. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 20-20.358 (FR hors RNSM, inédit) 5
B. EFFETS DE L'APPEL 6
4. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 20-19.782 (FS, publié au Bulletin) 6

II. PROCÉDURE D'APPEL 7

A. MATIÈRE CONTENTIEUSE 7
Procédure avec représentation obligatoire 7
5. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-18.787 (FR hors RNSM, inédit) 7
6. Civ. 3e, 30 nov. 2022, n° 20-23.634 (FR hors RNSM, inédit) 9
7. Civ. 3e, 23 nov. 2022, n° 21-19.207 (FR hors RNSM, inédit) 10
8. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 20-20.650 (FS, publié au Bulletin) 11
9. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-11.409 (FR hors RNSM, inédit) 13
10. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-17.256 (FR hors RNSM, inédit) 16
Procédure sans représentation obligatoire 18
11. Civ. 1e, 23 nov. 2022, n° 21-13.748 (FS, inédit) 18
B. MATIÈRE GRACIEUSE 20
C. DIVERS 20

III. APPEL-COMPÉTENCE 20

IV. PROCÉDURES « PREMIER PRÉSIDENT » 21

A. RÉFÉRÉ « PREMIER PRÉSIDENT » 21
B. REQUÊTE « PREMIER PRÉSIDENT » 21
12. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-14.144 (FS, inédit) 21
C. AUTRES 24
13. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-16.185 (FS, publié au Bulletin) 24

IV. PROCÉDURE SUR RENVOI 26

A. SAISINE 26
B. PROCÉDURE 26

V. EXÉCUTION PROVISOIRE 26

A. OCTROI ET RÉTABLISSEMENT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE 26
B. ARRÊT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE 26
C. RADIATION POUR DÉFAUT D'EXÉCUTION 26

VI. AUTRES 27

14. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-16.487 (FS, publié au Bulletin) 27
15. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-16.186 (FS, publié au Bulletin et au Rapport) 28

[1] maxime.barba.chron@gmail.com

Introduction

Avant-propos. Voici la première livraison de cette chronique consacrée au droit de l'appel civil, ce qui appelle quelques explications liminaires sur sa genèse. Tout part d'un constat élémentaire : certes, l'appel civil ne constitue ni une « matière » ni une « discipline » ; il ne s'agit, à la rigueur, que d'une composante de la procédure civile ; force est néanmoins d'admettre que cette composante occupe aujourd'hui une certaine place en théorie comme en pratique. Les arrêts défilent en la matière ; les praticiens s'interrogent continuellement ; les réformes se succèdent sur fond de divers rapports ; la doctrine commente, critique, réagit. Les regards de tous horizons sont ainsi braqués sur l'appel civil, fût-il une simple brique de cette grande muraille qu'est la procédure civile. Aussi, l'utilité d'une chronique spécifiquement consacrée à l'appel civil semble peu discutable ; ce d'autant que la question est réputée pour sa complexité et que c'est peut-être le lieu idéal pour (tenter de) la résorber. À quoi s'ajoute, soyons franc, l'appétence toute personnelle du soussigné pour l'appel civil. Le droit procédural à une « deuxième chance » est, après tout, une chose juridiquement fascinante. D'où l'idée de cette chronique.

La régularité de celle-ci n'est pas définitivement fixée. Son format n'est pas davantage arrêté ; pas plus que la structuration retenue pour cette première livraison. L'idée est de pouvoir librement s'adapter à la quantité et à la qualité de l'actualité en la matière. À qui s'adresse par ailleurs cette chronique ? D'abord, à qui voudra la lire. Néanmoins, elle a, avant tout, été pensée pour les praticiens, publics comme privés, soucieux de se tenir au courant des dernières actualités aux fins de les implémenter dans leur exercice respectif et/ou d'en discuter l'intelligence. Soit dit en passant, la présente chronique s'adresse autant aux praticiens expérimentés qu'aux moins aguerris ; c'est d'ailleurs pourquoi elle est et demeurera d'accès libre.

Le souhait sincère du soussigné est que le lecteur, quel qu'il soit – universitaire ou praticien, avocat ou juge, commissaire de justice ou greffier, enseignant ou étudiant – trouve dans les réflexions qui suivent quelque inspiration au mieux, quelques informations au moins.

L'essentiel. La période couverte s'ouvre en novembre 2022 pour s'achever en décembre 2022. Que s'est-il passé pour l'essentiel sur cette période s'agissant de l'appel civil ? L'actualité est d'abord jurisprudentielle. La deuxième chambre civile poursuit son œuvre d'interprétation des textes et de comblement de leur(s) lacune(s), avec le secours ponctuel des autres chambres civiles. La jurisprudence contemplée sur la période considérée est marquée par deux tendances. D'une part, les rigueurs de l'appel civil sont de plus en plus confrontées aux principes fondamentaux de procédure civile ; ce qui oblige la Cour de cassation à trouver et bâtir des équilibres, qui paraissent parfois précaires. D'autre part, et ce n'est pas sans lien, est progressivement consolidée et clarifiée la ligne de fracture entre la procédure d'appel avec représentation obligatoire et celle sans représentation obligatoire. Les rigueurs de la première, issues des textes et de leur interprétation stricte, n'atteignent pas la deuxième, ce qui semble digne d'approbation. Il faut simplement espérer que le juge de cassation civile n'en prenne pas argument pour forcer le contraste, au détriment de la procédure avec représentation obligatoire.

Par ailleurs, une nouvelle réforme de l'appel civil s'annonce et les milieux autorisés bruissent déjà des propositions en discussion. S'agira-t-il d'une nouvelle réforme paramétrique, d'ajustement technique ? Ou une certaine philosophie de l'appel sera-t-elle enfin défendue et correctement traduite sur le plan technique ? Au regard de l'expérience passée, il est permis d'être pessimiste sur l'avenir. On peut prédire, sans trop s'avancer, que le cycle incessant des réformes impensées et mal configurées n'est pas près de s'interrompre.

I. Droit d'appel et effets de l'appel

A. Droit d'appel

---

1. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-11.468 (FR hors RNSM, inédit)

En application des art. 552, al. 2 et 553 CPC, en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance mais l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance.

En second lieu, au regard des art. 919, 922 CPC et R. 322-19 CPCE, la seconde déclaration formée par l'appelant pour appeler à la cause les parties omises dans la première déclaration régularise l'appel.

Il en résulte que lorsque l'instance est valablement introduite selon la procédure à jour fixe, la première déclaration d'appel ayant été précédée ou suivie d'une requête régulière en autorisation d'assigner à jour fixe, laquelle n'a pour objet que de fixer la date de l'audience, la seconde déclaration n'implique pas que soit présentée une nouvelle requête.

APPEL DU JUGEMENT D'ORIENTATION ET JOUR FIXE

1-01. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne d'une jurisprudence précédente[2]. Aussi se contentera-t-on d'en rappeler les deux enseignements essentiels.

D'une part, lorsque l'appelant a omis, sur sa première déclaration d'appel, d'intimer certaines parties au jugement d'orientation, la régularisation peut être opérée au seul moyen d'une nouvelle déclaration, dans le délai pour conclure[3]. D'autre part, lorsqu'une autorisation d'assigner à jour fixe a déjà été obtenue consécutivement à la première déclaration d'appel, la seconde déclaration à fin de régularisation n'oblige pas l'appelant à saisir le premier président en vue d'obtenir une nouvelle autorisation. L'explication a déjà été donnée par la Cour de cassation :

« la seconde déclaration d'appel formée par l'appelant pour appeler à la cause les parties omises dans la première déclaration d'appel régularise l'appel, sans créer une nouvelle instance, laquelle demeure unique »[4].

1-02. Pour mémoire, la seconde déclaration d'appel, qui élargit l'intimation, ne fait pas courir de nouveau délai pour conclure ; seule la première déclaration d'appel fait courir les délais.

---

[2] Civ. 2e, 15 avr. 2021, n° 19-21.803 : Revue Lamy Droit civil, 1er juill. 2021, obs. M. Barba (« Précisions sur l'appel du jugement d'orientation ») ; Dalloz actualité, 5 mai 2021, obs. G. Payan ; D. 2022. 625, obs. N. Fricero ; *ibid.* 1331, obs. A. Leborgne ; Rev. prat. rec. 2021.3, chron. A.-I. Gregori et C. Simon ; JCP G 2021, act. 674, obs. D. Cholet ; Procédures 2021, comm. 165, obs. C. Laporte ; Rev. dr. bancaire et financier, juill. 2021, comm. 108, obs. S. Piédelièvre ; Gaz. Pal. 20 juill. 2021, p. 58, obs. N. Hoffschir.

[3] Civ. 2e, 19 nov. 2020, n° 19-13.642 : Dalloz actualité, 8 janv. 2021, obs. C. Lhermitte ; *ibid.* 9 déc. 2020, obs. H. Ciray ; Procédures 2021, comm. 1, obs. R. Laffly ; D. 2020. 2349 et 2021. 543, obs. N. Fricero ; JCP G 2020. 1444, obs. H. Herman.

[4] Civ. 2e, 15 avr. 2021, n° 19-21.803, préc. ; Civ. 2e, 19 nov. 2020, n° 19-16.009, préc.

2. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-13.524 (FR hors RNSM, publié au Bulletin)

L'art. 911-1 al. 3 et 4 CPC ne fait pas obstacle à ce qu'une partie, dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité mais qui est devenu intimé sur appel principal limité du même jugement, critique à nouveau la disposition du jugement lui faisant grief, en formant appel incident.

Cependant, il résulte des art. 548 et 550 CPC que lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs distincts et qu'une partie interjette appel de l'un d'eux, l'intimé ne peut appeler incidemment des autres chefs contre un autre intimé que s'il existe, quant à l'objet du litige, un lien juridique entre toutes les parties.

UN APPEL PRINCIPAL NE PEUT EN CACHER UN AUTRE

2-01. Cet arrêt est classique à plusieurs titres.

Tout d'abord, il est désormais constant que doit faire l'objet d'une interprétation stricte l'article 911-1, alinéas 3 et 4, du code de procédure civile. Il interdit certes à la partie dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité en application des articles 902, 905-1, 905-2 ou 908 du code de procédure civile ou dont l'appel a été dit irrecevable de former à nouveau appel principal contre le même jugement et à l'égard de la même partie. Il interdit encore à un intimé de former appel principal lorsque lui ont été régulièrement notifiées les conclusions de l'appelant et qu'il n'a pas formé appel incident (ou provoqué) contre le jugement attaqué dans les délais impartis aux articles 905-2 et 909 ou que l'appel incident (ou provoqué) a été dit irrecevable.

2-02. En revanche, il ne fait pas obstacle à ce qu'un litigant, qui a buté sur une caducité en qualité d'appelant principal et qui est devenu intimé sur un autre appel principal, puisse former appel incident des mêmes dispositions qu'il avait critiquées dans son précédent appel principal – ce que l'arrêt rapporté explicite. D'ailleurs, l'article 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile ne fait pas davantage obstacle à la réitération d'un appel principal lorsque la caducité du premier appel a été prononcée sur un fondement autre que ceux visés par ledit article, par exemple les articles 85, 922 et 930-1 du même code[5]. La prohibition de réitération de l'appel incrustée à l'article 911-1, alinéa 3, est de droit étroit, ce que rappelle à juste titre la deuxième chambre civile au moyen de l'arrêt rapporté.

2-03. La deuxième chambre civile y ajoute cependant, comme en contrepoint, le rappel d'une autre règle : lorsqu'un jugement arbore plusieurs chefs distincts et qu'une partie interjette appel principal de l'un d'eux, l'intimé ne peut relever incidemment appel incident des autres chefs contre un autre intimé que s'il existe, quant à l'objet du litige, un lien juridique entre toutes les parties. La solution, acquise de longue date en jurisprudence[6] et peu discutée en doctrine, ne découle pas directement des textes. L'article 548 du code de procédure civile laisse plutôt à penser que l'appel incident à l'égard d'un autre intimé de chefs non critiqués sur appel principal est libre[7]. Quant à l'article 550 du code de procédure civile, son apport au débat n'est pas évident[8]. Cela étant dit, la règle prétorienne est digne d'approbation.

---

[5] Civ. 2e, 19 mai 2022, n° 21-10.422 : Dalloz actualité, 14 juin 2022, obs. C. Lhermitte ; JCP G 2022. 904, note V. Orif ; Gaz. Pal. 26 juill. 2022, p. 53, obs. F. Guerre. V. égal. s'agissant de la radiation d'un appel principal : Civ. 2e, 19 nov. 2020, n° 18-21.550, Dalloz actualité 11 janv. 2021, obs. Lhermitte ; Gaz. Pal. 26 janv. 2020, p. 78, obs. V. Egéa ; D. 2021. 554, obs. N. Fricero.

[6] Civ. 1e, 21 janv. 1997, n° 94-19.689 : RGDA 1997. 542, note L. Mayaux ; RCA 1997, chron. 4, obs. H. Groutel. V. égal. : Civ. 2e, 12 févr. 1991, n° 86-18.678.

[7] « L'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés. »

[8] « Sous réserve des articles 905-2, 909 et 910, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé, en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclos pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable ou s'il est caduc. / La Cour peut condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de former suffisamment tôt leur appel incident ou provoqué. »

Lorsqu'un premier appel principal a été frappé de caducité pour une partie, l'appel principal d'un autre litigant ne doit pas permettre à cette même partie de réitérer son appel principal sous la forme camouflée d'un appel incident contre un autre intimé, en l'absence de lien juridique entre toutes les parties. L'espèce commentée illustre cette idée.

2-04. Une société est assignée en première instance par 39 litigants ayant acquis des lots dans un immeuble vendu en VEFA dans le cadre d'une opération de défiscalisation. L'action de chacun est déclarée prescrite. Tous les demandeurs – sauf un – relèvent appel principal. Leur déclaration d'appel est déclarée caduque pour inobservation du délai imparti par l'article 908 du code de procédure civile. Le dernier demandeur succombant, resté initialement en retrait, relève alors appel du jugement, se trouvant encore dans les délais. C'est sur cet appel principal que tous les autres litigants, devenus intimés, forment appels incidents, en présentant des prétentions identiques à celles qu'ils avaient formées en qualité d'appelants principaux ; appels incidents qui se trouvent donc, non pas dirigés donc contre l'appelant principal, mais contre un autre intimé. Le conseiller de la mise en état dit ces appels incidents irrecevables.

2-05. Au fond, la raison est compréhensible : l'appel principal secondement relevé n'avait vraisemblablement pour objectif que de permettre l'appel incident des autres litigants ayant échoué dans leur appel principal primitivement relevé ; appel incident qui n'était rien d'autre que l'appel principal initialement relevé et frappé de caducité pour inobservation du délai 908. Admettre de tels stratagèmes, loin de toute connexité entre les parties au litige, serait de nature à inspirer des tactiques discutables, en contournement des règles de l'appel civil.

Un appel principal ne peut en cacher un autre.

---

3. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 20-20.358 (FR hors RNSM, inédit)

Il résulte de l'art. 468, al. 2, CPC que la décision de caducité d'une citation ne peut qu'être rapportée par le juge qui l'a rendue, même en cas d'excès de pouvoir. La voie de l'appel n'est ouverte qu'à l'égard de la décision par laquelle le juge refuse de rétracter sa première décision.

CIRCUIT PROCÉDURAL

3-01. L'article 468 du code de procédure civile vise la situation particulière où le demandeur ne comparaît pas. L'alinéa 2 autorise alors le juge saisi à frapper de caducité, au besoin d'office, la citation ; étant précisé que ce juge pourra rapporter sa décision de caducité si le demandeur fait connaître, dans les 15 jours du prononcé, le motif légitime l'ayant empêché de comparaître et qu'il n'a pu invoquer en temps utile.

3-02. En l'espèce, une telle décision de caducité est rendue sans qu'il en soit référé au même juge à fin de rapport. Arguant d'un excès de pouvoir, les litigants ont directement diligenté un recours-nullité, apparemment devant le premier président de la cour d'appel. Sur quoi, la Cour de cassation indique que la voie de l'appel – y compris de l'appel-nullité – n'est ouverte que contre la décision ayant refusé de rétracter la décision de caducité. Dit autrement, il fallait d'abord requérir du premier juge qu'il rapporte sa décision de caducité pour pouvoir, en cas d'échec, relever appel. C'est le circuit procédural à respecter, qui fait notamment penser à celui qu'impose la Cour de cassation lorsque les juridictions du fond ont omis de statuer sur un chef de demande et que, au lieu d'adresser une requête à fin qu'il y soit remédié, les parties se pourvoient d'emblée en cassation. L'ordre des recours (ou assimilés) doit être observé en procédure civile.

B. Effets de l'appel

---

4. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 20-19.782 (FS, publié au Bulletin)

En l'absence d'impossibilité d'exécuter simultanément deux décisions concernant les parties au litige, l'appel des parties ne peut pas produire effet à l'égard d'une partie défaillante, l'indivisibilité n'étant pas caractérisée au sens de l'article 553 CPC.

INDIVISIBILITÉ DU LITIGE ET ÉTENDUE DE L'INFIRMATION

4-01. Un bref rappel des faits n'est pas inutile afin de saisir la portée de cette décision et d'en éprouver la rectitude. Une société confie à une autre la réalisation de plans d'appareils. La première assigne la seconde et son assureur à fins indemnitaires. Un tribunal de commerce condamne assuré et assureur solidairement. L'assuré interjette appel principal. L'assureur, intimé sur appel principal, ne constitue pas avocat et est donc partie défaillante. La cour d'appel infirme le jugement en entier et rejette toutes les demandes au fond de la société demanderesse en première instance. Elle rend donc une décision qui bénéficie non seulement à l'assuré, appelant principal, mais également à son assureur, intimé défaillant sur appel principal. Pourvoi est formé. Le demandeur à la cassation estime que l'infirmation opérée en appel a indûment bénéficié à l'assureur, intimé défaillant. L'article 553 du code de procédure civile est mobilisé au soutien du pourvoi[9].

4-02. En substance, ledit article indique que l'indivisibilité bénéficie à hauteur d'appel aux parties qu'un tel lien unit : l'appel de l'une profite aux autres, même non jointes à l'instance ; l'appel dirigé contre l'une doit être aussi dirigé contre les autres. Au regard de la configuration du dispositif du jugement entrepris, la cour d'appel avait cru en l'espèce se trouver en présence d'une telle indivisibilité ; de sorte que l'infirmation pouvait à son estime profiter non seulement à l'appelant mais encore à son assureur, même défaillant à la cause. La Cour de cassation censure le raisonnement, rappelant la définition de l'indivisibilité : il faut caractériser une impossibilité d'exécuter simultanément deux décisions distinctes concernant les parties aux litiges (ou, dit autrement, l'impossibilité d'exécuter plusieurs chefs de dispositif de jugement dans un même litige[10]).

4-03. En l'occurrence, il aurait donc fallu caractériser l'impossibilité d'exécuter simultanément, d'une part, le jugement ayant condamné l'assureur et, d'autre part, l'arrêt infirmant le chef de condamnation contre l'assuré et déboutant la société intimée de sa demande de condamnation à son encontre. Or, tel n'est d'évidence pas le cas, la solidarité n'y changeant rien. Il appartenait donc à la cour d'appel d'infirmer le jugement de première instance d'un chef (condamnation de l'assuré) sans infirmer de l'autre (condamnation de l'assureur)[11]. Les conditions de l'article 553 du code de procédure civile n'étant pas réunies, l'appel de l'assuré ne pouvait bénéficier sur cette base à l'assureur, partie défaillante en appel[12].

---

[9] « En cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne sont pas jointes à l'instance ; l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance. »
[10] Rapp. Civ. 2e, 9 juin 2022, n° 20-15.827, sur le fondement de l'article 529 du code de procédure civile.
[11] Au fond, sur le plan du droit substantiel, le résultat est certes étrange, qui voit un assureur condamné et son assuré exonéré ; mais c'est là un effet non inhabituel de l'application exacte des règles de procédure civile. Il suffisait d'ailleurs à l'assureur de se constituer dans la procédure.
[12] Rapp. Civ. 2e, 7 janv. 2016, n° 14-13.721 : Dalloz actualité, 19 janv. 2016, obs. M. Kébir ; JCP G 2016. 72, obs. C. Tirvaudey, s'agissant d'obligation *in solidum*.

II. Procédure d'appel

A. Matière contentieuse

Procédure avec représentation obligatoire

a. Acte d'appel

(…)

b. Conclusions

---

5. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-18.787 (FR hors RNSM, inédit)

C'est sans être tenue d'inviter les parties à présenter leurs observations que la cour d'appel relève que dans le dispositif de ses écritures, l'appelant n'a formé aucune demande d'annulation ni de réformation ou d'infirmation des chefs de jugement critiqués, un tel moyen, tiré de l'examen du libellé du dispositif des conclusions de l'intimé, étant nécessairement dans le débat devant la cour d'appel.

Du reste, il résulte des art. 542 et 964 CPC que lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmation des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement.

Cependant l'application immédiate de cette règle de procédure, qui a été affirmée par la Cour de cassation le 17 sept. 2020 pour la première fois dans un arrêt publié, dans les instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date de cet arrêt, aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable.

Rapp. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-15.521 (FR hors RNSM, inédit) ; 17 nov. 2022, n° 21-16.690 (FR hors RNSM, inédit) ; 17 nov. 2022, n° 21-17.187 (FR hors RNSM, inédit) ; 17 nov. 2022, n° 21-18.787 (FR hors RNSM, inédit)

DISPOSITIF DES CONCLUSIONS D'APPEL
LA DEMANDE DE RÉFORMATION DU JUGEMENT QUERELLÉ

5-01. L'arrêt (ou, plus exactement, la série d'arrêts) est de prime abord classique, dans la droite ligne des arrêts du 17 septembre 2020[13] et 4 novembre 2021[14], aux termes desquels, en procédure d'appel avec représentation obligatoire, doit figurer au dispositif des conclusions une demande explicite d'infirmation ou d'annulation du jugement querellé. À défaut, la déclaration d'appel est frappée de caducité (par le conseiller de la mise en état ou la cour d'appel) ou le jugement est confirmé (par la seule cour d'appel).

[13] Civ. 2e, 17 sept. 2020, n° 18-23.626 : D. 2020. 2046, note M. Barba ; *ibid.* 2021. 543, obs. N. Fricero, et 1353, obs. A. Leborgne ; AJ fam. 2020. 536, obs. V. Avena-Robardet ; Rev. prat. rec. 2020. 15, chron. I. Faivre, A-I. Gregori, R. Laher et A. Provansal ; RTD civ. 2021. 479, obs. N. Cayrol ; Dalloz actualité 1er oct. 2020, obs. C. Auché et N. de Andrade ; JCP G 2020. 1281, note N. Cayrol, et doctr. 1472, chron. L. Mayer ; Procédures 2020. Comm. 190, obs. R. Laffly ; Gaz. Pal. 26 janv. 2021, p. 79, obs. N. Hoffschir, p. 82, obs. L. Lauvergnat, 8 déc. 2020, p. 41, obs. J.-J. Ansault et 27 oct. 2020, p. 9, obs. P. Gerbay.

[14] Civ. 2e, 4 nov. 2021, n° 20-16.208 et n° 20-15.757. V. égal. : Civ. 2e, 30 sept. 2021, n° 20-15.674. Sur l'ensemble, v. not. : M. Barba, « Dispositif des conclusions d'appel : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », D. 2022. 96 ; « Dispositif des conclusions d'appel : la saga continue », D. 2021. 1848.

La règle prétorienne est néanmoins d'application différée, en tant qu'elle ne s'applique qu'aux appels interjetés postérieurement à l'arrêt séminal du 17 septembre 2020. Les cours d'appel appliquant la règle aux appels antérieurs exposent leurs arrêts à une annulation, comme l'arrêt rapporté le donne à voir[15]. Une consultation générale des arrêts rendus par les différentes chambres de la Cour de cassation montre que de telles annulations adviennent encore régulièrement. Deux originalités peuvent néanmoins être relevées au sein de cet arrêt du 17 novembre 2022 (et des autres signalés).

5-02. De première part, la Cour de cassation indique qu'au regard de l'article 16 du code de procédure civile, la cour d'appel n'a pas à susciter les observations des parties lorsqu'elle constate qu'aucune demande d'annulation, de réformation ou d'infirmation des chefs du jugement critiqué n'est formulée au dispositif des conclusions d'appel. La raison est que, suivant la Cour, le moyen tiré de l'absence d'une telle demande d'infirmation ou d'annulation se trouve « nécessairement dans le débat devant la cour d'appel » (§ 4). L'explication est courte mais satisfaisante. En effet, il ne paraît pas nécessaire d'exiger de la cour d'appel qu'elle suscite les explications des parties sur un point évident et visible de toutes les parties au litige, sur lequel elles avaient tout loisir de s'exprimer. On relèvera en passant que la Cour de cassation parle indifféremment de demande d'annulation, de réformation ou d'infirmation : ces expressions sont mises sur un même plan ; de sorte que la jurisprudence balbutiante du fond jouant sur l'emploi préférable de certains termes (réformation au lieu d'infirmation, ou l'inverse) devrait se tarir.

5-03. De seconde part et surtout, la Cour de cassation fait emploi d'une expression notable lorsqu'elle rappelle le contenu de la règle prétorienne inaugurée le 17 septembre 2020 : « lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmation des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement… ». Ce n'était pas exactement l'expression employée dans l'arrêt séminal (« … lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmation ni l'annulation du jugement… ») ; c'est en revanche l'expression mobilisée dans l'arrêt du 4 novembre 2021 précité (« … l'appelant doit dans le dispositif de ses conclusions mentionner qu'il demande l'infirmation des chefs du dispositif dont il recherche l'anéantissement, ou l'annulation du jugement »). Ces variations dans la formulation intéressent la question, connue en pratique, de l'indication des chefs de jugement critiqués au dispositif des conclusions d'appel au titre de la prétention à réformation.

5-04. La doctrine majoritaire estime, notamment au départ d'un arrêt remarqué du 3 mars 2022[16], que les chefs de jugement critiqués n'ont pas à figurer au dispositif des conclusions d'appel, en sorte qu'une formule rituelle et balai suffirait (« Infirmer / Annuler le jugement »)[17]. Il semble pourtant au soussigné que la question n'est pas totalement tranchée, l'arrêt précité de mars 2022 n'étant pas décisif en ce qu'il intéresse un appel interjeté avant le 17 septembre 2020 auquel la nouvelle règle prétorienne ne s'appliquait pas. Par l'expression employée, l'arrêt rapporté renforce finalement le doute déjà instillé par l'arrêt du 4 novembre 2021. Et s'il fallait bien préciser, au dispositif des conclusions d'appel, l'envergure de la réformation requise ? Alors, une formule balai ne suffirait pas et il faudrait lui préférer une formulation plus précise (« Infirmer le jugement en ce qu'il a (énoncé des chefs critiqués) »). Une clarification jurisprudentielle serait bienvenue.

[15] Sur ces questions, v. not. : M. Barba, « Dispositif des conclusions d'appel : la saga continue », préc. ; « L'appel civil et les délices du droit transitoire », D. 2021. 1217. V. égal. : M. Barba, « La structuration des conclusions d'appel en matière civile », obs. ss Civ. 2e, 8 sept. 2022, n° 21-12.736, Revue Lamy Droit civil, nov. 2022, p. 27.
[16] Civ. 2e, 3 mars 2022, n° 20-20.017 : Revue Lamy Droit civil, mai 2022, p. 37, note M. Barba ; Dalloz actualité, 12 mars 2022, obs. C. Lhermitte ; Procédures mai 2022, comm. 117, obs. R. Laffy ; AJ fam. 2022. 176, obs. D. d'Ambra ; Rev. prat. rec. 2022. 8, chron. E. Jullien et R. Laher ; Gaz. Pal., 26 avr. 2022, p. 52, obs. S. Amrani-Mekki.
[17] V. les notes d'arrêt visées ci-dessus, en particulier celles de C. Lhermitte et S. Amrani-Mekki.

6. Civ. 3e, 30 nov. 2022, n° 20-23.634 (FR hors RNSM, inédit)

Selon l'article 954, al. 1 et 3 CPC, d'une part, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, d'autre part, les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Pour infirmer le jugement et rejeter différentes demandes d'annulation, l'arrêt retient que, dans le dispositif de ses dernières écritures, l'appelant se borne à réclamer l'infirmation du jugement, que cependant l'intimée a demandé la confirmation du jugement et qu'il s'en évince qu'il y a lieu de rejeter ses demandes.

En statuant ainsi, alors que l'appelant se bornait à solliciter la réformation du jugement, de sorte qu'elle n'était saisie d'aucune prétention relative aux dispositions du jugement dont la confirmation était sollicitée par l'intimée, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Sur le fondements des art. L. 411-3, al. 2 COJ et 627 CPC, la Cour de cassation confirme le jugement querellé.

LES CHEFS DE JUGEMENT CRITIQUÉS AU DISPOSITIF DES CONCLUSIONS D'APPEL

6-01. Toujours sur le sujet du dispositif des conclusions d'appel et de l'indication des chefs de jugement critiqués, voici un arrêt intéressant, d'interprétation difficile, dont on se gardera en conséquence d'exagérer la portée. Il apporte possiblement sa (petite) pierre à l'édifice de la procédure d'appel.

La situation est la suivante : l'appelant se borne à solliciter la réformation du jugement dans ses conclusions, laissant sans doute à voir un dispositif inhabituel, un peu sec (« Réformer le jugement »), visiblement dépourvu de prétentions au fond et ne précisant en tout cas pas l'envergure de la réformation requise. En face, l'intimée se borne pour sa part à solliciter la confirmation du jugement, ce qui est infiniment plus classique. La cour d'appel infirme le jugement querellé et rejette les demandes au fond de l'intimée formulées en première instance. Ce qui n'est pas du goût de la troisième chambre civile, qui relève que l'appelant « se bornait à solliciter la réformation du jugement, de sorte (que la cour d'appel) n'était saisie d'aucune prétention relative aux dispositions du jugement dont la confirmation était sollicitée par » l'intimée (§ 8).

Le paragraphe suscité n'est pas d'une interprétation facile. Deux sont possibles.

6-02. Soit la troisième chambre civile indique par là que l'appelant n'avait pas fait succéder à sa prétention régulière à la réformation (« Infirmer le jugement ») de prétentions sur le fond en forme de demande de rejet des fins et prétentions adverses ; de sorte que la cour d'appel ne pouvait infirmer le jugement et, surtout, rejeter les demandes formulées au fond en première instance par la partie adverse, devenue intimée. Ce d'autant que cette dernière avait pour sa part sollicité la confirmation du jugement entrepris, laquelle demande de confirmation n'avait d'évidence pas à être suivie de prétentions sur le fond dans la mesure où le jugement querellé lui était favorable.

6-03. Soit la troisième chambre civile indique que la prétention à la réformation de l'appelant n'était pas régulière en ce qu'il n'avait pas indiqué les chefs de jugement critiqués, « de sorte que (la cour d'appel) n'était saisie d'aucune prétention relative aux dispositions du jugement dont la confirmation était sollicitée » par l'intimée (§ 8). Ce qui est une approche totalement différente. Cela voudrait dire, très distinctement, qu'à défaut de demande de réformation précise, énonçant les chefs de jugement critiqués, la cour d'appel ne serait pas saisie d'une prétention de réformation.

Dans le dispositif des conclusions, la demande de réformation générale ne fonctionnerait donc pas, à l'instar de l'appel général qui ne fonctionne pas davantage en procédure avec représentation obligatoire (il faut au contraire lister dans sa déclaration d'appel les chefs de jugement dont l'anéantissement est requis).

La demande de réformation générale, figurant au dispositif de nombreuses conclusions, saisit-elle la cour d'appel ? Décidément, une clarification jurisprudentielle serait bienvenue.

---

7. Civ. 3e, 23 nov. 2022, n° 21-19.207 (FR hors RNSM, inédit)

Il résulte de l'art. 954 CPC que l'obligation faite à la partie qui conclut à l'infirmation du jugement d'énoncer expressément dans ses dernières écritures les moyens qu'elle invoque, ne s'étend pas aux écritures de cette même partie qui, sans énoncer de moyens nouveaux, sollicite la confirmation partielle du jugement.

L'intimé, qui ne présente aucun moyen nouveau sur le chef de dispositif critiqué par l'appelant, est présumé s'approprier les motifs du jugement dont il demande la confirmation.

LA DEMANDE DE CONFIRMATION PARTIELLE ET LES MOYENS ASSOCIÉS

7-01. L'article 954 du code de procédure civile apporte deux précisions décisives s'agissant de la formalisation des conclusions d'appel.

7-02. D'une part, la partie qui conclut à l'infirmation du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par renvoi à ses conclusions de première instance (al. 5). D'autre part, la partie qui, sans énoncer de moyens nouveaux, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs (al. 6). Quel régime appliquer aux conclusions tendant à une confirmation partielle (et donc, on l'aura compris, à une infirmation partielle) ? Il faut tout simplement ventiler, indique la troisième chambre civile.

7-03. La demande d'infirmation partielle suit le régime dessiné à l'article 954, alinéa 5 ; la demande de confirmation partielle suit celui qui est esquissé à l'alinéa suivant. De sorte qu'il n'y a rien à reprocher, comme l'avait pourtant fait la cour d'appel en l'espèce, à des conclusions partiellement infirmatives, dûment étayées en ce sens, et confirmatives pour le surplus, sans moyen nouveau. Sur le chef de dispositif dont la confirmation est sollicitée, le concluant est réputé s'approprier les motifs du jugement entrepris.

8. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 20-20.650 (FS, publié au Bulletin)

Si, en application de l'art. 14 CPC, il appartient à la cour d'appel de vérifier que la partie non comparante a été régulièrement appelée, elle n'est pas tenue de vérifier d'office si l'appelant a, dans le délai imparti par les art. 908 et 911 CPC, signifié ses conclusions à l'intimé non constitué.

LE DROIT D'ÊTRE APPELÉ DE L'INTIMÉ

8-01. Par cet arrêt rendu en formation de section, la deuxième chambre civile prend position sur l'office du juge d'appel relativement au droit d'être appelé de l'intimé non constitué, en procédure ordinaire avec représentation obligatoire. L'attendu de principe donne à voir un plaisant contraste : il appartient bien au juge d'appel de vérifier d'office que l'intimé non constitué, donc non comparant, a été régulièrement appelé ; en contrepoint, il n'appartient pas au juge d'appel de vérifier d'office que l'intimé non constitué s'est vu signifier les conclusions d'appel dans les délais impartis par la combinaison des articles 908 et 911 du code de procédure civile.

8-02. Nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé, dispose le fameux article 14 du code de procédure civile, qui ouvre la section consacrée au principe directeur du contradictoire en matière civile. La Cour de cassation juge de longue date que ce texte est d'ordre public, impliquant un office renforcé[18] : il appartient au juge de vérifier d'office que le défendeur a été au moins appelé (droit d'être appelé) et au mieux entendu (droit d'être entendu). Concrètement, le juge vérifie *ex officio* que le défendeur défaillant a été régulièrement assigné. Qu'en est-il à hauteur d'appel ? La logique est différente si bien qu'une hésitation peut apparaître sur ce qu'il convient de contrôler à l'endroit de l'intimé défaillant, s'agissant de son droit d'être appelé au sens de l'article 14 du code de procédure civile.

8-03. En toute rigueur, c'est la notification de la déclaration d'appel qui avertit l'intimé non constitué de ce qu'un appel est relevé à son encontre. En vertu de l'article 902 du code de procédure civile, cette notification prend la forme d'une signification qui a, précisément, pour objectif d'inviter l'intimé à constituer avocat, pour qu'il puisse véritablement prendre part à l'instance d'appel – sans quoi il risque en pratique de la subir. C'est bien la signification de la déclaration d'appel qui réalise le droit d'être appelé de l'intimé sur appel principal, ce que la Cour de cassation a déjà explicité à propos du circuit court[19]. Au cas présent, la Cour de cassation avalise cette interprétation au paragraphe n° 5 de l'arrêt rapporté, lorsqu'elle prend soin de souligner que la cour d'appel avait constaté que la déclaration d'appel avait été, au cas d'espèce, signifiée en bonne forme.

8-04. Joue un rôle tout à fait différent la signification des conclusions d'appel, dans les délais impartis par la combinaison des articles 908 et 911 du code de procédure civile. Pareille signification n'a pas vocation à avertir l'intimé non constitué de ce qu'un procès d'appel est intenté à son encontre.

---

[18] Civ. 2e, 10 mai 1989, n° 88-11.941 : « Attendu que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ; que l'inobservation de cette règle d'ordre public doit être relevée d'office. ». V. égal. : Soc., 29 févr. 2012, n° 10-30.783 et 10-30.784 ; 15 avr. 1992, n° 89-42.817.

[19] Civ. 2e, 4 juin 2020, n° 19-10.923 (« Vu les articles 14 et 905-1 du code de procédure civile ; Selon le second de ces textes, qui est une application du principe posé au premier, lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné le premier président… »).

Cette signification a pour objectif de porter à la connaissance de l'intimé non constitué, déjà averti par la signification de la déclaration d'appel, le contenu des écritures déposées auprès de la juridiction d'appel. Au seul regard de l'article 14 du code de procédure civile et du droit d'être appelé, la cour d'appel n'est donc pas tenue de vérifier d'office la régularité de cette signification. Dès lors, la solution fixée par la deuxième chambre civile est orthodoxe. Dans l'ombre de l'arrêt surgissent néanmoins plusieurs questions.

8-05. Un autre texte pourrait-il fonder un tel devoir ? Au titre du droit commun, on pense d'abord à l'article 16 du code de procédure civile. Il paraît cependant aussi inapte que l'article 14 à renforcer l'office du juge d'appel sous ce rapport[20]. Au titre du droit spécial, on songe ensuite aux articles 908 et 911 du code de procédure civile eux-mêmes. Leur libellé est décisif. Pour ce qui nous intéresse, l'article 911 dispose :

« *Sous les sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 910*, les conclusions sont notifiées aux avocats des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour. *Sous les mêmes conditions*, elles sont signifiées au plus tard dans le mois suivant l'expiration des délais prévus à ces articles aux parties qui n'ont pas constitué avocat ; cependant, si, entre-temps, celles-ci ont constitué avocat avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat » (it. ajouté).

À l'endroit des conclusions d'appel, l'article 911 réalise ainsi un renvoi à l'article 908 (en circuit long) pour déterminer la sanction associée à l'absence de signification (ou à la signification tardive ou irrégulière, dont la nullité devra préalablement être requise). Cette sanction est la caducité de la déclaration d'appel. La question est de savoir si l'article 911 importe, en même temps que la sanction de caducité, le régime associé, *i.e.* le relevé d'office obligatoire. Dit autrement, est-ce la seule « caducité » qui est associée à la méconnaissance de l'article 911 ou est-ce, bien plutôt, la sanction de « caducité relevée d'office » ? La différence est importante. Conformément à la lettre de l'article 911, il est loisible de penser que seule la sanction est incorporée, c'est-à-dire la caducité, sans la modalité procédurale qui l'accompagne, c'est-à-dire le relevé d'office obligatoire. La Cour de cassation ne le dit formellement pas ainsi ; mais son silence est, pour ainsi dire, éloquent.

Il en résulte que, sur le fondement de l'article 14 du code de procédure civile comme sur celui de l'article 911 du même code, la cour d'appel n'a pas à vérifier d'office si l'appelant a, dans le délai imparti par les articles 908 et 911 du code de procédure civile, signifié ses conclusions à l'intimé non constitué[21]. Cette solution, formellement retenue pour la cour d'appel, est transposable au conseiller de la mise en état, dont l'office ne devrait pas davantage être renforcé.

8-06. À défaut d'être tenue de vérifier d'office la régularité de la signification des conclusions d'appel à l'intimé non constitué, la cour d'appel peut-elle y procéder d'office ? Rien ne l'interdit. Au contraire, l'article 914 du code de procédure civile fournit une base réglementaire explicite au relevé d'office facultatif de la caducité tirée de l'inobservation de l'article 911 du code de procédure civile. L'absence de relevé d'office obligatoire ne doit surtout pas éclipser la présence d'un relevé d'office facultatif[22].

8-07. La solution adoptée est-elle de nature à, sinon encourager, au moins ne pas décourager les appelants indélicats qui négligeraient par trop de signifier leurs conclusions à intimé non constitué ?

---

[20] L'article 16 du code de procédure civile est littéralement silencieux relativement à l'office du juge. Il ne renforce en tout cas pas explicitement l'office du juge en la matière. Il s'agit, à la rigueur, d'un office facultatif (v. Civ. 2e, 6 nov. 1991, n° 90-12.873 ; 20 mars 1991, n° 89-20.210).

[21] Cette conclusion est finalement confortée par la formulation très générale retenue dans l'arrêt rapporté (§ 4 : la cour d'appel « n'est pas tenue de vérifier d'office si l'appelant a, dans le délai imparti par les articles 908 et 911 du code de procédure civile, signifié ses conclusions à l'intimé qui n'a pas constitué avocat »).

[22] Sur ces questions, v. d'ailleurs : Soc., 9 nov. 2022, n° 20-22.685, inédit.

Il ne le semble pas. Au moins parce que, comme il vient d'être dit, exclure l'obligation de relevé d'office ne revient pas à interdire de relever d'office. La faculté de relevé d'office constitue un incitatif puissant, suffisant, à l'adresse des appelants confrontés à un intimé non constitué, à qui les conclusions doivent être soigneusement signifiées dans le délai de l'article 908 tel qu'augmenté par l'article 911 du code de procédure civile.

---

9. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-11.409 (FR hors RNSM, inédit)

Il résulte de l'art. R. 311-5 CPCE que les contestations et demandes incidentes soulevées après l'audience d'orientation ne sont recevables que si elles portent sur des actes de la procédure de saisie immobilière postérieurs à cette audience ou si, nées de circonstances postérieures à celle-ci, elles sont de nature à interdire la poursuite de la saisie. Cette règle s'impose à toutes les parties appelées à l'audience d'orientation.

Pour confirmer le jugement en ce qu'il avait rejeté la demande tendant à voir constater la prescription de la créance, l'arrêt, après avoir relevé que les parties avaient fait état de leurs moyens sur la prescription lors de l'audience d'orientation, retient que l'évocation à hauteur d'appel de la prescription applicable par référence au droit luxembourgeois ne peut être retenu comme un moyen nouveau. Dit autrement, le moyen tiré de l'application du droit étranger est jugé recevable et le jugement est confirmé par substitution de motifs.

En statuant ainsi, alors qu'il résulte que, devant le JEX, les parties avaient discuté de la prescription au regard des dispositions des articles 2224, 2231 et 2244 du code civil et L. 110-4 du code de commerce et que l'application du droit luxembourgeois avait été soulevée pour la première fois en cause d'appel, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de mettre en œuvre d'office la règle de conflit de lois s'agissant de droits dont les parties avaient la libre disposition, a violé le texte susvisé.

APPEL DU JUGEMENT D'ORIENTATION ET MOYEN NOUVEAU TIRÉ DE L'APPLICATION DU DROIT ÉTRANGER

9-01. Voici un arrêt complexe. Cette complexité ne vient pas tant du principe classique qu'il énonce que de l'hypothèse originale auquel il l'applique.

9-02. Le principe rappelé est le suivant, figurant en chapeau : les contestations et demandes incidentes soulevées après l'audience d'orientation ne sont recevables que si elles procèdent d'une cause inédite (*i.e.* portent sur des actes de la procédure de saisie immobilière postérieurs à l'audience d'orientation ou si, nées de circonstances postérieures à l'audience d'orientation, elles sont de nature à interdire la poursuite de la saisie) ; en revanche, si elles pouvaient être invoquées à l'audience d'orientation et ne le furent pas, elles sont irrecevables comme nouvelles. C'est un principe de concentration qui est ainsi fixé par l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, que les praticiens de la saisie immobilière connaissent bien.

9-03. En l'espèce, une audience d'orientation est tenue par un juge de l'exécution. À ladite audience, créanciers et débiteur discutent de la prescription de la créance au regard du droit français, en l'occurrence incarné par les articles 2224, 2231 et 2244 du code civil et L. 110-4 du code de commerce. Le juge de l'exécution rejette la demande tendant à voir constater la prescription et ordonne la vente forcée. Appel du jugement d'orientation est interjeté. La cour d'appel confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande tendant à voir constater la prescription de la créance. Mais, pour rendre cet arrêt, la cour d'appel estime recevable le moyen d'un créancier tiré de ce que la prescription de sa créance est soumise au droit luxembourgeois, en particulier l'article 189 du code de commerce luxembourgeois.

Pourvoi est formé contre cet arrêt par le débiteur, qui argue de l'irrecevabilité du moyen tiré de l'application à la prescription du droit étranger. La Cour de cassation suit et casse.

9-04. Le motif décisoire est articulé en deux temps. D'une part, la deuxième chambre civile souligne à raison que le droit luxembourgeois n'était factuellement pas au débat lors de l'audience d'orientation, puisque seul le droit français fut évoqué. D'autre part, la deuxième chambre civile rappelle qu'en matière disponible, comme en l'espèce, la cour d'appel n'est pas tenue de mettre en œuvre d'office la règle de conflit de lois conduisant, le cas échéant, à la désignation du droit luxembourgeois. Dès lors, le moyen tiré de l'application du droit étranger doit être jugé irrecevable comme nouveau, ne procédant en tout cas pas d'une cause inédite au sens de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution. Notons que la précision relative à l'office du juge (et, indirectement, à l'autorité de la règle de conflit) sert deux objectifs : montrer, d'abord, que le juge de l'exécution n'avait pas à mettre en œuvre d'office la règle de conflit (sinon, le moyen est virtuellement au débat dès l'audience d'orientation et pouvait donc être repris en appel) ; démontrer, ensuite, que la cour d'appel elle-même n'avait pas à mettre en œuvre d'office la règle de conflit la conduisant à appliquer, le cas échéant, le droit luxembourgeois. La position retenue par la deuxième chambre civile appelle quelques observations.

9-05. Sous l'angle de l'office du juge, la décision est régulière : il est constant qu'en matière disponible, le juge n'a pas à relever d'office la règle de conflit de lois applicable[23], sauf le cas d'une règle de conflit d'ordre public figurant dans un règlement européen[24]. D'ailleurs, la deuxième chambre civile aurait pu simplement retenir qu'en discutant la prescription en première instance sur le fondement du seul droit français, les parties avaient conclu un accord procédural au bénéfice de la *lex fori*, de sorte que nul n'était ensuite recevable à invoquer le moyen tiré de l'application d'un droit étranger, le juge saisi n'ayant pas non plus la liberté de relever d'office la règle de conflit de lois pour aboutir à une solution différente. Une telle motivation était envisageable mais il est vrai que le moyen de cassation n'invitait pas la Cour de cassation à raisonner ainsi. Le moyen de cassation amenait bien la Cour à raisonner au prisme de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution.

9-06. L'article R. 311-5 précité interdit, postérieurement à l'audience d'orientation, les demandes incidentes et contestations nouvelles qui, en substance, pouvaient être invoquées lors de cette audience et ne le furent pas ; seules sont admises les demandes et contestations procédant d'une cause inédite et qui, comme telles, ne pouvaient être invoquées à l'audience d'orientation. Le moyen tiré de l'application du droit étranger à la prescription, déjà débattue en son principe à l'audience d'orientation, tombe-t-il sous le coup de la prohibition ou de l'autorisation ? Le débat paraît s'être focalisé sur la nouveauté dudit moyen, qui pouvait aisément être invoqué à l'audience d'orientation mais ne le fut pas ; ce qui emporterait son irrecevabilité à hauteur d'appel à lire l'arrêt rapporté. Une question reste cependant en suspens : quelle est la qualification du « moyen » tiré de l'application du droit étranger, qui déclenche l'application de l'article R. 311-5 précité ?

9-07. Il ne s'agit certainement pas d'une « demande incidente » au sens strict du terme comme au sens de l'article R. 311-5 précité. Le litigant ne « demande » pas, incidemment ou non, l'application du droit étranger à la prescription ; il demande que soit accueilli (ou rejeté) le moyen tiré de la prescription, à laquelle il convient selon lui d'appliquer le droit étranger, ce qui est fort différent. *Jura novit curia* : la cour connaît du droit. Le litigant qui retient la compétence du droit étranger s'agissant de la prescription se contente de faire application de ce qu'il estime être le « bon » droit, le droit applicable ; droit applicable dont le juge doit théoriquement faire application à sa suite. Le litigant qui raisonne ainsi ne formule donc pas une

[23] Il est vrai que l'interdiction faite aux parties de former une contestation ou une demande incidente postérieurement à l'audience d'orientation est sans incidence sur l'office du juge tenu, par application de l'article 12 du code de procédure civile, de trancher le litige conformément aux règles de droit applicable (Civ. 2e, 28 juin 2018, n° 17-15.054). Mais il ne faut pour autant pas faire fi du régime particulier de la règle de conflit de lois sous l'ange de l'office du juge.

[24] Civ. 1e, 26 mai 2021, n° 19-15.102 : D. 2021. 1522, note J. Guillaumé ; *ibid.* 2021. 1832, obs. S. Bollée ; *ibid.* 2021. 2203, obs. F. Leclerc ; RCDIP 2021. 850, note H. Gaudemet-Tallon ; RTD civ. 2021. 854, obs. L. Usunier ; RTD com. 2021. 800, obs. J. Passa ; JCP G 2021. 733, note L. d'Avout ; JDI 2021, comm. 25, p. 1341, note O. Boskovic. Sur les questions d'office du juge en droit international privé, v. not. M. Françoise, L'office du juge en conflit de lois – étude en droit de l'Union européenne, thèse Lyon III, 2021 ; D. Moya, l'autorité des règles de conflit de lois – réflexion sur l'incidence des considérations substantielles, IRJS éd., 2020. V. égal. : M. Barba, « Applicabilité et application du règlement "Rome II" à l'enrichissement injustifié », JDI juill. 2022, comm. 13.

« demande incidente », au sens de l'article R. 311-5 précité. Est-ce alors une « contestation » au sens dudit article ?

9-08. Indiscutablement, le vocable de « contestation » est plus accueillant que celui de « demande incidente », qui reçoit une acception plutôt stricte en procédure civile. Il est fort possible que le moyen tiré de l'application du droit étranger à la prescription corresponde, en un sens, à une contestation au sens de l'article R. 311-5 précité ; ce qui signerait son irrecevabilité lorsqu'il est soulevé « pour la première fois en cause d'appel » (§ 5) alors même qu'il pouvait l'être à l'audience d'orientation. On fera cependant observer, d'une part, que la Cour de cassation se refuse à expressément qualifier de contestation le moyen tiré de l'application du droit étranger soulevé pour la première fois à hauteur d'appel, ce qui marque sa possible hésitation (il faut pourtant que ledit moyen tombe dans une qualification ou l'autre pour que s'y applique l'art. R. 311-5 précité…). D'autre part et plus généralement, un glissement semble définitivement à l'œuvre au niveau de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, qui balaierait donc très largement après l'audience d'orientation, sans qu'importe la qualification procédurale de l'objet juridique visé (demande, moyen, contestations, *etc.*). Voilà qui confirme l'interprétation large dudit article, conduisant à une concentration d'autant plus importante en première instance. C'était déjà acquis s'agissant du débiteur poursuivi[25] ; cela se confirme désormais à propos du créancier saisissant. Aux praticiens de bien veiller, en conséquence, à discuter lors de l'audience d'orientation tout ce qui peut l'être… ou de se taire à jamais.

c. MARD

(…)

[25] V. déjà : Civ. 2e, 7 juin 2018, n° 17-14.038 : Procédures 2018, comm. 250, obs. L. Raschel.

d. Déféré

---

10. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-17.256 (FR hors RNSM, inédit)

Selon l'art. 641, al. 1er CPC, lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas.

L'art. 916 CPC dispose que les ordonnances du CME ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond. Toutefois, elles peuvent être déférées par requête à la cour dans les 15 jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps.

L'art. 945, al. 3 CPC prévoit que certaines ordonnances de ce magistrat peuvent être déférées par simple requête à la cour dans les 15 jours de leur date.

Il en découle que, par dérogation aux dispositions de l'art. 641, al. 1er, le délai de 15 jours en matière de déféré court, dans les procédures avec représentation obligatoire, depuis le jour de la décision déférée.

DÉLAI POUR DÉFÉRER

10-01. C'est là un arrêt important en pratique, malgré son caractère inédit, sans doute destiné à montrer le classicisme de la solution adoptée. Cette solution est la suivante : pour déférer à la cour d'appel une ordonnance du conseiller de la mise en état, les parties disposent de 15 jours à compter de la date de l'ordonnance, *jour de la décision inclus*. Si la solution est classique, déjà affirmée de longue date, c'est la motivation qui interpelle. Une réaction praticienne et doctrinale suscitée par un précédent de juin 2022 a visiblement conduit la Cour de cassation à faire œuvre pédagogique[26]. Reste à voir si l'explication convainc.

10-02. En droit commun, en fait de computation des délais pour agir exprimés en jours et plus particulièrement de détermination de leur point de départ, il est constant que le premier jour ne compte pas (*dies a quo*). Ainsi, lorsqu'un délai est de 15 jours et que l'événement qui le fait courir intervient le 1er du mois, les parties ont 15 jours à compter du 2 pour agir (elles ont donc jusqu'au 16 inclus ; *dies ad quiem*). Dans l'arrêt rapporté, la Cour de cassation expose ce principe classique, fixé par l'article 641, alinéa 1er, du code de procédure civile ; principe classique auquel elle fait donc entorse en matière de déféré.

10-03. Pour ce faire, elle expose les textes particuliers relatifs au déféré, à savoir les articles 916 et 945 du code de procédure civile. Le premier intéresse le déféré en procédure avec représentation obligatoire. Pour ce qui nous retient, il y est disposé, d'une part, que les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond et, d'autre part, que ces ordonnances peuvent être toutefois déférées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date, dans différents cas énumérés (lorsqu'elles mettent fin à l'instance, constatent son extinction, *etc.*). On relèvera l'expression « dans les quinze jours de leur date », également lisible à l'article 945, alinéa 3, s'agissant du déféré en procédure sans représentation obligatoire.

10-04. C'est certainement cette expression normative qui conduit la deuxième chambre civile à sa conclusion, selon laquelle « par dérogation aux dispositions de l'article 641, alinéa 1er, le délai de quinze jours en matière

[26] J. Jourdan-Marques, « La computation des délais en matière de déféré : petits détails pratiques et grands enjeux théoriques », D. 2022. 1687.

de déféré court, dans les procédures avec représentation obligatoire, depuis le jour de la décision déférée » (§ 7). Cette solution appelle deux séries de brèves observations.

10-05. D'une part, l'incise « dans les procédures avec représentation obligatoire » est importante (§ 7). Elle permet à la Cour de cassation de conserver une certaine marge de manœuvre, s'agissant des procédures d'appel sans représentation obligatoire, à propos desquelles le formalisme est souvent allégé au nom du droit au juge et de la prohibition du formalisme excessif[27]. Le libellé des textes – articles 916 et 945 – est certes identique mais cette identité n'est pas décisive, l'interprétation pouvant facilement varier à la lumière conventionnelle (tel est d'ailleurs le cas s'agissant de l'indication des chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel). L'incise est donc précieuse, qui montre que la Cour de cassation se réserve la possibilité d'adopter un régime contrasté en procédure sans représentation obligatoire – ce que le soussigné approuverait volontiers. Cependant, à ce compte, est difficilement compréhensible la mention de l'article 945, alinéa 3, du code de procédure civile. Outre qu'elle n'apporte pas grand-chose au traitement de l'espèce, elle paraît plutôt indiquer que le déféré suit un régime unique quelle que soit la procédure (avec/sans représentation obligatoire). Si, véritablement, la Cour de cassation souhaitait conserver toute latitude pour réserver à la procédure sans représentation obligatoire un principe de solution différent, la mention de l'article 945 du code de procédure civile aurait sans doute pu et dû être économisée.

10-06. D'autre part et surtout, reste à déterminer si l'explication livrée au soutien de la solution adoptée convainc, qui consiste en substance à préférer au texte général (l'article 641 du code de procédure civile) le texte spécial (l'article 916 du code de procédure civile). À première vue, la motivation satisfait, l'article 916 paraissant bien déroger non seulement aux dispositions de l'article 528 du code de procédure civile, en retenant la date de la décision plutôt que celle de sa notification pour le délai de recours[28], mais aussi et surtout à l'article 641 du même code, en fixant le point de départ à la date de l'ordonnance et non au lendemain. L'arrêt laisse néanmoins deux questions en suspens. D'un côté, se trouve la question de la compatibilité des articles 640 et 641 du code de procédure civile, le raisonnement de la Cour de cassation paraissant dangereusement transposable à cet autre couple normatif, ce qui conduirait à neutraliser généralement le second au bénéfice du premier pour les délais exprimés en jours[29]. D'un autre côté et plus globalement, c'est encore la problématique de la nature juridique du déféré qui est posée, que la Cour de cassation évite (elle n'avait certes pas à le résoudre au cas présent). Sur cette question, la jurisprudence devra tôt ou tard se prononcer avec le soutien, espérons-le, d'une doctrine constructive.

[27] V. *infra*.
[28] Pour peu qu'on accepte de voir dans le déféré un recours au sens du code de procédure civile. V. J. Jourdan-Marques préc.
[29] J. Jourdan-Marques préc.

11. Civ. 1e, 23 nov. 2022, n° 21-13.748 (FS, inédit)

Il ressort des art. 16 et 197 du décret n° 91-1197 du 27 nov. 1991 organisant la profession d'avocat que le recours de l'avocat qui fait l'objet d'une décision en matière disciplinaire est formé par LRAR adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef et est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.

L'art. 277 du même décret dispose qu'il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le décret

Il résulte de la combinaison de ces textes que le contenu du recours formé devant la cour d'appel et ses effets, non réglés par ledit décret, sont régies par les art. 562 et 933 CPC, qui prévoient que l'appel défère à la cour d'appel la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, que 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 et que la déclaration d'appel précise les chefs de jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si son objet est indivisible.

Il a été jugé qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, y compris lorsque les parties ont choisi d'être assistées ou représentées par un avocat, la déclaration d'appel mentionnant que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs de jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement (Civ. 2e, 9 sept. 2021, n° 20-13.673 ; 29 sept. 2022, n° 21-23.456).

Le recours réalisé en matière de discipline des avocats, par un avocat, contre la décision qui lui fait grief, opère effet dévolutif quand bien même il n'indique pas les chefs de décision critiqués. En ce cas, le recours s'entend comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de la décision critiquée.

L'INDICATION DES CHEFS DE JUGEMENT CRITIQUÉS DANS LA DÉCLARATION D'APPEL HORS REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

11-01. Pour être inédit, cet arrêt de la première chambre civile n'en est pas moins fort intéressant. Il donne à voir une convergence jurisprudentielle opportune entre les différentes chambres de la Cour de cassation, en particulier les deux premières. Afin de bien saisir l'intérêt de cet arrêt de la première chambre civile, il faut succinctement rappeler la position de la deuxième.

11-02. Nul n'ignore plus (ou feindra de savoir) que les chefs de jugement critiqués doivent figurer dans la déclaration d'appel en procédure avec représentation obligatoire, sous double peine de nullité de ladite déclaration (sur démonstration d'un grief) et de défaut d'effet dévolutif (sans nécessité d'un grief). C'est la fameuse jurisprudence de janvier 2020 de la deuxième chambre civile[30]. Mais nul n'ignore davantage que la

[30] Civ. 2e, 30 janv. 2020, n° 18-22.528 : D. 2020. 576, obs. N. Fricero, et 1065, chron. S. Lemoine et E. de Leiris ; D. avocats 2020. 252, ét. M. Bencimon ; RTD civ. 2020. 448, obs. P. Théry, et 458, obs. N. Cayrol ; Dalloz actualité, 17

même chambre a adopté un principe de solution distinct en procédure sans représentation obligatoire, par un important arrêt de septembre 2021[31], sur le fondement du droit au juge et de la prohibition du formalisme excessif. En substance, la deuxième chambre civile a alors estimé que dans le cadre de la procédure sans représentation obligatoire, l'application du principe observé en procédure avec représentation obligatoire serait inadaptée et, par sa rigueur, inconventionnelle au regard de l'article 6 § 1 de la Convention EDH. Elle a en conséquence ressuscité la possibilité d'appel général dans le cadre de la procédure sans représentation obligatoire. Une ligne de fracture est alors apparue entre la procédure d'appel avec représentation obligatoire, baignant dans un formalisme procédural important, et la procédure sans représentation obligatoire, échappant au moins partiellement à ce formalisme entravant. La position exacte de la ligne de fracture n'était cependant pas évidente. Deux questions au moins demeuraient en suspens après l'arrêt de septembre 2021 : qu'en est-il de l'appelant qui, dans le cadre d'une procédure sans représentation obligatoire, choisit de se faire représenter ? Qu'en est-il de l'appelant qui est, lui-même, avocat ?

11-03. Ces deux hypothèses ont en commun que l'appelant est alors en capacité présumée de surmonter les difficultés procédurales existantes, en particulier l'impératif d'indication des chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel. Un autre principe de solution aurait donc pu être adopté dans ces deux hypothèses, les raisons de l'indulgence prétorienne, tenant à la pesanteur exceptionnelle de la charge procédurale, disparaissant. Dit autrement, la ligne de fracture aurait pu être déplacée. Le critère ne tiendrait alors plus à la représentation obligatoire mais, bien plutôt, à la représentation effective (l'appelant est-il concrètement représenté, fût-ce en procédure sans représentation obligatoire ?), voire aux capacités effectives de l'appelant pour surmonter les difficulté procédurales (est-il concrètement capable de parer aux difficultés procédurale de l'appel civil ?).

11-04. La deuxième chambre civile a refusé de s'engager dans cette voie. Par un arrêt de septembre 2022, elle a maintenu sa ligne de fracture initiale au seul niveau de la représentation obligatoire : qu'importe que l'appelant soit représenté, l'indulgence prétorienne est attachée à la procédure d'appel sans représentation obligatoire en tout et pour tout[32]. En un sens, la première chambre civile lui a embrayé le pas au moyen de l'arrêt rapporté : qu'importe de même que l'appelant soit lui-même avocat, il bénéfice identiquement de la même indulgence attachée à la procédure d'appel sans représentation obligatoire. Cette jurisprudence est digne d'approbation, pour deux raisons au moins.

11-05. D'une part, cette jurisprudence a l'insigne mérite de la clarté : la distinction est simple, opérationnelle et visible (avec/sans représentation obligatoire). Distinguer selon que l'appelant est représenté ou non en procédure sans représentation obligatoire aurait introduit un élément de complexité additionnel, donnant le sentiment d'un régime à deux vitesses (lui-même imbriqué dans un régime à deux vitesses…). Plus avant, distinguer selon que l'appelant est lui-même avocat ou non, sachant ou pas, aurait été encore plus complexe. La ligne de démarcation serait devenue particulièrement floue. Cela aurait d'ailleurs ouvert la voie à d'autres dérogations sectorielles, sans doute au détriment des gens de justice et du droit. Or, en droit comme en soi, il n'est ni nécessaire ni opportun de distinguer le plaideur averti du plaideur profane et de réserver un sort différent à l'un et à l'autre au niveau de la procédure d'appel. Les spécialistes de droit bancaire opineront sans doute au regard des subtilités jurisprudentielles effrayantes relatives à l'emprunteur averti ou non, qui bénéficie, selon le cas, d'une mise en garde. On saura gré aux chambres civiles de ne pas s'être engagées dans de tels raisonnements qui conduisent à une casuistique indigeste.

---

févr. 2020, obs. R. Laffly ; JCP G 2020. 336, obs. P. Gerbay ; Gaz. Pal., 28 avr. 2020, p. 45, obs. S. Amrani-Mekki, et 31 mars 2020, p. 34, obs. A. Guyonnet. Rappr. Civ. 2e, 2 juill. 2020, n° 19-16.954, Dalloz actualité, 18 sept. 2020, obs. R. Laffly.

[31] Civ. 2e, 9 sept. 2021, n° 20-13.662 et s. : Procédures 2021, comm. 291, note Y. Strickler ; Gaz. Pal. 2 nov. 2021, p. 60, obs. M. Guez ; JCP S 2021. 1280, comm. A. Bouilloux ; Dalloz actualité, 5 oct. 2021, C. Lhermitte ; JCP G 2021. 105, obs N. Fricero ; AJ Fam. 2021. 516, obs. F. Eudier ; D. 2021. 1795, chron. G. Guého, O. Talabardon, F. Jollec, E. de Leiris, S. Le Fischer et T. Gauthier ; *ibid.* 2022. 625, obs. N. Fricero ; RTD civ. 2022. 445, obs. N. Cayrol. V. égal. Civ. 2e, 30 juin 2022, n° 21-15.003 : Gaz. Pal. 25 oct. 2022, p. 54, obs. M. Plissonnier ; Procédures, oct. 2022, comm. 220, obs. R. Laffly.

[32] Civ. 2e, 29 sept. 2022, n° 21-23.456 : AJ Fam. 2022. 550, obs. F. Eudier ; Dalloz actualité, 19 oct. 2022, obs. C. Lhermitte ; Procédures 2022, comm. 267, obs. R. Laffly.

11-06. D'autre part, il eût été contre-intuitif de « sanctionner » l'appelant choisissant d'être représenté en le privant du bénéfice de l'indulgence prétorienne tirée de l'article 6 § 1 de la Convention EDH. Après tout, il n'aurait pas été judicieux d'inciter l'appelant à faire l'économie d'un avocat, dans l'unique but de bénéficier d'une telle indulgence prétorienne. La solution adoptée a, au contraire, pour mérite, sinon d'encourager, au moins de ne pas décourager l'appelant qui souhaite être représenté en procédure sans représentation obligatoire. D'ailleurs, parlons franc, la règle qui consisterait à soumettre l'appelant représenté aux mêmes rigueurs que l'appelant en procédure avec représentation obligatoire aurait été facilement tournée : l'avocat bien formé aurait travaillé comme éminence grise de l'appelant, invisible à la procédure, pour lui permettre de bénéficier à la fois de ses conseils et des largesses prétoriennes propres à la procédure sans représentation obligatoire. Il n'était donc nul besoin de dresser ce qui s'apparente à une ligne Maginot.

11-07. L'arrêt rapporté de la première chambre civile est donc aussi digne d'approbation que celui de la deuxième chambre civile même s'il est vrai que la ligne de fracture devra encore être éprouvée à propos d'autres incombances procédurales.

b. Procédure

(…)

B. Matière gracieuse

(…)

C. Divers

(…)

III. Appel-compétence

(…)

IV. Procédures « premier président »

A. Référé « premier président »

(…)

B. Requête « premier président »

---

12. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-14.144 (FS, inédit)

Vu les articles 748-1, 748-6, 917 CPC et l'article 6 § 1 de la Convention EDH

À défaut d'une règle dépourvue d'ambiguïté et d'une jurisprudence précise se prononçant sur la possibilité du recours au mode électronique pour la remise d'une requête à jour fixe au premier président d'une cour d'appel avant le 1er septembre 2020, la sanction de l'irrecevabilité de l'appel, au motif que la requête tendant à voir fixer une date d'audience par le premier président a été remise par voie électronique et non sur support papier, constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge.

Dès lors, l'appelant, qui a formé appel contre un jugement d'orientation avant le 1er septembre 2020 et sollicité l'autorisation du premier président d'assigner à jour fixe en lui remettant sa requête par voie électronique, n'encourt pas pour ce motif l'irrecevabilité de son appel.

Le prononcé d'une telle sanction résultant de l'interprétation de la réglementation alors applicable mais insuffisamment prévisible aboutirait à priver l'appelant d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention EDH.

L'annulation est en conséquence encourue.

LA COMMUNICATION PAR VOIE ÉLECTRONIQUE DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT

12-01. Au moyen de cet arrêt, étrangement inédit, la Cour de cassation procède au rappel d'une règle prétorienne déjà acquise et, surtout, à sa modulation *a posteriori*, figure plutôt inhabituelle en droit transitoire.

12-02. Est concrètement en cause une requête (d'être autorisé d'assigner) à jour fixe adressée au délégué du premier président d'une cour d'appel avant le 1er septembre 2020, date d'entrée en vigueur de l'arrêté du 20 mai 2020 s'agissant de l'ouverture de la voie électronique pour les procédures de la compétence du premier. L'appel est dirigé contre un jugement d'orientation, de sorte que le jour fixe est imposé par l'article R. 322-19 du code des procédures civiles d'exécution. Par ordonnance du 5 février 2020, le délégué du premier président autorise l'appelant à assigner à jour fixe. À l'audience, devant la cour d'appel cette fois, l'intimé invoque l'irrecevabilité de l'appel interjeté ainsi, motif pris de ce que l'appelant a saisi le délégué du premier président par voie électronique et non par voie papier. Par un arrêt du 17 septembre 2020, la cour d'appel prononce l'irrecevabilité de l'appel. C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi.

12-03. Sur ce pourvoi, la Cour de cassation procède d'abord à un rappel important : avant le 1er septembre 2020, la voie électronique était fermée pour les procédures relevant de la compétence du premier président, en particulier pour la requête à jour fixe, par application de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire (§§ 9 et 11). Lorsque le jour fixe est imposé, la sanction est tantôt l'irrecevabilité de l'appel (par exemple, en matière d'appel du jugement d'orientation comme c'était le cas en l'espèce ; v. art. R. 322-19 du code des procédures

civiles d'exécution), tantôt la caducité de la déclaration d'appel (par exemple, en matière d'appel compétence ; v. art. 84 al. 2 du code de procédure civile). En tous les cas, la sanction est énergique. Ces éléments semblaient déjà acquis en jurisprudence. En 2017, la Cour de cassation avait en effet jugé de façon similaire[33]. Plus exactement, elle avait admis l'emploi de la voie papier pour les procédures relevant du premier président, en excluant le jeu de l'article 930-1 du code de procédure civile. Ce disant, la Cour de cassation avait techniquement exclu l'*obligation* de recourir à la voie électronique pour de telles procédures ; mais il est vrai qu'elle n'avait pas explicitement exclu la *faculté* d'y recourir – ce qu'elle ne fit qu'en 2022.

12-04. En avril 2022, la Cour de cassation a clairement jugé que la saisine par voie électronique du premier président à fin d'être autorisé à assigner à jour fixe en cause d'appel était prohibée avant le 1er septembre 2020[34]. Dans cette affaire, la deuxième chambre civile, statuant au fond en application des articles L. 411-3 al. 1er du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile, avait même prononcé elle-même la caducité de la déclaration d'appel, s'agissant d'un appel-compétence où l'appelant avait saisi par voie électronique le premier président d'une requête à jour fixe[35].

12-05. Dans l'arrêt rapporté, la cour d'appel, statuant par arrêt du 17 septembre 2020 et disant l'appel irrecevable, avait donc bien jugé en droit, anticipant la jurisprudence d'avril 2022. De sorte qu'un rejet du pourvoi pouvait être escompté. C'est pourtant l'annulation de l'arrêt qui est prononcée. En effet, au moyen de l'arrêt rapporté, la Cour de cassation module *a posteriori* sa jurisprudence d'avril 2022, donnant à voir une figure jurisprudentielle pour le moins originale. Là réside tout l'intérêt de l'arrêt rapporté.

La deuxième chambre civile s'appuie sur les articles 748-1, 748-6 et 917 du code de procédure civile et, plus fortement, sur l'article 6 § 1 de la Convention EDH et le droit au juge qu'il consacre (§§ 5 et 6). Sous l'angle conventionnel, n'est pas tant éprouvée la règle procédurale nouvellement dégagée (soit la prohibition de la saisine par voie électronique pour les procédures premier président avant le 1er septembre 2020) que son application immédiate aux instances en cours. Il ne fait aucun doute que l'application immédiate d'une telle règle prohibitive constitue une ingérence dans le droit d'accès au juge d'appel. Surtout, à l'estime de la Cour de cassation, la modulation est justifiée par le caractère non raisonnablement prévisible de l'ingérence : « à défaut d'une règle dépourvue d'ambiguïté et d'une jurisprudence précise se prononçant sur la possibilité du recours au mode électronique pour la remise d'une requête à jour fixe au premier président d'une cour d'appel avant le 1er septembre 2020, la sanction de l'irrecevabilité de l'appel, au motif que la requête tendant à voir fixer une date d'audience par le premier président a été remise par voie électronique et non sur support papier, constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge. » (§ 12). La deuxième chambre civile le redit : le prononcé de l'irrecevabilité de l'appel « résultant de l'interprétation de la règlementation alors applicable mais insuffisamment prévisible, aboutit à priver la société (appelante) d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » (§ 15). L'annulation de l'arrêt entrepris est en conséquence prononcée, conformément à la technique de cassation civile en la matière. En substance, il est donc, pour ainsi dire, reproché à la cour d'appel, non pas d'avoir mal jugé, mais d'avoir bien jugé trop tôt.

12-06. Qu'en penser ? La décision est d'évidence plaisante sous l'angle du droit d'accès au juge d'appel. En l'occurrence, elle est d'autant plus plaisante que le délégué du premier président ne s'était lui-même pas ému d'avoir été saisi par voie électronique, laissant à penser qu'il avait été régulièrement saisi. Pour autant, la décision installe un triple malaise, que nous avions déjà éprouvé peu ou prou dans les mêmes termes dans une saga jurisprudentielle qui avait donné aussi lieu à différé d'application[36].

12-07. Tout d'abord, les cours d'appel pourraient bien concevoir une certaine frustration à voir leurs arrêts ainsi annulés, non pour avoir mal jugé, mais pour avoir bien jugé avant la Cour de cassation. Voilà qui pourrait les décourager de faire preuve d'audace jurisprudentielle, ce qui n'est pas de bonne politique jurisprudentielle. La jurisprudence du fond doit pouvoir se déployer sans attendre l'éclairage du quai de

[33] Civ. 2e, 7 déc. 2017, n° 16-19.336 : Dalloz actualité, 14 déc. 2017, obs. C. Bléry ; D. 2018. 692, obs. N. Fricero ; *ibid.* 1223, obs. A. Leborgne ; JCP G 2018, 45, obs. Ch. Laporte ; Dr. et proc. 2018, p. 52, obs. F. Vinckel ; Gaz. Pal., 15 mai 2018, p. 77, obs. N. Hoffschir.
[34] Civ. 2e, 14 avr. 2022, n° 19-19.059 : Procédures juin 2022, comm. 141, obs. R. Laffly.
[35] Civ. 2e, 14 avr. 2022, n° 19-19.059, préc., §§ 9 à 11.
[36] M. Barba, « L'appel civil et les délices du droit transitoire », D. 2021. 1217.

l'Horloge. Si cette jurisprudence est indigne d'approbation, elle sera censurée ; sinon, elle sera consacrée. Il semble en revanche étrange qu'elle soit censurée pour avoir bien jugé.

12-08. Ensuite, rappelons que, dans l'affaire du 14 avril 2022 précitée, la Cour de cassation n'avait pas hésité à énoncer formellement, pour la première fois, la prohibition de la saisine par voie électronique du premier président pour les procédures antérieures au 1er septembre 2020 ; mais elle n'avait pas non plus hésité à faire application immédiate de la nouvelle règle, la conduisant à prononcer elle-même la caducité de l'appel. Ce litigant-là n'a pas bénéficié d'une quelconque modulation ou autre indulgence de droit transitoire, à l'instar d'un différé d'application[37]. L'arrêt rapporté donne donc à voir une figure jurisprudentielle déroutante : la Cour de cassation module *a posteriori* une règle prétorienne précédemment énoncée, dont elle avait elle-même fait application immédiate à l'époque. Au cas présent, la Cour de cassation ne reproche-t-elle pas finalement à une cour d'appel ce qu'elle a elle-même fait dans son arrêt du 14 avril 2022 ? Il est permis de le penser. Il y a donc là une difficulté, une iniquité ponctuelle au moins, qui pourrait être résolue par un rabat de l'arrêt du 14 avril 2022.

12-09. Enfin, et c'est à la réflexion moins l'expression d'un malaise que celle d'un constat, voilà un nouvel arrêt qui montre que la modulation (et autre différé d'application) n'est pas réservée aux hypothèses de revirement de jurisprudence. Dans cette saga jurisprudentielle, c'est bien d'une interprétation jurisprudentielle nouvelle qu'il est question et non d'un quelconque revirement de la Cour de cassation. Signe que, comme nous l'avons déjà trop écrit à quelques encablures éditoriales, la question du rapport au temps de la jurisprudence est d'une actualité incandescente, question qui conduit inévitablement à celle, plus philosophique encore, de la jurisprudence comme source autonome de droit[38].

12-10. Loin de ces grandes réflexions et très concrètement, nous devrions, en application de la jurisprudence rapportée, assister à une vague d'annulation d'arrêts ayant anticipé la solution résultant de l'arrêt du 14 avril 2022 en prononçant l'irrecevabilité (ou la caducité) de l'appel pour saisine par voie électronique du premier président à fin d'être autorisé à assigner à jour fixe, lorsqu'il est imposé. Pour les saisines par voie électronique du premier postérieures au 1er septembre 2020, il n'y a aucune difficulté dans la mesure où l'arrêté du 20 mai 2020 l'autorise expressément.

[37] Peut-être ne l'avait-il certes pas demandé (il était défendeur à la cassation et le contenu de ses écritures nous est inconnu).

[38] V. réc. : « Appel du refus de désigner un expert en vue de l'évaluation des droits sociaux – Histoire d'un revirement, avenir du revirement », D. 2022. 1291. Et : M. Barba et G. Millerioux, « La délégation adoptive polynésienne sous le regard de la Cour de cassation », D. 2022. 2134.

C. Autres

---

13. Civ. 2e, 17 nov. 2022, n° 21-16.185 (FS, publié au Bulletin)

Le recours formé en application de l'art. 176 du décret du 27 nov. 1991 contre la décision du bâtonnier statuant en matière de contestations d'honoraires et débours devant le premier président n'entre pas dans le champ d'application de l'arrêté du garde des Sceaux du 5 mai 2010, applicable en l'espèce, et relatif à la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, tel que fixé par son art. 1er.

La circonstance qu'un arrêté soit intervenu le 20 mai 2020, abrogeant l'arrêté précité du 5 mai 2010 et qui est applicable, selon les dispositions transitoires, au 1er sept. 2020 pour la transmission des actes de procédure au Premier président, ne saurait avoir pour effet de valider rétroactivement la transmission de la déclaration de recours faite en application dudit art. 176, fût-elle effectuée par un avocat au moyen du RPVA, mais en dehors de toute prévision d'un arrêté du garde des Sceaux.

Cette sanction n'est pas disproportionnée et ne constitue pas un excès de formalisme portant atteinte à l'équité du procès, dès lors que, répondant aux objectifs de sécurisation de l'usage de la communication électronique, par des textes qui en réglementent les conditions, éclairés par un arrêt publié dans une procédure analogue, elle est dénuée d'ambigüité pour un professionnel avisé comme un auxiliaire de justice lorsqu'il recourt à la communication électronique et ne le prive pas de la possibilité d'adresser au greffe la déclaration de recours dans les conditions prévues par l'art. 176 précité, lesquelles ne comportent aucun obstacle pratique.

LA COMMUNICATION PAR VOIE ÉLECTRONIQUE DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT (*BIS*)

13-01. La communication par voie électronique fait l'objet d'un contentieux régulier. Souvent, le litigant fait emploi de la voie papier là où il aurait dû avoir recours à la voie électronique. En l'espèce, ce fut l'hypothèse exactement inverse : le litigant fit emploi de la voie électronique là il aurait dû recourir au papier. Grand mal lui en a pris[39].

13-02. Le contentieux de l'espèce porte sur une fixation d'honoraires d'un avocat. Ce dernier saisit le bâtonnier. Décision est rendue à son bénéfice, contre laquelle un recours est diligenté devant le premier président de la cour d'appel (art. 176 al. 1er du décret n° 91-1197 du 27 nov. 1991). Ordonnance est rendue au bénéfice renouvelé de l'avocat, contre laquelle un pourvoi est formé, qui conduit à cassation. Sur renvoi, un premier président est saisi par voie électronique le 6 avril 2020. La déclaration de saisine est dite irrecevable par le premier pour avoir été adressée par voie électronique. Pourvoi est de nouveau formé contre cette ordonnance en date du 13 avril 2021.

13-03. Le demandeur à la cassation espère, en un sens, bénéficier d'une application rétroactive de l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique, lequel a autorisé et encadré l'emploi de cette voie pour la juridiction du premier président de la cour d'appel. Le droit au procès équitable et la prohibition du formalisme excessif sont naturellement convoqués pour tenter d'échapper à l'irrecevabilité de la déclaration de saisine du premier président. Le pourvoi est rejeté sur les motifs suivants.

13-04. S'agissant de l'arrêté du 20 mai 2020, la Cour de cassation déploie un raisonnement classique, digne d'approbation, qui consiste à donner effet à ses dispositions transitoires. Selon l'article 24 dudit arrêté, ce

[39] V. prochainement sur cet arrêt : C. Bléry, « Pas de rétroactivité *in mitius* de la règle : "quand y a les tuyaux, il y a le droit" », Recueil Dalloz, à paraître.

dernier entre en vigueur à la date de sa publication, à l'exception des dispositions portant sur la transmission des actes de procédure au premier président de la cour d'appel, qui entrent en vigueur au 1er septembre 2020. Or, en l'espèce, la déclaration de saisine intervint antérieurement, de sorte que seul le droit antérieur était applicable.

13-05. De quoi était fait ce droit antérieur ? Tout d'abord, l'article 176 alinéa 1er du décret de 1991 précité indiquait (et indique encore) que la décision du bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, qui est saisi par l'avocat ou la partie, par LRAR, dans un délai d'un mois (§ 8). Ensuite, il faut mentionner l'important article 748-1 du code de procédure civile, qui généralise l'emploi de la voie électronique (§ 9) ; lequel article doit être combiné avec l'article 748-6 qui précise, en substance, que les procédés techniques employés doivent être encadrés et sécurisés juridiquement par arrêté du garde des Sceaux (§ 10). Enfin et surtout, l'arrêté du 5 mai 2010 était alors en vigueur, relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel (lequel arrêté sera donc abrogé par l'arrêté précité du 20 mai 2020) (§§ 11 et 12). Or, il fut jugé en 2018 – de façon possiblement discutable – que le recours formé en application de l'article 176 du décret de 1991 contre la décision du bâtonnier n'entre pas dans le champ d'application dudit arrêté du 5 mai 2010 tel que fixé par son article 1er ; de sorte la voie électronique était alors fermée pour ce type de recours (§ 12). La Cour de cassation réitère donc simplement sa jurisprudence et approuve au cas d'espèce le premier président d'avoir dit irrecevable la déclaration de saisine régularisée par voie électronique antérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 20 mai 2020.

13-06. Faisons tout de même observer que si, certes, l'arrêté du 20 mai 2020 n'était pas en vigueur lors de la déclaration de saisine, il l'était en revanche au jour du prononcé de l'ordonnance. Dit autrement, l'instance était en cours au moment où ledit arrêté est entré en vigueur. N'y avait-il pas là un argument de nature à susciter une certaine clémence procédurale ? D'ailleurs, la Cour de cassation n'a-t-elle pas, en substance, raisonné ainsi dans le cadre de sa jurisprudence relative à l'annexe à la déclaration d'appel, où elle a retenu un principe d'application immédiate de la loi procédurale plus douce, ce qui l'a conduite à faire application indirectement rétroactive de l'arrêté de février 2022[40] ? C'est possible.

Néanmoins, deux objections à ce raisonnement analogiques peuvent être formulées. D'un côté, l'arrêté du 20 mai 2020 n'évoque pas, au titre de ses dispositions transitoires, son application aux instances en cours, à la différence de l'arrêté de février 2022 s'agissant de l'annexe à la déclaration d'appel. D'un autre côté, les ressources de l'interprétation téléologique, mobilisées par la Cour de cassation à propos de l'arrêté de février 2022[41], ne pouvaient être ici identiquement exploitées : il est constant que le garde des Sceaux n'a pas entendu, au moyen de l'arrêté de mai 2020, venir au secours d'instances déjà irrégulièrement introduites *ab initio* devant le premier président. Les mêmes causes n'étant pas réunies, il n'est pas choquant que des conséquences différentes soient actées. Dès lors, il n'y avait pas lieu de faire application de l'arrêté du 20 mai 2020 aux saisines du premier président antérieures au 1er septembre 2020, y compris pour les instance en cours à cette date. L'arrêté en question n'est, sous ce rapport, applicable qu'aux instances introduites postérieurement à cette date. Pareille solution, orthodoxe en droit transitoire, est-elle cependant respectueuse du droit au juge ?

13-07. Sous cet angle, la Cour de cassation déploie un raisonnement aussi classique, de configuration tripartite. Il y a certes une ingérence dans le droit d'accès au premier président, résidant dans la fermeture de la voie électronique et l'obligation de saisine par voie papier. Néanmoins, cette ingérence était prévisible (§ 20). La Cour de cassation la juge de surcroît proportionnée (ou du moins non disproportionnée), dès lors que « répondant aux objectifs de sécurisation de l'usage de la communication électronique, par des textes qui en réglementent les conditions, éclairés par un arrêt publié dans une procédure analogue, elle est dénuée d'ambiguïté pour un professionnel avisé comme un auxiliaire de justice lorsqu'il recourt à la communication électronique et ne le prive pas de la possibilité d'adresser au greffe la déclaration de recours dans les conditions prévues par l'article 176 du décret du 27 novembre 1991, lesquelles ne comportent aucun obstacle

[40] Civ. 2e, avis, 8 juill. 2022, n° 22-70.005 : D. 2022. 1498, note M. Barba ; AJ fam. 2022. 496, obs. D. d'Ambra ; Dalloz actualité, 30 août 2022, obs. R. Laffly ; Gaz. Pal. 26 juill. 2022, p. 62, obs. S. Amrani-Mekki ; *ibid.* 13 sept. 2022, p. 17, obs. M. Bencimon, et 25 oct. 2022, p. 34, obs. C. Bléry ; JCP G 25 juillet 2022, obs. S. Amrani-Mekki.
[41] V. avis préc.

pratique » (§ 22). La Cour ajoute : « C'est donc à bon droit qu'un premier président, qui n'était pas saisi de la déclaration de saisine, rejette l'argumentation prise de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en relevant que la saisine par lettre recommandée avec accusé de réception ne représente aucune difficulté technique particulière, surtout pour une partie représentée par un avocat. » (§ 23).

13-08. Il y a, à notre estime, une difficulté sérieuse dans cette appréciation de la proportionnalité, à savoir que la procédure de recours est sans représentation obligatoire et que ne devrait donc pas entrer en ligne de compte, conformément à la jurisprudence même de la deuxième chambre civile (*supra*), la question de savoir si le litigant est ou non représenté ; de même que ne devrait pas entrer en ligne de compte, conformément à la jurisprudence de la première chambre civile (*supra*), la question de savoir si le litigant est lui-même avocat. Dit autrement, la proportionnalité de l'ingérence dans le droit au juge aurait dû être éprouvée à la mesure d'un litigant type se trouvant dans une procédure sans représentation obligatoire, sans égard à la question de savoir s'il se trouvait concrètement représenté. Or, sous cet autre angle d'observation, la proportionnalité de l'ingérence dans le droit d'accès au premier président n'est pas acquise avec évidence. Le regard de la Cour EDH viendra possiblement se poser sur cette jurisprudence. Reste à voir s'il sera convergent.

IV. Procédure sur renvoi

A. Saisine

(…)

B. Procédure

(…)

V. Exécution provisoire

A. Octroi et rétablissement de l'exécution provisoire

(…)

B. Arrêt de l'exécution provisoire

(…)

C. Radiation pour défaut d'exécution

(…)

VI. Autres

---

14. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-16.487 (FS, publié au Bulletin)

L'obligation impartie aux défenseurs syndicaux, en matière prud'homale, de remettre au greffe les actes de procédure, notamment les premières conclusions d'appelant, ou de les lui adresser par LRAR, ne crée pas de rupture dans l'égalité des armes, dès lors qu'il n'en ressort aucun net désavantage au détriment des défenseurs syndicaux auxquels sont offerts, afin de pallier l'impossibilité de leur permettre de communiquer les actes de procédure par voie électronique dans des conditions conformes aux exigences posées par le code de procédure civile, des moyens adaptés de remise de ces actes dans les délais requis.

LES ARMES DU DÉFENSEUR SYNDICAL ÉGALENT CELLES DES AVOCATS

14-01. L'arrêt est certes important mais il n'appelle pour autant pas d'amples observations. La Cour de cassation estime en substance que les armes du défenseur syndical égalent celles des avocats ou, du moins, que le déséquilibre n'est pas à ce point important qu'il faille remettre en cause l'acquis réglementaire et ses applications. Pour reprendre les mots de la Cour de cassation, tirés de la jurisprudence de la Cour EDH, l'obligation de procéder par voie papier incombant au défenseur syndical, qui résulte en pratique du défaut de raccordement au RPVA/RPVJ, ne place pas ce dernier en situation de « net désavantage par rapport à son ou ses adversaires » (§ 5), représenté(s) par avocat. La partie représentée par défenseur syndical ne peut donc espérer échapper aux rigueurs de la procédure d'appel, en particulier de la procédure à bref délai, sur le fondement du droit à l'égalité des armes. Là aussi, il est naturellement possible que l'appréciation de la Cour EDH diffère.

15. Civ. 2e, 8 déc. 2022, n° 21-16.186 (FS, publié au Bulletin et au Rapport)

Les dispositions qui concernent le défenseur syndical – à savoir les articles R. 1461-2 et R. 1461-1, al. 2 et 3 C. trav., L. 1453-4, al. 2 C. trav., L. 1453-7 à L. 1453-9 C. trav. – sont destinées à offrir au justiciable représenté par celui-ci des garanties équivalentes à celles du justiciable représenté par un avocat quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties.

Sous réserve des dispositions des art. 930-2 et 930-3 CPC, il résulte de l'art. R. 1461-2, al. 3, C. trav. que le défenseur syndical accomplit valablement les actes mis à la charge de l'avocat, de même que ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès du défenseur syndical.

Il s'ensuit que le défenseur syndical, que choisit l'appelant pour le représenter, s'il n'est pas un professionnel du droit, n'en est pas moins à même d'accomplir les formalités requises par la procédure d'appel avec représentation obligatoire sans que la charge procédurale en résultant présente un caractère excessif de nature à porter atteinte au droit d'accès au juge garanti par l'art. 6 § 1 de la Conv. EDH.

Du reste, il ne résulte d'aucun texte que l'absence d'effet dévolutif consécutif à l'inobservation des dispositions de l'art. 901 al. 1er, 4° CPC doive être soulevée par la partie intimée avant l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure, durant lequel la possibilité lui est ouverte de régulariser la déclaration d'appel.

Cette règle ne prive pas l'appelant du droit d'accès au juge dès lors qu'il a été mis en mesure d'effectuer cette régularisation indépendamment de tout incident soulevé par l'intimé.

LE DÉFENSEUR SYNDICAL FACE AUX RIGUEURS DE LA PROCÉDURE D'APPEL AVEC REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

15-01. Avec cet autre arrêt relatif au défenseur syndical, il n'est plus tant question d'égalité des armes que d'égalité face à la rigueur de la procédure d'appel. En substance, la Cour de cassation fut confrontée à la question de savoir si la partie représentée par défenseur syndical peut, en contemplation des spécificités de ce dernier, espérer échapper aux rigueurs exceptionnelles de la procédure d'appel avec représentation obligatoire. La réponse de la Cour est nette et, à notre estime, digne d'approbation : en procédure avec représentation obligatoire, la partie représentée par défenseur syndical est soumise aux mêmes rigueurs procédurales que la partie représentée par avocat. L'équivalence entre défenseur syndical et avocat est ainsi, de nouveau, marquée par la Cour de cassation. La deuxième chambre civile s'appuie sur deux considérations convergentes.

15-02. D'une part et surtout, elle met en exergue que de nombreuses dispositions législatives « sont destinées à offrir au justiciable représenté par [un défenseur syndical] des garanties équivalentes à celles du justiciable représenté par un avocat quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties » (§ 11). Notons bien : des garanties *équivalentes* ; non des garanties *égales*. L'expression est juste. On peut certes en débattre, comme on peut débattre de l'égalité des armes entre les uns et les autres, notamment sous l'angle de la communication par voie électronique (*supra*). Il reste que, effectif ou non, un arsenal normatif conséquent est déployé à fin de mettre le défenseur syndical en mesure de représenter efficacement une partie en procédure d'appel avec représentation obligatoire.

15-03. D'autre part et plus discrètement, la Cour de cassation souligne, à raison, que le défenseur syndical est choisi par l'appelant pour le représenter (§ 13). L'incise est, à notre sens, fondamentale : libre à l'appelant

de préférer un avocat s'il l'estime opportun. La deuxième chambre civile met en un sens les litigants face à leur responsabilité. Après tout, le code de procédure civile n'impose pas la représentation par défenseur syndical ; il la permet. Un litigant ne saurait opter pour la représentation par défenseur syndical, en connaissance de cause, puis s'en plaindre, *i.e.* en prendre argument pour espérer échapper aux rigueurs de la procédure d'appel avec représentation obligatoire. Au risque de paraître trivial, le litigant a voulu être représenté par défenseur syndical, ce qui est son droit le plus strict. Il l'est. Pour le meilleur comme pour le pire.

« Il s'ensuit que le défenseur syndical, que choisit l'appelant pour le représenter, s'il n'est pas un professionnel du droit, n'en est pas moins à même d'accomplir les formalités requises par la procédure d'appel avec représentation obligatoire sans que la charge procédurale en résultant présente un caractère excessif de nature à porter atteinte au droit d'accès au juge garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » (§ 13).

15-04. Par ailleurs, de façon quasiment incidente, l'arrêt commenté est porteur d'un autre enseignement, mineur : il ne résulte d'aucun texte que l'absence d'effet dévolutif consécutif à l'inobservation des dispositions de l'article 901, alinéa 1er, 4°, relatif à l'indication des chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel, doive être soulevée par la partie intimée avant l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure, qui correspond à la période de régularisation possible (par nouvelle déclaration d'appel). C'est un point qui ne faisait, à notre connaissance, aucunement difficulté. La Cour de cassation a préféré au rejet non spécialement motivé un rejet sèchement motivé ; signe qu'elle entend clairement afficher la règle. L'appelant ne peut en conséquence espérer être « alerté » par l'intimé du défaut d'effet dévolutif de l'appel principal qu'il a relevé, en particulier dans le délai pour conclure de l'appelant qui correspond au délai de régularisation. Ce qui paraît, somme toute, on ne peut plus normal.