

Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°158 du 17 octobre 2013

[Avocats/Procédure] Pratique professionnelle

Le procès civil à l'heure de la communication électronique (première partie)

N° Lexbase : N9020BTA



par Anne-Laure Blouet Patin, Directrice de la Rédaction

Dans l'Auditorium de la Maison du barreau, s'est tenue le 28 mars 2013 une formation, réunissant avocats et magistrats, sur le thème du procès civil à l'heure de la communication électronique. Cette conférence, sous la Présidence commune de Jacques Degrandi, Premier président de la cour d'appel de Paris, et Christiane Féral-Schuhl, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, a abordé trois thèmes : la distinction entre les moyens, les arguments et les prétentions des parties ; le principe de concentration et de structuration des écritures ; et l'organisation interactive entre les magistrats et les avocats.

Introduction

Intervention de Jacques Degrandi, Premier président de la cour d'appel de Paris

Jacques Degrandi rappelle que le cycle de formations communes a été initié en 2012, avec l'objectif de promouvoir les principes dégagés par le protocole d'accord régularisé le 13 décembre 2011, entre la cour d'appel de Paris et initialement le barreau de Paris et, à l'heure actuelle, six des neuf barreaux que compte le ressort de la cour. Depuis cette signature, le contexte s'est transformé ; la communication électronique, obligatoire ou non, se généralise en matière civile comme en matière pénale et met en contact en temps réel tous les professionnels du droit. A compter du 1er janvier 2013, par étapes successives, parfois vécues par les praticiens comme des épreuves qui ne sont pas exemptes de mauvaises surprises, le procès civil en appel dans les procédures avec représentation obligatoire a

purement et simplement basculé dans la dématérialisation totale des échanges de toutes les procédures grâce aux réseaux privés virtuels justice, aux réseaux privés virtuels des avocats et à la mise en place de boîtes structurelles ouvertes au ministère public en attendant mieux et ce, avec le souci, entre autres objectifs, de promouvoir autant que faire se peut le juste temps judiciaire. En amont, les juridictions du premier ressort ne sont pas restées au bord du chemin ; elles ont souvent montré la voie en anticipant ces évolutions. En toile de fond, l'électronique remplace le papier et le clavier la plume au cœur même de la procédure. Ces nouvelles modalités de communication et de transmission rejaillissent sur toute l'organisation du procès et suggèrent d'autres postures et structures mentales ; au final, elles influencent l'évolution du droit lui-même ou sont en passe de le faire. Elles révolutionnent la circulation des informations sur un mode accéléré en modifiant le travail quotidien et les réflexes des avocats. Ces évolutions ne se font évidemment pas sans quelques dysfonctionnements. Il aurait été singulier que des bouleversements aussi profonds n'en génèrent aucun à l'occasion de leur mise en œuvre pratique.

Dans ce contexte, l'adoption d'un repère partagé pour réduire les difficultés se développe et la coopération pragmatique entre la cour et ses partenaires les plus proches, avocats, huissiers et représentants du ministère de la Justice aboutit à harmoniser les points de vue pour rendre les circuits repérables par quelques milliers d'interlocuteurs et utilisateurs. Les travaux autour de la concentration et de la structuration des écritures s'inscrivent complètement dans cet esprit de partage pour une visibilité accrue ; ils répondent encore plus, aujourd'hui, aux très fortes revendications des praticiens qui exploitent de nombreux documents juridiques sur écran.

Les dispositions des articles 913 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0365ITP), qui renvoient à celles de l'article 954 de ce code (N° Lexbase : L0386IGE), permettent déjà d'exiger que les dernières conclusions soient synthétiques et énoncent clairement les prétentions et les moyens de fait et de droit qui les soutiennent. Cela ne suffit de toute évidence pas. L'expérience quotidienne le démontre. Les magistrats de la cour continuent, en effet, à déplorer la difficulté de repérer les développements utiles dans des écritures fréquemment trop abondantes. Ils y consacrent des heures avant de pouvoir rédiger la première ligne de leurs décisions ; cela alors que le temps du juge est on ne peut plus précieux dans un contexte de pénurie des ressources humaines et une dématérialisation qui nécessite encore plus d'attention et d'effort d'adaptation.

La réflexion vaut aussi pour l'avocat qui n'a pas de temps à perdre pour appréhender les contours du débat judiciaire tels que définis par l'adversaire. Etre obligé de débusquer les prétentions et les moyens est particulièrement contre-productif pour tout professionnel du droit. Il ne faut pas que les gains espérés de la communication électronique soient annihilés par la persistance de telles contraintes. Enfin, il est important pour la crédibilité de la justice que le justiciable trouve aisément des corrélations entre les conclusions développées en son nom et les réponses du juge. Il est donc de l'intérêt de tous de structurer les écritures. Il faut y parvenir tout en intégrant la relation entre clients et avocats qui peut contraindre à répondre aux préoccupations de justiciables sincèrement convaincus que, sans un volume significatif d'écritures, la défense ne sera pas correctement assurée. D'où la recherche d'un équilibre tenant aux légitimes préoccupations des uns et des autres : la préoccupation de circonscrire aisément et rapidement le débat judiciaire pour le juge, et pour l'avocat, la préoccupation de tenir compte des exigences du justiciable pour sa défense. Il semble qu'il a été trouvé au travers du protocole de structuration des écritures. On parle de l'équilibre qui, finalement fait corps avec le protocole de communication électronique civile dans une imbrication parfaitement logique ; cet équilibre consiste simplement à exiger des parties l'effort d'identification et de numérotation de leurs prétentions, des moyens développés à l'appui de chacune d'elles, et obtenir du juge qu'il construise sa décision en tenant compte de cette numérotation. Mais à vrai dire, seul le principe ainsi énoncé est simple. Sa mise en œuvre est plus complexe car elle nécessite de distinguer, ce qui n'est pas toujours aisé, une demande d'un moyen, un moyen juridique d'un moyen factuel, un moyen d'un argument, étant rappelé que le juge n'est pas tenu de répondre aux arguments. Les développements sur cette distinction au cours de cette conférence paraissent essentiels car il s'agit là de la difficulté majeure à laquelle se heurte la structuration des écritures et celle corrélative du jugement.

Le développement de la dématérialisation dans tous les champs du droit élargi à tous ses acteurs induit une réflexion profonde sur l'évolution de la procédure et des métiers de magistrat et d'avocat. Il appelle de nouvelles interprétations des textes, leurs éventuelles modifications, de nouveaux textes aussi, l'ensemble suscitant une jurisprudence encore balbutiante et même avec des contrariétés de décisions, au sein de la cour d'appel d'ailleurs, à propos de l'effet de la notification *via* le réseau virtuel privé des avocats par exemple. Ce développement inspire aussi les universitaires, il oblige les praticiens et le ministère de la Justice à échanger directement sur ces questions. Il appelle certainement enfin, à échéance plus ou moins brève, la codification, que le Premier président de la cour d'appel de Paris appelle de ses vœux, du principe de concentration des écritures qui sera évoqué *infra*. La mise en œuvre de ce principe de concentration, qui conduira à limiter le nombre de jeux d'écritures échangées entre parties, comme c'est le cas déjà devant les juridictions européennes, transformera la mise en état des causes du juge civil à l'avocat, le procès étant appelé en pareille hypothèse à redevenir la chose des parties.

Intervention de Maître Julie Couturier, avocate au barreau de Paris, Présidente de l'association droit et procédure,

représentant Mme le Bâtonnier Christiane Féral-Schuhl à l'occasion de cette conférence

Maître Couturier évoque le fait que s'il s'agit du titre du colloque, les interventions prévues ne portent pas véritablement sur la communication électronique ; ce qui était pour Mme le Bâtonnier l'occasion d'évoquer cette question du RPVA dans son introduction. En effet, il ne peut y avoir de développement du RPVA que si les avocats entrent dans une présentation cohérente de leurs écritures, lisibles pour mettre en valeur leur argumentaire et percutantes pour la défense de leur client. Structuration et RPVA vont donc de paire car cela accélère le processus judiciaire et tout ce qui va dans ce sens aura un effet d'entraînement sur la fluidité de la procédure et l'attente du justiciable ; c'est en effet l'intérêt du justiciable qui est en jeu. Réduire l'attente du justiciable et accélérer la justice est l'objectif de tous ; c'est dans cet esprit que Mme le Bâtonnier souhaitait saluer l'initiative de Monsieur le Premier président consistant à faire progresser le procès et la justice en général.

Maître Couturier propose, dès lors, d'aborder les trois thèmes fondamentaux du sujet :

— la distinction entre les moyens, les arguments et les prétentions des parties. Ce thème prend tout son sens à la lumière de l'arrêt "Cesaréo" rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le 7 juillet 2006 (Ass. plén., 7 juillet 2006, n° 04-10.672, P+B+R+I N° Lexbase : A4261DQU), et comme vient de l'écrire Jean-Pierre Grandjean, membre du conseil d'administration de l'association droit et procédures, il n'est pas certain que tous les avocats, et à travers eux les justiciables, aient perçu l'importance de cette règle nouvelle, dont l'une des originalités est d'être purement prétorienne. En effet, cette règle de la concentration n'est autre que le principe de concentration qui oblige à concentrer dans le cadre d'un même objet l'ensemble des moyens liés au litige. On ne peut que faire le constat, avec Jean-Pierre Grandjean, que, dans un souci de sécurité juridique, des textes explicites soient nécessaires pour que les praticiens sachent ce que recouvre le principe de concentration. Monsieur le Premier président évoquait le fait qu'il faudrait peut-être une clarification des textes, qu'on loue ou qu'on critique ce principe de concentration, mais en tout cas que la sécurité juridique soit un peu plus assurée qu'elle ne l'est. Mais, avant cela, il convient que les avocats maîtrisent le plus précisément possible les notions de moyens, d'arguments et de prétentions des parties ;

— le principe de concentration et de structuration des écritures ; il renvoie au protocole signé entre la cour d'appel et les barreaux du ressort. Ce protocole est un premier pas, mais manifestement pas assez connu des avocats. Il appartient aux avocats et magistrats de poursuivre la réflexion et de continuer à faire œuvre de pédagogie pour faire connaître ce protocole qui doit être entendu comme un guide de bonnes pratiques ;

— l'organisation interactive du travail entre avocats et magistrats qui sera abordée avec le Président Chauvin.

Mme le Bâtonnier souhaitait faire un bilan du RPVA, puisque c'est effectivement un thème qui a donné beaucoup de "grains à moudre" à la profession d'avocat mais qui, aujourd'hui, a beaucoup avancé, puisque, désormais, la communication électronique constitue le quotidien de l'avocat ; c'est également le quotidien des juridictions. Près de 14 000 avocats au barreau de Paris sont inscrits à la communication électronique ; c'est quasiment tout le barreau plaident. 7 500 avocats ont été formés par le barreau qui a organisé beaucoup de modules de formation, que ce soit pour le RPVA TGI, le RPVA cour d'appel, ainsi que des modules de formation "grands débutants". Le barreau de Paris a mis en place des ressources pour favoriser la communication électronique, accompagner et assister les avocats, et réagir en cas de difficultés. En effet, des groupes ont été mis en place : des groupes experts RPVA qui participent aux réunions avec les juridictions et conseillent le Bâtonnier ; une commission RPVA qui développe les réflexions et lance les projets. Enfin, le service informatique de l'Ordre assure les développements, les évolutions et l'expertise technique indispensables en la matière. L'Ordre de Paris a, par ailleurs, constitué une brigade de 40 avocats formateurs qui organisent des formations, notamment, dans la salle du conseil de l'Ordre, à la Maison du barreau, y compris dans les cabinets. La communication électronique entre avocats et juridictions est, aujourd'hui, un réel succès. Le nombre de messages électroniques reçus et traités par les juridictions est en augmentation exponentielle et il convient de rappeler quelques fonctionnalités essentielles de la solution e-barreau qui permet la notification entre avocats et remise simultanée au tribunal des conclusions, qui permet également de correspondre avec les magistrats, soit pour demander des renvois, soit des fixations ou des reports de clôture ou encore de formuler un certain nombre de demandes particulières. Ces fonctionnalités permettent également de consulter le calendrier de procédures et l'objet des audiences du rôle, d'obtenir simultanément une copie de la décision, et bien évidemment de prendre des dates pour assigner en référé. Il est désormais possible d'effectuer un placement électronique pour les assignations au fond et très bientôt la constitution pourra être réalisée par la voie électronique ; cela signifie que, à bref délai maintenant, tous les actes de procédure vont pouvoir être dématérialisés.

Mme Le Bâtonnier souhaitait remercier la très forte implication de la présidence de la cour d'appel, mais également des services du TGI de Paris, qui participent très activement à des comités de pilotage comme ici pour faire avancer cette communication électronique ; cette bonne coordination et ce dialogue constant entre avocats et magistrats sont absolument indispensables. Il est rappelé que Mme le Bâtonnier a fait adopter par le conseil de l'Ordre un article P

43 du règlement intérieur de façon à ce qu'il ne puisse pas y avoir de contestation sur la signification, à la suite des jurisprudences divergentes sur l'acceptation par un destinataire d'un message électronique pour essayer de mettre fin à ces polémiques qui ne sont pas toujours de bonne foi.

Selon Maître Couturier, le développement de la communication électronique avec le TGI dans les procédures sans représentation obligatoire mériterait en effet d'être développé ; l'Ordre doit travailler prochainement à la communication électronique devant le juge de l'exécution. La question se pose également en matière pénale, tout cela est en cours de développement. Devant le juge aux affaires familiales également. Mme le Bâtonnier souhaitait aussi parler du lancement d'un service qui s'appelle "avoclé", et qui consiste en une délégation de signature laquelle résoudrait un certain nombre de problèmes récurrents notamment en cas de décès d'un avocat exerçant à l'étranger ou de structures associant un nombre important d'associés ou de collaborateurs : ceci fait partie des ajustements qu'il convient de résoudre.

Maître Couturier évoque, également, des réflexions prospectives qui doivent être menées sur la communication électronique avec les tribunaux de commerce comme avec les tribunaux d'instance et les conseils de prud'hommes ; la réflexion est déjà en cours et lancée et l'on est encore une fois au milieu d'un processus qui a vocation à se développer.

I — Distinction entre les moyens, les arguments et les prétentions des parties

Intervention de Natalie Fricero, Professeur de l'Université de Nice Sophia Antipolis

La réflexion qui porte, d'une façon générale, sur la présentation des prétentions, moyens, etc. a été mise en place et initiée par le protocole signé entre la cour d'appel de Paris et les barreaux du ressort qui traduit d'une façon générale une justice partenariale, une nouvelle conception des relations entre les parties et les magistrats, par l'intermédiaire des auxiliaires de justice bien sûr. On peut noter que ces protocoles concernent quasi exclusivement les procédures dans lesquelles interviennent des avocats et il est bien évident qu'on ne peut poser d'exigence que dans le cadre d'une activité professionnelle menée par des juristes, cette exigence n'étant pas transposable dans les cadres de procédures orales, dans lesquels la représentation n'est pas obligatoire et où les parties se présentent en personne dans des conditions parfois difficiles.

Ces protocoles qui manifestent la justice partenariale sont parfois contestés. Ils ne sont pas tous identiques dans leur contenu et c'est là la difficulté. Natalie Fricero pense qu'on peut résoudre cette difficulté de deux manières et c'est, d'ailleurs, ce que fait ce protocole. La première manière est de considérer qu'à partir du moment où un Bâtonnier, dans le cadre de ses activités définies par le conseil de l'Ordre, s'est engagé dans le cadre du protocole pour le barreau qu'il représente au regard de ses attributions, ces protocoles ont sans aucune contestation une force obligatoire qui est celle de la signature du Bâtonnier qui engage la profession. Ce qui voudrait dire de manière très extraordinaire aussi, parce que cela ne se produira pas, que si un avocat ne respecte pas le protocole en question, alors il risque une sanction disciplinaire. Egalement, la question qui se pose est celle de savoir s'il ne peut pas y avoir de force contraignante, au sens de force normative de ces protocoles. Sur un plan strictement juridique un protocole n'a pas la valeur d'une loi. Avant l'existence de ces protocoles, on se référait aux usages du Palais, c'est-à-dire des bonnes pratiques, des instruments qui sont mis en place, et dont l'objectif n'est pas d'édicter des règles *contra legem* ou des règles contraignantes, mais d'édicter des bonnes pratiques *praeter legem* qui précisent et qui développent le contenu des règles générales permanentes et abstraites qui figurent dans le Code de procédure civile, lequel n'a pas pour vocation de régir la mise en place extrêmement technique de la règle selon laquelle il faut récapituler les prétentions dans le dispositif, lequel se contente d'énoncer cette règle et ensuite les protocoles précisent, complètent la règle tout en restant dans le cadre législatif, parce que c'est leur fonction. Cela étant comme ces protocoles et cette justice partenariale se développent dans tous les pays du monde, une recherche a été entreprise par un laboratoire à l'Université de Paris 1 qui a mis en évidence que, dans tous les pays du monde, se développe ce type de bonnes pratiques, dans lesquels on voit que les avocats sont associés à la réflexion des magistrats sur la façon dont la justice doit être rendue ; d'ailleurs cette idée se développe, de bonnes conclusions font de bons jugements. Il en va ainsi d'autant que, depuis la décision de l'Assemblée plénière du 21 décembre 2007, lorsqu'un avocat propose un fondement juridique à un juge pour motiver sa décision -et le fondement juridique fait partie du moyen de droit ; le moyen c'est une articulation, mais d'une façon restrictive-, on pourrait considérer que le moyen de droit comprend un fondement juridique. Lorsque l'avocat présente un fondement juridique au juge, ce dernier n'est pas tenu de modifier ce fondement juridique quelle que soit l'issue à laquelle aboutit l'application syllogistique de ce moyen de droit aux faits proposés. Le juge n'est pas obligé d'aller rechercher un autre fondement juridique sur la base de l'article 12 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1127H4I). On voit bien que l'avocat, en proposant un syllogisme et en proposant une qualification juridique, va bien sûr orienter le juge qui va suivre ce raisonnement juridique. Donc, si le jugement est un jugement de qualité, c'est d'abord parce que, en amont, les conclusions sont de qualité, c'est inévitable ! Le juge peut toujours redresser une erreur de qualification juridique,

etc., mais on le sait, il n'est pas tenu de le faire. D'où la nécessité pour l'avocat de dresser un éventail des fondements juridiques possibles et de concentrer la totalité de ces moyens de droit à l'occasion de ses conclusions. Cette justice partenariale prend une tournure non pas coercitive au sens d'une norme, mais néanmoins une tournure, presque une force obligationnelle, pour ne pas parler de force contraignante. D'ailleurs, Natalie Fricero évoque une décision de recevabilité de la Cour européenne des droits de l'Homme, du 29 août 2000 (CEDH, 29 août 2000, Req. 40 490/98 N° Lexbase : A58211CL), qui va dans ce sens.

Natalie Fricero propose alors de développer les obligations auxquelles les avocats et les magistrats se sont engagés à l'aune des principes du Code de procédure civile, relatifs aux moyens, aux prétentions et à la notion d'arguments. L'article 954 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L03861GE), depuis les réformes, impose aux avocats de maîtriser un certain nombre de concepts. D'abord, le texte impose aux avocats de distinguer nettement dans leurs conclusions les motifs et le dispositif. Cela ne veut pas dire que, antérieurement, les avocats ne le faisaient pas. Un grand nombre d'entre eux avaient déjà l'habitude de structurer les motifs et le dispositif de leurs conclusions. Maintenant, c'est une exigence légale. Natalie Fricero rappelle aussi que les articles 907 (N° Lexbase : L03891GI) et 765 (N° Lexbase : L6988H7X) du Code de procédure civile permettent aux conseillers de la mise en état, s'ils se rendent compte que les dernières écritures ne sont pas conformes à ces exigences de l'article 954, d'inviter les avocats à mettre leurs écritures en conformité avec le texte. C'est une invitation certes, mais lorsque le juge invite, il est recommandé d'accepter cette invitation. Il faut donc distinguer les motifs des dispositifs. Ensuite, pour les motifs des conclusions d'appel, le juge doit trouver les prétentions des parties avec les moyens de fait et les moyens de droit et les pièces ; bien entendu, c'est important puisque les pièces doivent être numérotées à l'appui de chacun des moyens, dans un ordre chronologique, etc.. Ensuite, toujours au sein de l'article 954, les dernières écritures doivent récapituler ces prétentions et ces moyens ; et si l'un d'eux a été omis, l'article 954 indique qu'ils sont présumés avoir été abandonnés et le juge ne statuera que sur les dernières écritures qui ont été déposées sans tenir compte d'un éventuel moyen ou d'une prétention et d'un moyen abandonnés. Il y a donc une première récapitulation qui concerne les motifs et qui doit indiquer dans les dernières écritures les prétentions, les moyens de fait et de droit. Mais ce n'est pas tout. L'article 954 impose aux avocats dans le dispositif des dernières écritures récapitulatives de récapituler les prétentions. Et, la cour, bien entendu, ne statue que sur les prétentions récapitulées. Cette obligation, qui n'existe qu'en appel, sera peut-être un jour étendue devant le tribunal de grande instance parce qu'il n'est pas interdit de penser que l'article 753 (N° Lexbase : L6970H7B) soit un jour modifié à l'aune des exigences de l'article 954, mais pour l'instant, cela ne concerne que la procédure d'appel.

Natalie Fricero revient alors sur cette *summa divisio* des conclusions, les motifs d'abord et ensuite le dispositif des conclusions. Bien sûr, tous les avocats distinguent les motifs des conclusions, donc sur ce plan, il n'y a pas de difficulté structurelle. Dans les motifs, ils doivent obéir à deux séries d'exigences, précisées par le protocole, même si la deuxième n'émane pas nécessairement des exigences de l'article 954 : l'exposé des moyens et des prétentions doit être structuré et synthétisé. Il est extrêmement difficile de définir la prétention et le moyen. Selon la définition commune, le Larousse dit que le moyen est un procédé qui permet de parvenir à un but ; le dictionnaire Cornu que le moyen est la raison de fait ou de droit invoquée au soutien de la prétention ; et dans le lexique des termes juridiques de Guinchard, que c'est le soutien nécessaire de la demande et de la défense qui paraît le plus approprié. Néanmoins, quand on essaie de retrouver dans le Code de procédure civile, qui fait référence pourtant à la notion de moyen et de prétention assez fréquemment (dans de nombreux articles), on n'en a aucune. Sur la notion de moyens et d'arguments, la définition à laquelle on se réfère et qui est traditionnelle, est celle de Voulé qui a écrit un article au JCP en 1965, sur le défaut de réponse à conclusion et qui a donné une définition communément admise "*le moyen c'est l'énonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte d'où par un raisonnement juridique ; elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense*". On trouvait déjà cette définition dans un article du Président de la Cour de cassation Leclech, en 1951, qui insistait sur le fait que les juges ne sont pas tenus de répondre aux simples arguments ; en revanche, ils doivent répondre aux moyens présentés comme le soutien nécessaire de la demande et de la défense. La Cour de cassation, elle-même, dans un arrêt du 21 février 1969 (Cass. civ. 3, 21 février 1969, n° 67-11.300 N° Lexbase : A1652ATD) a tenté de définir la différence entre un argument et un moyen en disant que "*l'allégation d'un fait qui ne fait pas l'objet d'un 'dire et jugé' et qui n'est suivi d'aucune déduction d'ordre juridique constituant un véritable moyen peut être considérée comme un détail de l'argumentation auquel les juges ne sont pas tenus de répondre*". A partir du moment où on énonce un fait, un acte, un texte mais qu'on n'en tire aucune conséquence juridique, qu'il n'y a pas de raisonnement syllogistique appliqué à cet élément, il s'agira d'un argument et non pas d'un moyen. Si on part de cette définition, on va considérer que le moyen suppose une articulation, ce n'est pas simplement l'exposé des faits mais cela suppose un raisonnement juridique. Bien sûr, il ne faut pas lire Motulsky qui a eu une réflexion sur la distinction entre les faits et le droit pour définir l'office du juge. Pour lui, les parties devaient maîtriser les faits du litige, ce qu'on appelle l'immutabilité des faits, et le juge ne peut pas motiver sa décision par des faits qui ne sont pas dans les débats. Les articles 6 (N° Lexbase : L1116H44) et 7 (N° Lexbase : L1118H48) du Code de procédure civile reprennent cette théorie. Certes. En revanche, le juge est maître du droit - article 12 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1127H41) — parce qu'il peut (dit la Cour de cassation), à partir du moment où une partie a proposé un fondement juridique à

sa prétention, modifier le fondement juridique à condition que l'opération de disqualification et de requalification à laquelle il procède ne lui fasse utiliser que des faits qui sont dans les débats, autrement le juge ne pourra pas procéder au changement de la règle de droit s'il est obligé d'aller chercher des faits qui n'ont pas été exposés par les parties, donc il est quand même limité. Et, l'autre limitation, c'est qu'en modifiant le fondement juridique de la demande, le juge ne peut en aucun cas modifier l'objet de la prétention, c'est-à-dire la finalité du procès, l'avantage recherché par la partie. Si la partie fait un procès en demandant l'exécution d'un contrat, le juge ne peut pas modifier les fondements juridiques pour aboutir à la nullité de ce contrat, parce que la partie lui a demandé une exécution forcée du contrat et que le débat n'est pas celui de la nullité du contrat, même si dans les débats le juge a des éléments lui permettant d'aboutir à la nullité. Ceci n'est pas valable en droit de la consommation ; toutefois, on doit s'éloigner de ce que dit Motulsky. Parce que les textes imposent aux avocats d'énoncer la prétention, les moyens de fait et les moyens de droit, on est en train de faire peser sur les auxiliaires de justice la charge d'élaborer un raisonnement juridique et d'invoquer une règle de droit. Le moyen de fait et le moyen de droit reposent en vérité toujours sur une argumentation juridique. Dans la structuration des écritures, il est demandé d'énoncer les faits bruts. L'énoncé des faits bruts, sans qu'il y ait de conséquences juridiques attachées à ces faits, ne relève pas de la définition du moyen. Il permet simplement de répondre aux articles 6 et 7 du Code de procédure civile. Les faits doivent être mis dans le débat par les parties et non par le juge bien sûr, le juge ne pouvant motiver sa décision que dans le cadre de ces faits énoncés par les parties. De manière contradictoire bien entendu, parce que les faits énoncés par le demandeur ne sont pas les mêmes que ceux énoncés par le défendeur ; le juge pourra tenir pour constants les faits qui sont présentés par les deux parties et éventuellement, si une des parties seulement prouve des faits ou allègue des faits, le juge pourra revenir sur sa décision.

Le moyen n'est pas l'énoncé de fait brut. Le moyen consiste à trier un certain nombre de faits pertinents pour arriver à la solution du litige et ces faits pertinents ont toujours une qualification juridique ; ils ont un habillage juridique, une coloration juridique et on passe très rapidement dans les conclusions des moyens de fait à des moyens de droit, qui sont le plus souvent indissociables. En fait, la partie va procéder à un raisonnement à rebours, c'est-à-dire qu'elle va d'abord essayer de voir l'objet de la prétention auquel elle veut aboutir, l'avantage recherché, qui repose en amont sur un certain nombre de faits qui sont placés dans les débats et qui sont prouvés et ces faits sont colorés juridiquement par une qualification intellectuelle pour permettre l'application d'une règle de droit qui va permettre d'aboutir au résultat. Donc, dans le syllogisme, le moyen de fait et le moyen de droit sont imbriqués naturellement dans le raisonnement. D'ailleurs, l'article 954 du Code de procédure civile indique que les parties sont tenues de former les prétentions et les moyens de fait et les moyens de droit sur lesquels chacune de leurs prétentions sont fondées. Ce qui veut dire que, si on énonce un moyen de fait sans l'imbriquer dans un raisonnement juridique, donc sans lui appliquer un moyen de droit, on n'en tire aucune conséquence juridique. Ce moyen de fait n'est pas un moyen, c'est un fait, c'est un argument. L'argument finalement c'est l'énoncé d'un fait, d'un acte ou d'une règle de droit sans en tirer un raisonnement juridique, sans l'imbriquer dans une opération de pré-qualification. Le Professeur de l'Université de Nice Sophia Antipolis l'appelle ainsi parce que ce n'est qu'une proposition de qualification faite au juge qui n'est pas tenu de suivre l'avocat sur cette qualification mais qui est tenu d'y répondre néanmoins. En tout cas, cette opération de qualification, les avocats doivent la faire. S'ils se contentent d'exposer des faits ou une règle de droit, cela ne s'appelle pas un moyen de fait, ni un moyen de droit, mais un fondement juridique. D'ailleurs, dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, où les juges avaient estimé que le seul fait d'invoquer l'article de la Directive sans en tirer une argumentation quelconque, alors qu'il aurait fallu en tirer une argumentation sur les faits, il est énoncé que "*la Cour ne doutait pas qu'il s'agissait là d'un simple argument*". Donc, on demande à l'avocat de présenter un syllogisme qui serait celui qu'il faudrait qu'il retrouve dans le jugement. Finalement, il y a l'objet de la prétention auquel il entend aboutir et l'avocat doit mener exactement le même raisonnement que celui du juge et procéder à une opération de qualification.

La récapitulation des prétentions et des moyens se fait de manière synthétique. C'est dans ce cadre qu'intervient la structuration des écritures. Sur le plan de la concentration des écritures (la structuration sera vue *infra*), on avait déjà quelques éléments. La Cour de cassation rappelle, à propos des conclusions récapitulatives de l'article 753 du Code de procédure civile, dans un avis du 10 juillet 2000 (Avis, 10 juillet 2000, n° 20-20 007 N° Lexbase : A6090A7P), que la notion d'écritures récapitulatives ne devait pas correspondre à un copier-coller de la totalité des conclusions rédigées antérieurement, mais bien à une véritable synthèse ; ce qui implique une construction, une concentration, différente de la concentration des moyens imposée par l'Assemblée plénière le 7 juillet 2006. Quand cette dernière a parlé de la concentration des moyens, ce n'est pas dans la même logique. La concentration des moyens signifie que, lorsqu'il y a une situation de fait, qui correspond à un certain nombre de relations juridiques possibles, de qualifications juridiques possibles, toutes ces qualifications juridiques possibles doivent être concentrées dans le cadre de la première demande donc des conclusions récapitulatives. Mais, à l'occasion de chacune de ces concentrations au sens de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 7 juillet 2006, il doit y avoir eu concentration des écritures avec une concentration des écritures. Il faut donc concentrer, c'est-à-dire synthétiser pour essayer d'entraîner la conviction du juge ; les avocats craignent toujours, et c'est légitime, qu'à l'aune d'un principe de concentration conçu un peu de manière excessive, on les limite dans le volume de leurs possibilités d'argumentation, comme c'est le cas devant la

Cour de justice de l'Union européenne où tout est réglementé, tout est décrit. En ce qui la concerne, c'est légitime puisqu'on ne parle que de droits, or ce n'est pas le cas devant la cour d'appel qui juge en fait et en droit, et où l'on peut concevoir que l'exposé des moyens de fait soit très compliqué et suppose qu'on laisse à l'avocat une marge de manœuvre. C'est la raison pour laquelle les protocoles sont, en règle générale, incitatifs, ce sont des guides. On dit toujours que l'avocat doit rester libre d'exercer sa défense comme il l'entend, sans qu'il soit limité en volume, en tout cas dans ses conclusions, sachant tout de même que les phases de la procédure au cours desquelles il va pouvoir présenter les conclusions sont, elles, limitées et notamment dans le cadre de la procédure d'appel (traitée ultérieurement) puisqu'il y a des carcans temporels au-delà desquels on ne peut plus présenter les conclusions. Dans le dispositif des conclusions, il faut récapituler les prétentions et c'est là que se pose la difficulté de faire la distinction entre la prétention que l'on réclame et les moyens, c'est-à-dire cette opération intellectuelle dans laquelle on a exposé des faits, on les a habillés juridiquement et expliqué au juge pour quelles raisons toutes les conditions d'application du fondement juridique qu'on évoquait sont applicables aux faits de l'espèce et doivent aboutir à tel ou tel objet. Donc, dans les motifs de conclusion on trouve tous les moyens de fait et de droit et bien sûr l'objet de la prétention.

L'article 954 impose aux avocats de récapituler les prétentions dans le dispositif de leur conclusion. Natalie Fricero propose trois séries d'observations sur ces prétentions. Il faut que cela soit une vraie prétention, qu'on réclame quelque chose au juge. Or, pour définir la prétention, on va se référer à des arrêts de la Cour de cassation sur l'autorité de la chose jugée. Il est vrai que, dans certaines conclusions, les avocats récapitulent et demandent au juge de donner acte de tel ou tel élément, ou de constater tel ou tel élément, parce que bien sûr ils ont exposé des moyens de faits dans le dispositif et ils souhaiteraient que le juge en donne acte et on trouve des donner-actes constatés, etc.. En vérité, ce n'est pas une prétention, parce que, si le juge par bienveillance y répondait positivement en donnant acte, en constatant, etc., la Cour de cassation répète à l'envie que le jugement de donner-actes, de constatations n'a pas autorité de chose jugée. Et, cela apparaît dangereux, parce que, quand le juge a donné acte, ultérieurement au moment de l'exécution de la décision, de l'autorité de la chose jugée, de la force exécutoire, la partie essaye d'en tirer des conséquences sur sa situation personnelle. Mais, le donner-acte n'a aucune valeur. Il est inutile de le réclamer au juge d'autant qu'il sait qu'il n'a pas à y répondre, ce n'est pas une prétention. C'est la raison pour laquelle, dans le protocole il est indiqué que, quand on résume une prétention, c'est débouté, informé, confirmé, etc. donc il faut émettre une véritable prétention.

La prétention ne suppose pas de reprendre les moyens de fait et de droit. L'avocat a juste à demander au juge l'objet final de ce qu'il veut lire dans le dispositif de la décision. Et, ce qu'il veut lire, c'est que sur le fondement de tel texte le juge va infirmer le jugement et condamner untel à exécuter, à rembourser, à réparer, peu importe. Donc ce que l'avocat veut lire dans le dispositif du jugement, c'est l'objet de la prétention. Les avocats craignent que, en ne reprenant pas les moyens de fait et de droit dans le dispositif de leur conclusion, ils n'obligent pas le juge à y répondre, parce que, pour eux, l'essentiel c'est que le juge lise leurs moyens et réponde à ces moyens. Le Professeur de l'Université de Nice Sophia Antipolis croit qu'il ne faut pas craindre cette situation parce que, pour que le juge motive la condamnation, c'est-à-dire lorsque le juge va répondre à la prétention, il va nécessairement la motiver et pour cela il faudra bien qu'il aille chercher, dans les motifs des conclusions de la partie, les moyens de fait et de droit lui permettant de motiver lui-même son jugement et s'il ne le fait pas il risquera une cassation pour défaut de réponse à conclusion. Il ne faut pas craindre, même si on ne reproduit pas dans le dispositif les moyens de fait et de droit sur lesquels on s'est fondé que le juge ne soit pas tenu d'y répondre. Le juge reste tout de même tenu de répondre à ces éléments. Seules les prétentions doivent être récapitulées, mais il ne faut pas en oublier (ex. arrêt de la cour d'appel de Rennes du 27 novembre 2012 [CA Rennes, 27 décembre 2012, n° 10/09 081 N° Lexbase : A6247IXN] où l'avocat avait oublié de récapituler une des demandes dans un cas de divorce et où les juges n'ont pas répondu à cette prétention). La prétention, c'est l'objet de la demande qui impose souvent de reprendre un moyen de droit en le synthétisant ; il est évident que, si l'avocat demande la condamnation d'untel, c'est sur un fondement juridique déterminé que les avocats reprennent, mais l'énoncé de ce fondement suffit, on n'a pas à reprendre toute l'opération syllogistique à laquelle on s'est contraint dans le cadre des motifs des conclusions.

[Avocats/Procédure] Pratique professionnelle

Le procès civil à l'heure de la communication électronique (seconde partie)

N° Lexbase : N9021BTB



par Anne-Laure Blouet Patin, Directrice de la Rédaction

Dans l'Auditorium de la Maison du barreau, s'est tenue le 28 mars 2013 une formation, réunissant avocats et magistrats, sur le thème du procès civil à l'heure de la communication électronique. Cette conférence, sous la Présidence commune de Jacques Degrandi, Premier président de la cour d'appel de Paris, et Christiane Féral-Schuhl, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, a abordé trois thèmes : la distinction entre les moyens, les arguments et les prétentions des parties ; le principe de concentration et de structuration des écritures ; et l'organisation interactive entre les magistrats et les avocats.

II — Le principe de concentration et de structuration des écritures ; présentation du protocole ente la cour d'appel et le barreau / genèse et actualité

Intervention de Fabienne Clément, magistrat, chargée de mission auprès du Premier président

Le principe de concentration, de structuration des écritures ne se limite pas aux échanges judiciaires électroniques. Il devrait être mis en application même sur des écritures papier. En restituant le contexte, dans une perspective de dématérialisation généralisée des échanges judiciaires, ce principe prend une dimension nouvelle, avec une importance considérable du point de vue des magistrats et du point de vue de l'avocat. Il ne s'agit pas de fustiger une pratique, mais de réaliser que magistrats et avocats sont tous liés par une chaîne qui va dans l'intérêt du justiciable si l'on applique ces grands principes. Le principe de concentration et de structuration des écritures, on peut le décliner en trois grands points : pourquoi ? Pour qui ? Et comment ?

Depuis quelques années, et très vite, magistrats et avocats doivent échanger en matière de procédures, dans tous les champs du droit ; cette dynamique concerne tous les professionnels, du premier ressort jusqu'à la Cour de cassation, avec des processus plus ou moins élaborés en fonction des champs sur lesquels ils interviennent. Parfois, la communication électronique judiciaire est obligatoire, sinon elle est souvent incitée par la régularisation de protocoles de communication électroniques, civils certes, mais aussi en matière pénale. Selon Fabienne Clément, l'avocat qui se trouve en début de chaîne doit savoir comment le greffier va réceptionner ces pièces judiciaires, lequel doit connaître la façon de travailler du magistrat pour pouvoir lui préparer le travail ; mais le magistrat doit aussi connaître les contraintes matérielles et juridiques de l'avocat qui ne peut ignorer lui-même comment va rédiger le magistrat et analyser ces pièces de procédures pour parvenir à une décision. Ce processus a été enclenché par le décret du 9 décembre 2009 qui s'applique à la procédure civile de la cour d'appel (décret n° 2009-1524, 9 décembre 2009 N° Lexbase : L0292IGW). Ce texte a ouvert la voie, par étapes successives, parfois très peu lisibles, mais en tous les cas très rapides, à la fois à la dématérialisation généralisée des échanges des actes de procédures entre les avocats et les magistrats, ceci dans un contexte de fusion des professions avec la disparition des avoués qui étaient des spécialistes de la procédure civile en appel, l'arrivée des avocats dans cette procédure civile en appel dans des conditions également dans la mesure où le décret de 2009 a mis en place des délais couperets, dans lesquels il faut échanger les écritures à peine d'irrecevabilité donc de sanctions. Et, en quelques mois, quelques années, tous ont dû faire avec ces bouleversements ; il s'agit d'une véritable petite révolution. Le protocole de communication électronique civile, qui est en voie de révision et qui sera bientôt diffusé au Bâtonnier, sont des œuvres communes qui ont été abouties à la suite d'un long processus de travail en commun au travers de groupes de travail, d'échanges et de prises en compte des observations des uns et des autres. Le protocole de concentration et de structuration des écritures n'est pas une lubie du Premier président de la cour d'appel de Paris ou des magistrats des Chambres ; il vient clôturer des échanges avec les Bâtonniers qui ont désigné des avocats référents qui ont pu faire valoir leurs points de vue. Ce document constitue donc un accord, un point de vue qui est également partagé par la profession des avocats (pour les avantages que les avocats peuvent retirer de ce protocole, voir *infra*).

Depuis le 1er janvier 2013, les avocats sont obligés d'échanger avec la cour d'appel dans les procédures avec représentations obligatoires de façon dématérialisée. C'est dans ce contexte que cette convention prend toute sa dimension pratique. En effet, la réflexion autour du principe de concentration et de structuration des écritures s'insinue dans un projet de rationalisation de la procédure civile qui elle-même a été mise en œuvre à travers un travail d'harmonisation de cette procédure civile dématérialisée au sein des chambres de la cour d'appel de Paris. A l'heure actuelle, les magistrats abandonnent la mise en état classique papier au profit d'une mise en état virtuelle. C'est un travail difficile pour eux aussi mais, dans la mesure où les échanges sont dématérialisés, les magistrats abandonnent peu à peu les écritures papier, ce qui implique des façons de travailler complètement nouvelles. Le magistrat va devoir tenir ses audiences de mise en état de façon virtuelle, appelées des "rendez-vous de cabinet". Le greffier reçoit, via le RPVA et le RPVJ, les écritures ou les déclarations d'appel dématérialisées, ainsi que les constitutions. Il les enregistre et laisse s'écouler les délais qui figurent aux articles 908 (N° Lexbase : L0162IPP) et suivants du Code de procédure civile. Les délais écoulés, le greffier vérifie sur son poste informatique si les échanges se sont bien réalisés entre les parties. Si c'est le cas, il renvoie une audience de cabinet, toujours virtuelle, que va présider le magistrat. Si les délais sont écoulés mais qu'il a été interpellé par un avocat qui demande des délais supplémentaires pour pouvoir conclure ou parce que l'avocat a oublié de respecter ce délai, des avis sont envoyés, des rappels et une alerte est faite au magistrat de la mise en état qui prend une décision ; caducité, irrecevabilité ou d'autres consignes aux parties sont prononcés. Tout ce travail est, désormais, fait de façon dématérialisée. A l'audience de cabinet virtuelle, le magistrat avec son greffier prend les décisions qui s'imposent en fonction de l'état des dossiers, mais toujours de façon dématérialisée ; soit il met en place un calendrier de procédures, soit il rend ses ordonnances, lesquelles décisions parviennent aux avocats de façon électronique. Ensuite, ils peuvent fixer ensemble des dates d'audience et le processus poursuit son chemin. Pour Fabienne Clément, le magistrat doit modifier sa façon de travailler. De fait, il ne peut plus se contenter d'écritures fleuves, brouillons, dans lesquelles il a du mal à repérer les prétentions, les moyens, les arguments, pour son travail de rédaction, de décision. Ce protocole vient comme un point d'orgue dans ce processus de dématérialisation et de communication électronique civile parce que le procès civil prend maintenant une toute autre dimension et parfois dans un contexte juridique qui est peu clair. Donc, le magistrat, qui doit faire déjà avec une interprétation des textes qui n'est pas toujours très simple, n'a plus les moyens matériels de perdre du temps à débusquer dans les écritures dématérialisées les moyens, les arguments, les prétentions. Le travail qu'il devait déjà faire auparavant lui est rendu encore plus difficile lorsqu'il a affaire à des échanges électroniques. Ils sont en train d'être équipés de doubles écrans, mais certains travaillent chez eux, parce qu'ils sont nombreux à ne pas posséder de bureau ou de cabinet à la cour d'appel de Paris, sur un ordinateur portable. Exiger des écritures dématérialisées dans les procédures avec représentation obligatoire dématérialisée, cela oblige le juge à devoir les exploiter sur son écran. S'il ne peut pas aller très vite à l'essentiel du débat judiciaire en identifiant rapidement les moyens, les prétentions et les arguments, c'est une perte de temps pour les avocats et pour le justiciable, raison pour laquelle ce protocole, qui exige une structuration des écritures avec une présentation tout à fait logique et qui rejoint les exigences du Code de procédure civile est essentiel et s'insère finalement dans tout ce processus de dématérialisation et de nouvelle configuration du procès

civil à l'heure électronique.

Des formations spécifiques sont prévues à la cour d'appel de Paris à l'attention des magistrats qui doivent apprendre à utiliser, à partir d'écritures dématérialisées, la façon dont ils pourront rédiger une décision le plus efficacement possible. Cela va du traitement de texte, au format, au copier-coller. Cela explique aussi la raison pour laquelle les magistrats demandent que les écritures soient structurées. Fabienne Clément rappelle qu'elle est en lien avec des magistrats de la cour d'appel qui ont des contentieux très différents et des problématiques très différentes ; et, dans ce processus de dématérialisation de la procédure civile, tous ont le discours suivant "*J'en ai assez, bien que nous ayons rédigé et régularisé ce protocole les avocats ne le respectent pas, nous sommes inondés d'écritures fleuves, brouillons dans lesquelles nous ne nous y retrouvons pas et pour lesquelles il est très difficile de travailler de façon dématérialisée*". Ce discours existait auparavant, mais aujourd'hui il prend une autre dimension et il est amplifié. Donc, c'est vraiment une difficulté ; plus que la mise en œuvre de la communication électronique civile, des échanges entre le RPVA et le RPVJ, c'est ce que Fabienne Clément perçoit comme des récriminations de la part des magistrats qui doivent de façon aléatoire faire avec la communication électronique civile. C'est la raison pour laquelle, le magistrat conférencier demande aux avocats de bien respecter ce protocole. La régularisation de ce protocole n'achève pas les travaux, puisque, à l'heure actuelle, les avocats et les magistrats du premier ressort de la cour d'appel de Paris ont mis au point des listes par grands contentieux de pièces que les magistrats estiment indispensables à la rédaction de leurs décisions ; ces listes sont en voie de validation par les Bâtonniers et seront communiquées comme le protocole l'a été.

Intervention de Maître Jacques Pellerin, ancien avoué, avocat au barreau de Paris

Pour Jacques Pellerin, il est très intéressant de voir se mettre en place une collaboration entre les avocats et les magistrats. Il est aussi intéressant de voir apparaître les problèmes économiques : la justice a un coût, pour les parties, mais aussi pour l'Etat. Dans une recherche de diminution des coûts, tout le monde est amené à réfléchir à son rôle. Jacques Pellerin pense que ce protocole est une tentative, un début de réussite pour avancer. Il ne faut pas non plus effrayer les rédacteurs des conclusions en leur laissant entendre que finalement ils sont contenus dans un volume très étroit... Ce qui compte, c'est la lisibilité des écrits et la qualité de la démonstration ; il ne s'agit pas de tomber dans un formalisme étroit qui empêcherait de développer les moyens de fait et surtout de préciser le tissu de faits sur lequel se pose le litige. Ce qui est recherché, c'est une plus grande lisibilité ! Et, cette recherche est ancienne, ce protocole ne faisant qu'illustrer un débat qui existe depuis des années sur la rédaction des écritures. Mais là où cela devient inédit, c'est que, si on ne veut pas obliger les magistrats à imprimer les envois informatiques, et qu'ils lisent sur écran, il faut que les documents soient lisibles sur écran, ce qui est différent de la lisibilité sur papier, plus littéraire ; c'est le début du chemin de la dématérialisation.

Jacques Pellerin veut mettre l'accent sur les quelques aspects importants de cette structuration et également de la concentration des moyens.

La structuration. Beaucoup de conclusions ne contiennent pas de conclusion d'appelant, ne contiennent pas la critique du jugement. On peut se demander si l'article 561 (N° Lexbase : L6714H7S) ne pousse pas à cette absence de critique, puisqu'il dit que "*l'appel consiste à faire juger en fait et en droit*". C'est une définition de l'appel théorique ; mais, quand il s'agit de présenter au juge quelque chose, l'avocat est dans une autre mission, celle de conviction, il est obligé de présenter une thèse. Les conclusions, ce n'est pas une œuvre scientifique, c'est une construction intellectuelle, une œuvre de conviction. L'avocat veut construire, par rapport à un tissu de fait, qu'il veut le plus objectif possible au début ; puis il essaie de chercher des moyens de fait, c'est-à-dire la recharacterisation de ces faits du point de vue de la qualification sur laquelle il veut s'appuyer. Il veut, d'abord, la prétention et il reconstruit le monde par rapport à ce qu'il veut. C'est cela les conclusions. Selon l'article 561, l'assignation vaut conclusion ; cela veut dire qu'elle a pour effet de saisir le juge, qui devra y répondre. Non seulement les prétentions, mais aussi les moyens de fait et de droit que l'avocat va soutenir doivent être rédigés dans cet état d'esprit. Mais, il est évident que, puisque c'est une œuvre de conviction, -bien évidemment si on perd devant le premier juge et que l'on fait appel, il y a quelques raisons pour cela-, il faut que l'on critique la décision du premier juge. Cette structuration des écritures, qui est dans le protocole, précise bien qu'il faut absolument critiquer. Un sondage a mis en évidence que très peu de conclusions devant la cour critiquent le jugement. Par une sorte de timidité, ou de pudeur, ou parce qu'on ne veut pas rester dans les pas du premier juge que par définition on va critiquer ; on fait comme si de rien n'était et on passe au-delà ; on reprend le débat à zéro pour ne pas justement entrer dans des vues qui pourraient être néfastes pour la suite. Donc, il faut reprendre la thèse et dire pourquoi le premier juge s'est trompé.

C'est délicat de reprendre sa thèse et c'est le problème du protocole. Quand on critique le premier jugement, on va évidemment dire que le premier juge a fait une erreur sur les faits ; jusque-là ça va. Il a fait une erreur sur le droit ; encore mieux ! Mais peut-être que l'on a des nouvelles pièces qui changent le débat ; on est bien obligé de dire de quelles pièces il s'agit et elles peuvent être celles antérieures au jugement. On change de moyen de droit ; on s'est

planté ! Ce n'est donc pas le juge qui a fait une erreur, mais l'avocat. Voilà pourquoi très souvent on passe là-dessus parce que cela remettrait en cause la stratégie adoptée en première instance. Et bien non, il faut être extrêmement clair comme le demande le protocole, il faut en parler.

Dans la structuration toujours, on va ensuite s'occuper du fond. Il ne faut pas oublier que l'on est devant la cour d'appel et qu'en dehors de l'article 905, les procédures d'urgence, et l'article 917, les procédures à jour fixe, quand on est dans une procédure avec conseil de la mise en état, on a le pouvoir du conseil de la mise en état en parallèle qui va absorber beaucoup de questions de procédures. On est obligé de soulever devant lui les caducités, les irrecevabilités, les conclusions mais aussi l'irrecevabilité de l'appel, les exceptions de procédures relatives à l'instance d'appel. On a toute une absorption de problèmes de procédures qui passe du côté du conseiller de la mise en état que vous devrez saisir en temps voulu, notamment pour les moyens de procédures qui doivent être soulevés avant que l'avocat ait conclu sur le fond devant la cour ; c'est comme cela que ces conclusions, qui sont structurées, sont les conclusions devant la cour ne concernant que le fond. Si on ne parle pas de procédures dans le protocole, ce n'est pas parce que la cour a renoncé à examiner la procédure, mais parce qu'il s'agit d'autre chose. Donc, on est là sur le fond et l'on demande d'énumérer les moyens et de les isoler ; cela demande dans la rédaction une reformulation du moyen. Il faut reprendre les faits tels qu'on va les présenter, de manière pertinente, pour assurer la qualification juridique qui va s'en suivre. On reprend le tissu de faits qui concerne le moyen, on le qualifie en rappelant la règle de droit et la prétention qui s'en déduit. Cette manière de procéder, moyen par moyen, va permettre ainsi de clarifier le débat, de l'approfondir aussi. Si l'avocat est obligé de clarifier sa pensée, pour convaincre, il va bien plus au fond que ce qu'aurait exigé une sorte d'énonciation générale, en se disant que cela marchera comme ça. Toutefois, cela va exiger un véritable travail en profondeur qui prendra beaucoup de temps et, aujourd'hui, le temps c'est de l'argent, ce qui veut dire que les parties vont devoir supporter un coût plus important dans le procès. On fait peser sur les parties des exigences que, jusqu'à présent, elles devaient remplir mais que personne n'avait précisé.

Pour la concentration, le problème est différent, puisqu'il y a deux types de concentration. La concentration intellectuelle imposée par l'arrêt "Cesaréo" et par d'autres, qui devient une exigence et, notamment en appel, parce qu'il s'agit du "dernier coup". C'est tout à fait important pour la concentration des moyens parce que c'est le dernier moment où l'on peut le faire. Les moyens nouveaux peuvent être mis dans la procédure d'appel, jusqu'au point de modifier la qualification de la prétention pourvu que cette nouvelle prétention tende à la même fin. Il y a donc un élargissement de la concentration en appel. Il faut mettre tous les moyens de droit qui soutiendraient la première instance tels que qualifiés en première instance, mais chercher aussi des qualifications qui seraient distinctes, mais tendant à la même fin, sinon on ne pourra pas reprendre le procès.

La concentration matérielle. Dans le rapport "Magendie", il y a l'exigence de mettre tous les moyens que la concentration intellectuelle exige dans le premier jeu de conclusions. Le mécanisme était ainsi fait que, dans le décret 2009, l'article 912 (N° [Lexbase : L0366ITQ](#)) dit que "*après l'échange des conclusions de part et d'autre, le magistrat dans les 15 jours doit tenir une audience de cabinet dans laquelle on fait les comptes*". Dans l'esprit de l'article 912, le juge regarde l'état du dossier et fixe la date de clôture, celle de la plaidoirie. Dans le procès d'appel, on a une partie réglemée avec des guillotines à chaque fois ; et on a une liberté qui peut être instituée sous la tutelle du conseil de la mise en état. On ne peut pas soutenir l'idée que, dans le premier jeu de conclusions, comme le suggérait le rapport "Magendie", tous les moyens devaient être contenus, il faut laisser aux parties la possibilité de fournir d'autres moyens par d'autres jeux. C'est ce que dit la Cour de cassation, dans l'avis du 21 janvier 2013 (Avis, 21 janvier 2013, n° 01 300 005P N° [Lexbase : A8268I3M](#)) : les moyens nouveaux peuvent être contenus dans toutes les conclusions jusqu'à la clôture dans le cadre du contradictoire, pour laisser respirer le procès.

Fabienne Clément précise que, sur l'audience de l'article 912, il a été mis en place, à la cour d'appel, un processus de mise en état dématérialisé qui n'est qu'un cadre. Elle informe que les audiences physiques de mise en état classique sont réservées aux incidents classiques, aux difficultés particulières soulevées par une partie ou aux clôtures. Certains magistrats décident, après mes cinq mois et demi, de tenir une audience physique rejoignant ainsi les considérations de Maître Jacques Pellerin, mais certains autres ne veulent pas de cette audience physique, et d'autres encore décident qu'à cinq mois et demi l'ordonnance de clôture est prise sans qu'aucun échange physique avec les parties n'ait eu lieu. Fabienne Clément s'est rendue compte enfin qu'il existe une troisième notion du principe de concentration, à savoir la concentration électronique, parce que les échanges dématérialisés des avocats vers les magistrats sont limités en volume. Si les avocats ont des écritures fleuve, brouillons, voire qui comportent quelques photos, on arrive vite à la saturation du volume ; cela oblige l'avocat à "saucissonner" ces envois de conclusions, parce que tout ne passe pas par le RPVA ou RPVJ avec un seul envoi. Cela représente pour l'avocat un temps considérable, mais également pour le greffier qui doit "recoller" les morceaux ! C'est ingérable ! Finalement, la communication électronique civile rejaille sur l'interprétation juridique des textes et des écritures, et elle peut avoir une incidence juridique en cas d'incompréhension.

III — Quelle organisation du travail interactive entre les magistrats et avocats ?

Intervention de Pascal Chauvin, Président de Chambre à la cour d'appel de Paris

Au lendemain de la publication du décret du 9 décembre 2009, les commentateurs se sont principalement focalisés sur la question des délais imposés aux parties, visant à accroître la célérité de la procédure d'appel. Force est de constater que deux ans après l'application dudit décret la réforme s'avère quelque peu décevante, sans doute parce que les pouvoirs réglementaires ne sont pas allés au bout des préconisations de la commission "Magendie 2". La commission qui avait proposé que quinze jours après la remise et la signification des conclusions dans les délais impartis, le conseiller de la mise en état fixe la date de l'audience de plaidoirie sauf conciliation, médiation ; mais aussi parce que le conseiller de la mise en état qui est tenu de relever d'office la caducité de la déclaration d'appel ou d'irrecevabilité des conclusions est désormais transformé en véritable comptable des délais et est ainsi obligé, bon gré mal gré, de s'intéresser d'avantage aux questions de forme qu'aux questions de fond, de sorte que, avec les déférés qui accompagnent, systématiquement, mais bien naturellement, les ordonnances de caducité ou d'irrecevabilité, la réforme apparaît finalement pénalisante pour les chambres qui jusqu'alors fonctionnaient bien. Mais, il est une autre disposition du décret du 9 décembre 2009, qui est presque passée inaperçue et qui présente un intérêt majeur, c'est celle de l'article 912, alinéa 3, du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0366ITQ).

Ce texte, propre à la cour d'appel, dispose : *"Dans tous les cas, les dossiers, comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif, sont déposés à la cour quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries"* ; cette disposition est directement inspirée des travaux de la commission "Magendie 2" : *"les dossiers qui comporteront les dernières écritures, les pièces numérotées et visées dans les conclusions à l'exclusion des cotes de plaidoirie et toutes autres pièces devront alors être remis à la cour quinze jours avant la date fixée pour les débats oraux"*. En réalité, sous cette disposition apparemment anodine se profile une évolution sensible du déroulement du procès civil de la cour d'appel tel que le connaissaient le tribunal de grande instance et le tribunal de commerce. Devant le tribunal de grande instance, c'est l'article 779, alinéa 2, du code (N° Lexbase : L7015H7X) qui dispose le dépôt du dossier par les avocats à l'aide d'une simple faculté pour le juge de la mise en état qui est son initiative. En revanche, devant la cour d'appel, c'est une obligation pour les avocats que de déposer leur dossier quinze jours avant la date de l'audience de plaidoirie. Instaurée quatre ans après l'obligation faite à l'avocat de déposer son dossier avant l'audience de plaidoirie de la cour, cette obligation s'est située dans le droit fil de l'obligation faite au juge de présenter un rapport oral à l'audience, déjà annonciatrice d'une évolution du procès, ces deux obligations se présentant désormais comme très complémentaires. La réforme du rapport avait déjà permis de faire avancer considérablement les choses. Au vu des écritures des parties, le juge peut ainsi prendre connaissance des questions de fait et de droit du litige, de sorte que les avocats ne plaident plus comme par le passé, dans le vide souvent, c'est-à-dire devant des juges qui ne connaissent rien du dossier. En outre, le rapport présente l'avantage non négligeable pour le juge de lui permettre de rédiger avant l'audience la partie exposé des faits et procédures et la partie exposé des prétentions de sorte que, dans le meilleur des cas, immédiatement après l'audience encore toute fraîche dans son esprit, il va pouvoir immédiatement se consacrer à la rédaction des motifs de sa décision, de loin l'aspect le plus intéressant de son travail et le plus essentiel.

La réforme du dépôt du dossier se présente apparemment comme pesant sur l'avocat. L'obligation qui lui est faite est en réalité bien légère car il ne s'agit pour lui que de déposer un dossier contenant les pièces qu'il a communiquées à son confrère, puisque les cotes de plaidoirie ont désormais disparu. En réalité, la réforme du dépôt des dossiers va peser sur le juge ; cela n'apparaît pas choquant, tant il est vrai que les décrets de 2009 et 2010 ont imposé de nouvelles charges aux conseils des parties, alors qu'ils sont sensé avoir facilité la tâche du juge par la rationalisation de la mise en état. En effet, désormais, le juge va devoir, en plus de l'établissement de son rapport, étudier les pièces avant l'audience, de manière à faire de celle-ci un temps utile pour les avocats et pour la formation du jugement. La commission "Magendie" l'avait souhaité en énonçant que *"les dossiers devront alors être remis à la cour quinze jours avant la date fixée pour les débats oraux, afin de permettre au magistrat rapporteur de les travailler utilement avant l'audience"* ; c'est donc pour le magistrat rapporteur une charge indéniable qui va remettre en cause l'organisation de son travail, car il va devoir œuvrer d'avantage en amont qu'auparavant, l'étude de ces pièces ne se faisant donc plus après l'audience mais avant. Cela ne le dispensera pas non plus de réétudier ces pièces après l'audience. Simple transfert pouvant s'opérer selon la théorie des vases communicants, ce n'est toutefois pas si simple car, afin que l'étude préalable des pièces puisse conserver toute son efficacité, il faut que le juge puisse en tirer profit en ayant la possibilité de rédiger sa décision immédiatement après l'audience, ce qui n'est pas si évident lorsqu'il siège dans une chambre où l'afflux des dossiers est très important. Ainsi, désormais, à l'audience, le magistrat, tout du moins le rapporteur, et les avocats sont censés avoir une parfaite connaissance du dossier.

Quelles vont en être les conséquences sur l'audience ? Cette audience ne se présente plus comme un débat figé. En effet, à l'issue du rapport, s'engage une libre discussion sous forme de questions/réponses entre juge et avocats, le rapporteur prenant bien soin de ne pas faire connaître son avis, tout ceci dans un esprit constructif, de manière

à ce que soit rendue une décision en phase avec les écritures. Une telle audience après l'étude des dossiers aurait l'immense mérite d'abord de sérier au plus près les questions qui se posent, ensuite de dissiper les éventuels malentendus, en outre d'éclaircir les zones d'ombre qui pourraient subsister, également de faire gagner un temps précieux aux avocats comme au magistrat, enfin d'aboutir à une meilleure compréhension mutuelle. Mais, pourquoi employer ici le conditionnel ? Hélas, parce qu'après deux années d'application du décret, ce texte est encore loin d'être appliqué. Faute aux magistrats qui refusent les dossiers avant l'audience en invoquant le manque de place -mais quelle différence entre le dépôt des dossiers avant l'audience et celui après l'audience ?-, qui invoquent encore la charge de travail -mais là encore quelle différence entre l'examen des pièces avant l'audience et celui-ci après l'audience ?-. Sérieusement, ceci implique une modification sensible des méthodes de travail des magistrats, laquelle n'est pas si facile à résoudre, mais qu'il faudra bien, un jour ou l'autre, intégrer. Mais aussi, la faute aux avocats qui, alors que leur est rappelée l'obligation de dépôt de pièces préalable à chacune des audiences de l'intervenant, répondent invariablement, dans 80 % des affaires, que leur avocat postulant, souvent un ancien avoué qui connaît parfaitement les us et coutumes de chaque chambre civile de la cour d'appel de Paris, leur a dit faussement qu'il n'est pas d'usage de déposer les dossiers avant l'audience ou encore ne leur a rien dit du tout ; et dans 10 % des affaires qu'ils ne savent que faire devant les pratiques différentes des chambres civiles de la cour d'appel de Paris. Ce à quoi Pascal Chauvin leur rétorque inexorablement qu'ils se doivent avant tout de s'en tenir au Code de procédure civile sans se référer aux éventuelles pratiques, ce qui, pour eux, présente l'avantage indéniable de la simplicité et du confort. Le résultat de tout cela est qu'à l'heure actuelle, Pascal Chauvin est convaincu que l'obligation de déposer les dossiers quinze jours avant l'audience est respectée dans moins de 20 % des affaires, car il faut bien voir, en outre, que le dépôt est utile à condition évidemment que toutes les parties à l'instance aient honoré leurs engagements. Alors que l'obligation de communiquer ses pièces simultanément à celle de signifier ses conclusions n'était assortie d'aucune sanction, la Cour de cassation en a édictée une dans un avis du 25 juin 2012 (Avis, 25 juin 2012, n° 1 200 005P N° Lexbase : A8822IPG). Devra-t-on également en passer par là en ce qui concerne l'obligation de déposer le dossier de pièces quinze jours avant l'audience ? Pascal Chauvin pense qu'il faut avant tout que chacun prenne conscience de toute l'utilité de ces réformes qui, à ses yeux, est beaucoup plus essentielle que celle des délais. Pour terminer, il ajoute que le dépôt des dossiers quinze jours avant l'audience devrait normalement s'accompagner du prononcé de l'ordonnance de clôture un mois avant l'audience, car lorsqu'il dépose son dossier de pièces, un avocat doit avoir la certitude, tout du moins la quasi-certitude que l'instruction est clôturée et que l'audience se tiendra effectivement. Dans un autre ordre d'idée, si on veut que le débat à l'audience soit le plus approfondi possible, il faut que le principe de la contradiction soit respecté, ici non pas entre les avocats, mais entre les avocats et le juge, de sorte qu'il lui apparaîtrait souhaitable dans un schéma idéal que le rapport soit communiqué avant l'audience interactive à l'instar de ce qui se passe à la Cour de cassation, où s'il n'existe pas pour l'heure une telle audience, le rapport une fois déposé est communiqué aux avocats et conseils.

Intervention de Maître Julie Couturier, avocate au barreau de Paris, Présidente de l'association droit et procédure

Ces protocoles sont une démarche louable à développer, à condition que ces protocoles restent des guides de bonnes pratiques, qui contiennent des recommandations et qui n'aillent pas au-delà du Code de procédure civile, ni encore moins le contourner ; mais si, en effet, les protocoles ne peuvent pas aller au-delà, ils peuvent parfois inspirer le législateur et le Code de procédure civile, et c'est le cas en ce qui concerne le rapport à l'audience. On a cet exemple, et l'avocate évoque l'un des premiers protocoles signés au printemps 2001, (Jean-Claude Magendie était Président du tribunal de grande instance de Paris), entre le barreau de Paris et le tribunal de grande instance de Paris, dans lequel on voit apparaître les contrats de procédures, la pratique du rapport à l'audience -cela dit ce n'est pas exact de dire que c'est la première fois, parce que la notion de rapport oral à l'audience est au départ une idée de Motulsky-. En tout cas, cette pratique, ce qui n'était au départ qu'une pratique essentiellement parisienne, est devenu le droit positif puisque le décret du 28 décembre 2005 (décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005 N° Lexbase : L3298HEU) a modifié les articles 779 et 785 (N° Lexbase : L7024H7B) du Code de procédure civile pour reprendre l'esprit qui a présidé aux travaux de la première commission "Magendie", donc à l'élaboration de ce décret, qui était de faire de l'audience le moment privilégié où l'avocat qui connaît s'adresse à "un magistrat qui comprend", pour reprendre les termes du Premier président Magendie.

L'audience doit permettre un débat utile sur les questions en litige et permettre aux professionnels concernés de mieux organiser et de rationaliser leur temps, tant il est vrai que le temps inutile est du temps perdu pour tout le monde. Ce dialogue entre avocats et magistrats est un véritable progrès.

En ce qui concerne les questions à poser pour améliorer l'utilité et l'efficacité des débats, il faudrait peut-être apporter un regard un peu critique et sous forme de questions de cette audience interactive :

— on a un premier risque, celui de pré-jugement, puisque le rapport, c'est ce que dit le texte, expose la demande et les moyens des parties, précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige et fait mention des éléments propres à éclairer le débat, sans faire connaître l'avis du magistrat qui en est l'auteur. Toutefois, le rapporteur aura

parfois peut-être du mal à se retenir de donner son avis, le magistrat comme l'avocat est avant tout un homme ou une femme, doté d'une sensibilité et peut être tenté de donner un peu son avis ; est-ce bon ou mauvais ? C'est bon si cela permet à l'avocat qui maîtrise son dossier et qui aurait un désaccord, de débattre avec le juge rapporteur, c'est-à-dire en quelque sorte, mais de "redresser la barre" au moment de l'audience ; en revanche c'est mauvais si le magistrat est figé et préfigure la décision qui sera rendue. La plaidoirie interactive et donc exigeante puisqu'elle contraint l'avocat à parfaitement maîtriser son dossier et à pouvoir être réactif, mais elle doit, en contrepartie de cette exigence, être ouverte, c'est-à-dire que le magistrat ne doit pas figer le débat en imposant aux avocats de ne répondre qu'aux seules questions qu'il entend soulever. C'est le premier risque et le premier équilibre à trouver entre l'avocat et le magistrat ;

— le deuxième risque qui doit éventuellement être corrigé, c'est le risque d'une atteinte à la collégialité, puisque, en principe, c'est le conseiller de la mise en état qui est chargé de faire le rapport oral, c'est effectivement lui qui, la plupart du temps, va rédiger l'arrêt ou le jugement, puisqu'on est sur le procès civil en général, et pas seulement sur le procès d'appel ; n'y a-t-il pas là un risque de prédominance du conseiller rapporteur sur ses collègues, surtout s'ils n'ont pas pris connaissance du dossier ? Le système pourrait, le cas échéant, conduire à la disparition d'une réelle collégialité, puisque la tentation pourrait être de faire entendre les plaidoiries par le seul juge rapporteur. Donc prendre garde à ce texte et privilégier dans la mesure du possible la collégialité de la décision ;

— enfin, c'est le risque d'un glissement vers une éventuelle suppression de la plaidoirie, puisque, effectivement, la plaidoirie interactive est une arme à double tranchant. D'un côté, elle valorise l'oralité des débats dans la mesure où elle les rend utiles, la plaidoirie classique n'est plus, et c'est très bien comme cela, un monologue, une plaidoirie fleuve servie à des magistrats qui n'ont pas pris connaissance du dossier et qui écoutent, parfois en somnolant, des plaidoiries qui ne sont que la reproduction servile et parfois sans éloquence d'écritures ; mais, d'un autre côté, si l'instruction du dossier a été bien faite, si les avocats ont rédigé des écritures structurées, lisibles et compréhensibles par le magistrat et que leur dossier est effectivement bien constitué, le magistrat pourrait être tenté de vouloir se passer purement et simplement de la plaidoirie, soit-elle interactive. Pour Julie Couturier, c'est un vrai enjeu aujourd'hui ; et il faut absolument, les uns et les autres, magistrats et avocats, défendre à tout point l'oralité des débats pour ne pas aboutir à une justice déshumanisée, puisque même dans les dossiers civils, où l'on pourrait parfois croire que l'écrit suffit, qu'il n'y a pas véritablement d'explication à donner, on se rend compte qu'il y a nécessairement toujours une coloration humaine à donner. Il y a des choses que l'on peut dire à une audience mais que l'on n'écrira pas, sous réserve bien entendu de respecter le principe du contradictoire, et ces choses que l'on peut dire à l'audience permettent de situer le dossier dans un contexte, d'éclairer l'écrit, de lui donner une tonalité, une humanité. Derrière les dossiers il y a des parties qui méritent de voir leur cause entendue. Du point de vue de l'avocat, cette humanité fait partie de son serment, elle ne doit jamais quitter l'esprit dans lequel les décisions sont rendues.

Sur l'audience interactive, la Présidente de l'association droit et procédure rappelle que l'on a l'avant, le pendant et l'après. L'avant, c'est le dossier de plaidoirie ; l'article 912 a institutionnalisé l'idée du dépôt du dossier quinze jours avant. Le dossier de plaidoirie en réalité, c'était un peu un malentendu. Les avocats se donnent beaucoup de mal à faire des dossiers de plaidoirie, avec des cotes de plaidoirie en essayant, en effet, de faciliter le travail du magistrat. C'était le but du jeu : c'est-à-dire qu'on faisait une cote par idée, une pièce soutenant chaque idée donc sous chaque cote, on se donnait un mal fou pour faire ces dossiers de plaidoirie ; et finalement c'est un immense malentendu, parce que les magistrats ont dit que cela ne les arrangeait pas du tout ! Ils n'ont pas la place, pas le temps ! Ils veulent des écritures structurées, avec les pièces à côté dans l'ordre du bordereau, dans la mesure du possible au sein des écritures les pièces visées dans le même ordre. C'est cela qui va leur faciliter la tâche ! Là encore, dans un premier temps, les avocats se sont sentis dépossédés de leurs prérogatives ; mais en réalité on se rend compte que cette nouvelle formule du dossier de plaidoirie arrange tout le monde.

Quant à l'audience, en réalité tout repose sur la qualité du magistrat et sur la qualité de l'avocat ; et malheureusement, le grief que l'on peut faire parfois au magistrat c'est que tout cela manque un peu d'harmonie. Il faudrait que les avocats aient parfois plus de visibilité. Devant certaines juridictions, le rapport est fait systématiquement ; devant d'autres, on ne sait pas si le rapport va être fait ou pas. C'est vrai que l'on ne prépare pas une plaidoirie, une intervention de la même façon si l'on sait que l'on va devoir reprendre l'intégralité du rappel des faits ou pas. Cette interactivité doit se faire dans une plus grande prévisibilité, et pour les uns et pour les autres tout en sachant ce qui est attendu des avocats par les magistrats.

Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°159 du 7 novembre 2013

[Avocats/Procédure] Evénement

RPVA et procédure d'appel : le décret "Magendie" à l'épreuve du temps (première partie) — Compte rendu de la réunion "Campus" du barreau de Paris du 9 juillet 2013

N° Lexbase : N9210BTB



par Fabien Girard de Barros, Directeur de la publication

Dans le cadre de "Campus 2013" qui s'est déroulé durant trois jours, les 9, 10 et 11 juillet 2013, à la maison de l'Unesco, s'est tenue une conférence intitulée "RPVA et procédure d'appel : le décret 'Magendie' à l'épreuve du temps", à laquelle sont intervenus Emmanuel Jullien, Avocat à la cour, ancien Vice-Président de la Chambre nationale des avoués ; Maurice Bencimon, Chargé de mission auprès du bureau d'aide à la procédure d'appel BAPA/ODA Paris, ancien principal d'une étude d'avoué ; et Pascal Chauvin, Président de Chambre à la cour d'appel de Paris. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cette occasion, vous en proposent un compte rendu en deux parties (pour la seconde partie, lire N° Lexbase : N9211BTC).

A titre de propos introductifs, Emmanuel Jullien précise que la conférence a pour but d'essayer d'éviter les écueils de cette nouvelle procédure et non pas de la critiquer. Il sait combien les uns et les autres ont suffisamment dit tout le "bien" qu'ils pensaient des délais couperets, de l'absence d'office du juge, pour en faire l'économie lors de cette réunion. En revanche, l'ancien avoué souhaite évoquer l'éclairage tout à fait satisfaisant qu'a apporté la Cour de cassation avec de nombreux avis sur ces dispositions qui, à l'origine, étaient encore beaucoup plus sévères qu'elles ne le sont aujourd'hui.

Dès lors, ont été retenus seulement quelques thèmes -il a été jugé inutile de revenir sur les fondamentaux du décret "Magendie" (décret n° 2009-1524, du 9 décembre 2009 N° Lexbase : L0292IGW) et de la procédure ; non plus de

rappeler ses délais et ses sanctions-. Aussi, Emmanuel Jullien propose-t-il de faire un focus sur un certain nombre de difficultés et, surtout, sur les éclairages nouveaux de la jurisprudence qui permettent de voir cette procédure sous un jour meilleur. En premier lieu, cette conférence abordera le thème du RPVA et de la notification des actes, non pas pour examiner les aspects matériels de cette communication, mais pour étudier la portée de ce vecteur de communication, et savoir ce que l'on peut exactement transmettre, notifier, déposer par cette voie nouvelle. Sera examiné, ensuite, le domaine des nouvelles dispositions des articles 908 (N° Lexbase : L0162IPP) et 911 (N° Lexbase : L0351IT8) du Code de procédure civile : ce sont ces dispositions qui prévoient ces délais et ces sanctions, et qui ne s'appliquent pas à l'ensemble des procédures. Très rapidement, ensuite, le conférencier propose de revenir sur l'assignation aux intimés qui pose quelques difficultés et quelques problèmes. Puis, seront abordés deux thèmes, plus longuement, parce qu'ils sont au cœur du métier d'avocat et des difficultés que ces derniers rencontrent : ce sont toutes les difficultés liées aux conclusions et celles liées, ensuite, à la communication des pièces. Enfin, le Président Chauvin dira quelques mots de l'instruction matérielle des dossiers et de la plaidoirie interactive à laquelle il est particulièrement attaché.

I — Le RPVA et la notification des actes

C'est donc Monsieur Bencimon qui évoque, en premier lieu, la question du RPVA au regard notamment des problèmes qui s'attachent à la notification des actes et des conclusions principalement.

A — Les textes

Il rappelle, tout d'abord, que les textes qui régissent la matière sont situés au sein du Code de procédure civile, au livre 1er, titre 21, plus précisément aux articles 748-1 (N° Lexbase : L0378IG4) à 748-7 de ce code et à l'article 930-1 (N° Lexbase : L0362ITL) s'agissant de la procédure devant les cours d'appel. L'autre texte auquel il convient de s'attacher est l'arrêté du 30 mars 2011 (NOR : JUST1 108 798A N° Lexbase : L9025IPX), qui fixe et compile les différents arrêtés publiés -notamment celui du 18 avril 2013— qui a ouvert la possibilité, devant certaines cours d'appel, de déposer et de notifier des conclusions auprès de la juridiction et entre auxiliaires de justice. Depuis le 1er janvier 2013, un dernier arrêté du 20 décembre 2012 est entré en application le 1er janvier 2013 (NOR : JUST1 242 096A N° Lexbase : L8133IUR). Il résulte de cet arrêté que devant les cours d'appel tous les actes de procédure doivent être déposés par la voie électronique et notamment, les conclusions.

B — Les pratiques

Maurice Bencimon soulève alors une première question : "*ces actes de procédures (les conclusions principalement) peuvent-ils être échangés sans condition entre avocat via le RPVA ?*" Le conférencier rappelle que la position parisienne répond par l'affirmative, position assez largement partagée. La cour d'appel de Versailles avait anticipé, depuis longtemps, sur le fait que les avocats échangeaient *via* le RPVA, s'agissant des actes et documents qui pouvaient être adressés devant elle. Mais que prévoient les textes ?

Les textes disposent que l'avocat a l'obligation de déposer les actes au greffe de la cour *via* le RPVA mais que la notification entre avocats *via* le RPVA reste une possibilité. Entre avocats, la notification sur support papier par l'intermédiaire des huissiers audienciers est donc toujours possible. En conséquence, pour Monsieur Bencimon, on peut retenir que, devant la cour d'appel de Paris, depuis le 1er janvier 2013, on échange principalement par le RPVA entre confrères mais que l'on peut signifier ses actes également sur support papier quand on le souhaite. En revanche, le dépôt des actes devant la cour d'appel **doit** être effectué *via* le RPVA -devant la cour d'appel de Paris, si les avocats veulent déposer des actes sur support papier au greffe de la cour, ces actes leur seront retournés, sous réserve évidemment qu'ils ne soient pas en mesure d'invoquer, notamment, la fameuse "cause étrangère" : l'impossibilité d'émettre du fait d'un dysfonctionnement du RPVA— (C. pr. civ., art. 748-7 N° Lexbase : L0423IGR et 930-1).

La notification des actes entre avocats, rappelle Monsieur "BAPA", est donc une possibilité ; les dispositions des articles 671 (N° Lexbase : L6854H7Y) et 673 (N° Lexbase : L6856H73) du Code de procédure civile n'ont pas été abrogées. Cependant, il faut déterminer quelles sont les conditions de la notification des actes de procédure entre avocats au regard principalement des dispositions de l'article 748-2 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0375IGY). Il résulte de ce texte que les actes de procédure peuvent être échangés par la communication électronique et qu'il convient alors que le destinataire de l'acte ait donné son accord exprès pour recevoir les actes par cette voie de communication. L'interprétation de cette disposition pose une difficulté. Deux arrêts doivent être principalement cités qui ont retenu une interprétation totalement contraire des dispositions de l'article 748-2 du Code de procédure civile. Le premier, rendu par la cour d'appel de Bordeaux (CA Bordeaux, 5 mars 2012, n° 11/4968 N° Lexbase : A9217IDQ) a jugé que le seul fait d'avoir adhéré au RPVA fait présumer l'accord express du destinataire pour recevoir les actes de procédure -la présomption exprès d'un accord peut paraître curieuse comme forme d'expression, mais il est vrai que si l'on s'en tient à la seule lecture du texte, il peut sembler compliqué de trouver

une meilleure formule-. Mais, la cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt, le 4 décembre 2012 (CA Toulouse, 4 décembre 2012, n° 12/04 955 N° Lexbase : A1243IYP), qui a jugé en sens totalement contraire. Pour les magistrats toulousains, en l'état actuel du droit, le recours au RPVA ne peut se faire, s'agissant de la notification entre avocats, de leurs conclusions, qu'en cas d'accord exprès et non tacite de l'avocat destinataire, étant relevé que cet accord ne peut, en aucun cas, être tacite ou se présumer et qu'il ne peut, dès lors, résulter de la seule inscription de l'avocat destinataire à e-barreau ou de l'adhésion de ce dernier au RPVA. Il est difficile d'être plus en contradiction avec la décision de la cour d'appel de Bordeaux. Un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de l'arrêt de Bordeaux, sur lequel le conférencier reviendra *infra*.

Quelle est la thèse qu'il convient de retenir ? Devant la cour d'appel de Paris, c'est la "thèse de Bordeaux" qui doit être retenue. En effet, précise Maurice Bencimon, si on devait s'en tenir à l'arrêt de Toulouse, on provoquerait un "tsunami judiciaire", dans la mesure où les échanges sont, depuis le 1er janvier 2011, légion et que jamais l'auxiliaire de justice n'a eu à donner son accord afin de recevoir des documents des greffes, pas plus que de son confrère. Le conférencier pense que la solution portée par l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux doit être retenue principalement car elle ne remet pas en cause le principe du contradictoire. Dans tous les cas où il a été soutenu que la notification faite par le RPVA était irrégulière, le fondement de ces incidents a rarement été l'article 748-2 du Code de procédure civile. Le plus souvent, il est soutenu que la nullité de l'acte résulte du fait que les arrêtés autorisant cette forme de notification n'auraient pas été publiés. A cela, on peut répondre qu'il est parfaitement démontrable et démontré que, quelles que soient l'autorisation et la possibilité qu'il y avait de notifier les actes en question, l'acte avait bel et bien été notifié et les défendeurs à l'incident pouvaient en justifier par l'avis de remise reçu du contradicteur et qu'en conséquence le contradictoire était parfaitement respecté. Au-delà, le principe d'égalité, principe auquel il ne peut être porté atteinte, consacré par les textes et des conventions internationales, ne pourrait pas être respecté si la notification par le RPVA n'était pas possible entre avocats. En effet, l'avocat inscrit au barreau du siège d'une cour d'appel aurait un avantage certain sur celui qui, pourtant dans le même ressort, exercerait son activité au sein d'un barreau éloigné de ce siège. Le RPVA permet de gommer l'éloignement géographique. Et, au-delà de l'auxiliaire de justice, c'est le justiciable qui se trouverait dans une situation défavorable. Or, cela est condamné par les dispositions de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (N° Lexbase : L6814BHT). En outre, pour Maurice Bencimon, il faut toujours faire primer l'esprit du texte sur sa lettre.

Ainsi, comme évoqué *supra*, la Cour de cassation (Cass. civ. 2, 16 mai 2013, n° 12-19.086, F-D N° Lexbase : A5224KDT) a statué sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux. On s'attendait à avoir une réponse sur les dispositions de l'article 748-2, mais il faudra attendre : la Cour de cassation a certainement compris qu'il y avait là une difficulté à laquelle il était difficile de répondre au regard du texte s'il devait être appliqué au pied de la lettre. Elle a rejeté le pourvoi et jugé que l'acte était entaché d'irrégularité, mais qu'il convenait, comme chaque fois qu'une nullité de forme était invoquée que le demandeur justifie d'un grief. Pour Monsieur "BAPA", cela paraît d'ailleurs être une bonne solution, et cela a toujours été la thèse au BAPA, qui soutient que, certes l'acte était irrégulier -on ne peut pas nier l'évidence— mais que la sanction de cette nullité ne pouvait être qu'un vice de forme, vice de forme qui impose à celui qui l'invoque de justifier d'un grief. Les décisions qui ont sanctionné cette forme de notification ont jugé que l'acte notifié par le RPVA était inexistant. Cependant, la théorie de l'inexistence de l'acte est condamnée depuis un arrêt de la Cour de cassation de chambre mixte du 7 juillet 2006 (Cass. mixte, 7 juillet 2006, n° 03-20.026, P+B+R+I N° Lexbase : A4252DQK). L'acte existe, il est incontestable qu'il a été notifié ; refuser de "voir" cet acte parce qu'on n'admet pas ce mode de transmission et invoquer sa nullité ne peut être sanctionné que par l'existence d'un grief. De plus, la démarche consistant à refuser l'existence d'un acte que l'on a pourtant bel et bien reçu ne peut être que condamnée déontologiquement. Le conseil de l'Ordre des avocats de Paris a pris une résolution le 12 décembre 2012 qui modifie l'article P 43 du règlement intérieur qui dispose "*Devant les juridictions quand la communication par la voie électronique est possible, l'avocat inscrit au RPVA consent expressément à son utilisation dans tous les échanges de courriers et actes de procédure avec l'avocat inscrit au RPVA*".

En guise de synthèse, Emmanuel Jullien formule, dès lors, trois observations. D'abord, dans certains cas, la communication par le RPVA est obligatoire : il s'agit de tous les cas où existe un flux vers le greffe de la cour. Ensuite, si la communication est possible, elle est indiscutable : c'est le cas des conclusions. Il y a des textes particuliers dans le détail desquels les conférenciers ne vont pas entrer, mais qui permettent de considérer que, même sans accord exprès de l'autre partie, la recevabilité des conclusions n'est pas discutable par une notification entre avocats. Enfin, il y a une troisième catégorie de communications, à la marge au regard de la pratique quotidienne, celles où la notification entre avocats est discutable ; l'arrêt de la Cour de cassation estime, ainsi, que les notifications entre avocats sont nulles, mais qu'il faut prouver un grief. Cette jurisprudence ne s'applique qu'à des cas marginaux et principalement à la signification de l'arrêt de la cour entre avocats. Emmanuel Jullien partage donc les positions de Monsieur Bencimon : les avocats ne prennent pas de risque inconsidéré en notifiant tous les actes par la voie du RPVA.

Et ce dernier de préciser que la Cour de cassation va répondre certainement à cette question puisqu'elle a été saisie

d'un avis et que sa position devrait être connue début septembre [NDLR : la Cour de cassation, dans un avis rendu le 9 septembre 2013, s'est prononcée sur les conséquences pour l'avocat de son adhésion au RPVA (Cass. avis, 9 septembre 2013, n° 15 012P N° Lexbase : A8866KKL). Trois questions étaient posées à la Haute juridiction :

— l'envoi par la voie électronique de conclusions à l'avocat de l'autre partie constitue-t-il une notification directe régulière des dites conclusions au sens de l'article 673 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L6856H73) en l'absence de consentement exprès du destinataire à l'utilisation de ce mode de communication ?

— l'adhésion au RPVA de l'avocat destinataire ou la signature d'une convention entre la juridiction et l'Ordre des avocats peuvent-elles pallier l'absence de consentement exprès prévu par l'article 748-2 du Code de procédure civile ?

— l'obligation édictée par l'article 930-1 du Code de procédure civile en vigueur depuis le 1er janvier 2013 constitue-t-elle une disposition spéciale imposant l'usage de ce mode de communication au sens de l'article 748-2 du même code ?

Pour la Cour suprême, l'adhésion d'un avocat au réseau privé virtuel avocat (RPVA) emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique].

Sur la question du RPVA et de la communication des actes, le président Chauvin a souhaité évoquer les déférés qui sont formés à l'encontre des ordonnances qui prononcent une caducité de la déclaration d'appel ou une irrecevabilité de conclusions. Jusqu'à présent, les déférés prenaient la forme d'une requête adressée au président de la chambre qui fixait une date d'audience. Désormais, le déféré doit être remis au greffe de la cour, qui procède à un enregistrement et qui distribue ensuite le dossier à la chambre ; le président de la chambre fixe alors la date d'audience. Pascal Chauvin insiste particulièrement sur ce point parce qu'il a pu observer un certain flottement dans les pratiques.

II — Le domaine des dispositions des articles 908 à 911 du Code de procédure civile

Les conférenciers ont souhaité, en deuxième lieu, circonscrire le domaine des dispositions des articles 908 à 911 du Code de procédure civile, qui sont des dispositions qui "irritent" les avocats, qui les emprisonnent, qui suppriment l'office du juge, qui prévoient les délais de trois, deux et un mois (trois mois pour l'appelant, deux mois pour l'intimé et un mois pour notifier les conclusions) et, surtout, les sanctions, caducité, irrecevabilité, selon les mots de Maître Emmanuel Jullien.

A — Les procédures exclues (C. pr. civ., art. 905)

La question qui se posait, mais qui est résolue, était de savoir si, lorsque la matière est du domaine des dispositions de l'article 905 (N° Lexbase : L0374IGX) -cet article qui prévoit que, en certaines matières, ordonnances de référés, ordonnances de mise en état ou affaires urgentes, le Président peut fixer des dates-, il y avait coexistence entre l'office du juge et les dispositions légales. En d'autres termes, lorsque le juge fixe un délai plus important que celui prévu par la loi, est-ce que les avocats sont néanmoins obligés de respecter, sous la peine des sanctions que les textes édictent, les dispositions des articles 908 et 909 (N° Lexbase : L0163IPQ) du Code de procédure civile ? Les avis étaient partagés, il y a eu des décisions dans les deux sens, mais maintenant la question est clarifiée.

B — La jurisprudence

Le Président Chauvin rappelle qu'effectivement une décision et un avis récents ont été rendus en la matière (Cass. civ. 2, 16 mai 2013, n° 12-19.119, F-P+B N° Lexbase : A5179KD8 ; Cass. avis, 3 juin 2013, n° 15 011P N° Lexbase : A2155KHB). Dans la décision du 16 mai 2013, la deuxième chambre civile a estimé que "*l'arrêt d'appel retient exactement que les dispositions de l'article 908 du Code de procédure civile n'ont pas vocation à s'appliquer aux procédures fixées en application de l'article 905 s'agissant de l'appel d'une ordonnance de référé*". Et, dans l'avis du 3 juin 2013, la formation des avis a décidé que "*les dispositions des articles 908 à 911 du Code de procédure civile ne sont pas applicables aux procédures fixées selon les dispositions de l'article 905 du même code*".

Pour Pascal Chauvin, il existe une petite singularité puisque la formation des avis de la Cour de cassation s'est prononcée alors que la deuxième chambre civile, compétente en matière de procédure civile, avait tranché la question quinze jours auparavant. Il rappelle qu'une demande d'avis est soumise à trois conditions : il faut qu'il s'agisse d'une question de droit nouvelle, posant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. Jusqu'alors, la Cour de cassation a toujours considéré que, dès lors qu'une chambre s'était prononcée, il n'y avait pas lieu à avis. Mais le conseiller rapporteur -qui d'ailleurs était le même devant la deuxième chambre civile et devant la formation des avis-, a justifié la recevabilité de l'avis par le fait que, dans l'affaire ayant donné lieu à la demande d'avis, alors

qu'il s'agissait d'un appel d'une ordonnance de référé, la cour avait renvoyé l'affaire à la mise en état, après que le président avait fixé l'audience à bref délai, en application de l'article 905, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire jugée par la deuxième chambre civile, où la cour d'appel, statuant sur appel d'une ordonnance de référé, avait jugé que l'article 908 ne s'appliquait pas à une procédure fixée en application de l'article 905.

L'hypothèse est la suivante : l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée, ce qui laisse au président de la chambre un pouvoir d'appréciation, ou l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou à une ordonnance du juge de la mise en état, ce qui ne laisse au président aucune marge d'appréciation ; le président, d'office ou à la demande d'une partie, fixe à bref délai l'audience à laquelle l'affaire sera appelée ; au jour indiqué, il est alors procédé "*selon les modalités prévues aux articles 760 (N° Lexbase : L6979H7M) à 762 du Code de procédure civile*". Lorsque l'affaire est appelée, le président va la renvoyer à l'audience de la cour ou la renvoyer à la mise en état. C'est dans cette dernière hypothèse que l'on pouvait se demander si les articles 908 et 911 étaient ou non applicables (la plupart du temps, on applique l'article 905 sans renvoi à la mise en état). En l'occurrence, la Cour de cassation a pris parti en décidant que l'article 905 exclut les articles 908 à 911 du Code de procédure civile. La majorité, pour ne pas dire l'unanimité de la doctrine, était en ce sens ; c'était aussi en ce sens que s'était prononcée la majorité des cours d'appel. Première justification : à partir du moment où l'on emprunte le "circuit court", l'article 905 du Code de procédure civile, on échappe à la mise en état et donc à son formalisme et à ses délais. Deuxième justification : s'agissant de délais "couperets", il faut se rappeler que le conseiller de la mise en état est seul compétent jusqu'à son dessaisissement -le dessaisissement intervenant à l'ouverture des débats devant la formation de jugement-, soit pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel, soit pour prononcer l'irrecevabilité des conclusions ; on est donc "enfermé" par la compétence exclusive du conseiller de la mise en état. Enfin, troisième justification : les délais instaurés par le décret de 2009 (trois mois/deux mois) apparaissent inutiles pour ce type d'affaires qui relèvent du circuit court, de sorte qu'il aurait été contre-productif de soumettre à ces délais assez stricts des procédures qui, par nature, sont censées être urgentes. Aussi, l'application de l'article 905 exclut-elle celle des articles 908 et 911 du Code de procédure civile. Si l'on revient au cas de figure où le président, lorsqu'il a fait application de l'article 905, renvoie à la mise en état, la formation des avis de la Cour de cassation, par sa formule générale, décide que les articles 908 et 911 sont exclus. Donc, dès lors qu'une affaire a été orientée par le président de la chambre vers le circuit court, les articles 908 à 905 du Code de procédure civile sont exclus, quand bien même le président, lorsqu'il appelle l'affaire la première fois à une audience, la renvoie à la mise en état.

Pour Emmanuel Jullien, c'est une exclusion très importante ; il faut être conscient que devant certaines cours, c'est un moyen d'adapter des règles à leur finalité. Devant les cours où l'on n'arrive pas à fixer dans des délais raisonnables, on emploie, de façon quasiment systématique, l'article 905 du Code de procédure civile, notamment pour les ordonnances de non-conciliation ; et c'est le cas devant certaines chambres de la cour d'appel de Paris. Mais, on peut imaginer que cette méthode, ce choix, soit étendu et les avocats échapperont, dans ces hypothèses nombreuses, aux couperets dénoncés trop souvent par ailleurs.

III — L'assignation de l'intimé

Les conférenciers proposent ensuite d'examiner l'assignation de l'intimé.

A — La disparition de l'article 908 du Code de procédure civile

Pour Emmanuel Jullien, c'est une provocation de parler d'assignation parce que nulle part dans les nouveaux textes on ne trouve ce terme. Il existait, auparavant, un article 908 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0942H4N) qui prévoyait précisément l'obligation normale, pour l'appelant, d'assigner l'intimé. Or, la "disparition" de l'assignation pose question parce que, bien évidemment, la procédure d'appel n'échappe pas aux principes directeurs du procès.

B — L'assignation et les principes directeurs du procès

En ce qui concerne l'assignation, d'une part, l'article 14 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1131H4N) précise que "*nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé*" et, d'autre part, l'article 56 du même code (N° Lexbase : L8420IRB), relatif à l'assignation au sens large, précise que cette assignation doit mentionner l'objet de la demande avec un exposé en fait et en droit et l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée.

L'article 908 ancien ne reprenait pas ces dispositions, mais la pratique avait admis, et la jurisprudence considérait, qu'il ne pouvait pas y avoir d'assignation valable de l'intimé sans dénonciation des conclusions, c'est-à-dire l'objet de la demande, les conclusions devant comporter également l'indication des pièces qui viennent à l'appui des prétentions.

Or, dans la procédure nouvelle, ce qui est prévu, c'est la notification de la déclaration d'appel ; l'appelant doit néces-

sairement notifier sa déclaration d'appel dans le mois de l'avis qui lui est donné par le greffe. Cette notification de la déclaration d'appel intervient à un moment où, dans la plupart des cas, l'appelant n'a pas conclu, en sorte qu'elle sera incomplète au regard des principes directeurs du procès ; et elle ne pourra, en aucun cas, valoir à elle-seule assignation au sens de ces mêmes dispositions.

Il convient, dès lors, de s'en rappeler au moment de la notification des conclusions et de notifier impérativement la déclaration d'appel avec les conclusions lorsqu'il n'y aura pas eu notification préalable de la déclaration d'appel, ou, mieux encore, une assignation avec notification de la déclaration d'appel et des conclusions visant l'ensemble des textes et leurs sanctions.

Mais, à ce stade, il convient d'examiner la sanction de l'absence de notification de la déclaration d'appel, qui doit être faite dans le mois de l'avis délivré par le greffe.

C — La notification de la déclaration d'appel (C. pr. civ., art. 902)

Monsieur Bencimon rappelle que la sanction est inscrite à l'article 902 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L03771T7) : c'est la caducité de la déclaration d'appel. L'avocat est averti par l'avis adressé par le greffe, via le RPVA, que *"telle partie n'a pas constitué dans le délai d'un mois ou la déclaration d'appel a été retournée au greffe"* ; cet avis peut être adressé très rapidement, par conséquent, pour Monsieur "BAPA", il convient d'être particulièrement vigilant et de surveiller sa boîte de réception du RPVA journalièrement, matin midi et soir, et pas seulement une fois par mois. C'est par la voie du RPVA que l'avocat sera avisé de l'avis prévu à l'article 902 du Code de procédure civile : *"en cas de retour au greffe de la lettre de notification ou lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la lettre de notification, le greffier en avise l'avocat de l'appelant, afin que celui-ci, par voie de signification de la déclaration d'appel, en informe l'intimé"*.

La sanction : *"à peine de caducité de la déclaration d'appel, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe"*. Le texte ne fait pas référence à l'assignation mais à la signification. Pour Maurice Bencimon, il est évident que l'on doit retenir les explications données par Maître Jullien : en réalité, le terme d'assignation conviendrait beaucoup mieux, il se trouve que le texte vise la signification et que par conséquent, on doit s'en tenir à cette rédaction.

Il peut arriver que l'avocat ne trouve pas trace de l'avis adressé par le greffe par l'intermédiaire du RPVA. Dans ce cas, il peut interroger le BAPA, qui a la possibilité, par l'intermédiaire du Conseil national des barreaux, de tracer les avis.

La difficulté d'application essentielle est de déterminer si le juge a le pouvoir de relever d'office cette caducité. Maurice Bencimon fait observer que, contrairement aux dispositions des articles 908 à 910 du Code de procédure civile, qui donnent le pouvoir au juge de relever d'office la caducité de l'appel ou l'irrecevabilité des conclusions quand elles sont signifiées tardivement, l'article 902 du Code de procédure civile ne dispose pas que le juge peut relever d'office le moyen. Un certain nombre de décisions a été rendue en la matière -et, notamment, trois décisions peuvent être citées— : l'une, rendue par la cour d'appel de Paris, a retenu que le juge n'avait pas le pouvoir de relever d'office le moyen (CA Paris, Pôle 5, 11ème ch., 21 juin 2013, n° 13/07 186). La cour a jugé *"que ce texte ne prévoit pas, au contraire des articles 908 et 909 du Code de procédure civile qui énoncent que sont relevées d'office la caducité de la déclaration d'appel lorsque l'appelant n'a pas conclu dans le délai de trois mois à compter de cette déclaration et l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé qui n'a pas conclu dans les deux mois de la notification, que la caducité est relevée d'office ; que dès lors il n'y a pas lieu de prononcer d'office une telle sanction ; que l'ordonnance susvisée sera en conséquence infirmée"*. Dans une autre décision, rendue par la cour d'appel de Poitiers le 28 mai 2013 (CA Poitiers, 28 mai 2013, n° 12/03 896 N° Lexbase : A0213KEM), il est précisé que *"la signification de cet acte n'a pas été effectuée dans le mois de l'avis qui lui a été adressé par le greffe, étant par ailleurs observé que l'article 914, en disposant que les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité après dessaisissement du magistrat chargé de la mise en état, admet implicitement mais nécessairement que les parties disposent d'un droit propre à invoquer la caducité de la déclaration d'appel"*. Enfin, une ultime décision, également intéressante, rendue par la cour d'appel de Bordeaux le 15 février 2012 (CA Bordeaux, 15 février 2012, n° 11/05 730 N° Lexbase : A5314ICS), a jugé dans le même sens, en précisant que les dispositions de l'article 911-1, alinéa 2, du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0165IPS), qui prescrivent le recueil des observations écrites de toutes les parties, et pas seulement de la partie appelante à laquelle le greffe a adressé l'avis, n'impliquent pas davantage que le magistrat peut relever d'office le moyen tiré de la caducité de la déclaration d'appel.

Avant que le Président Chauvin ne donne la solution, Emmanuel Jullien a souhaité adresser quelques mots, d'une façon générale, sur le relevé d'office. Rappel historique tout d'abord : dans la rédaction de 1975, l'article 12 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1127H4I) prévoyait que le juge peut relever d'office les moyens de pur droit, quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties. Cet article 12, dans sa rédaction originaire, était complété

à l'article 16 (N° Lexbase : L1133H4Q) par l'indication que le juge, lorsqu'il relevait un moyen d'office, n'était pas obligé de provoquer les explications des parties. Cette disposition de l'article 12 a été annulée par un arrêt du Conseil d'Etat (CE, 12 octobre 1979, n° 1875, n° 1905 et n° 1948 à 1951 N° Lexbase : A1703AKB) qui a considéré, au regard des règles du contradictoire et du procès équitable, qu'elle ne méritait pas d'être maintenue. L'article 16, dans sa rédaction actuelle (N° Lexbase : L1133H4Q), précise lui, maintenant, après plusieurs modifications, intervenues la première en 1976 et la dernière en 1981, que le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. Il semble quand même, sur le plan général, s'inférer de cette disposition que le juge peut toujours soulever un moyen d'office, à la condition expresse de provoquer les explications des parties.

En fait, il existe toujours, d'une façon générale, et sans s'arrêter pour le moment à l'article 902 (N° Lexbase : L03771T7), sur le relevé d'office, trois cas de figure : le premier cas, c'est celui où il fait interdiction au juge de soulever un moyen d'office ; on le trouve, notamment en matière d'exception d'incompétence, la cour d'appel n'ayant pas la possibilité, dit le texte, de soulever le moyen d'office de son incompétence, sauf certains cas énumérés. Là, c'est donc une interdiction. Le deuxième cas, c'est celui où il est fait obligation au juge de soulever le moyen d'office ; il pourrait sans doute être cassé pour ne pas l'avoir fait. Rentrent dans cette catégorie, puisqu'on parle de la procédure d'appel, les dispositions qui prescrivent au juge de relever d'office les moyens dans le cadre des dispositions des articles 908, 909 et 911 du Code de procédure civile. Le troisième cas est celui où les textes sont muets : le juge peut-il néanmoins soulever un moyen de droit d'office ? Certains ne le pensent pas et excluent cette troisième voie.

Pour Emmanuel Jullien, la lecture de l'article 16 du Code de procédure civile paraît contredire, malheureusement, cette thèse ; le juge peut toujours soulever un moyen d'office, surtout quand il est de pur droit, ce qui est le cas de l'article 902 précédemment évoqué, mais à la condition bien entendu, rajoutée en 1981 dans l'article 16, de provoquer les explications des parties. Donc, ces explications générales rapportées à l'article 902 font craindre sur la pérennité des décisions rapportées *supra* et non approuvées des différentes cours sur l'interdiction qui serait faite aux juges de soulever les dispositions de l'article 902.

Pour Pascal Chauvin, à la lumière de l'arrêt rendu le 27 juin 2013 par la Cour de cassation (Cass. civ. 2, 27 juin 2013, n° 12-20.529, FS-P+B N° Lexbase : A2974KIY), le décret du 9 décembre 2009 a prévu trois catégories d'obligations. Des obligations sanctionnées : elles concernent le respect des délais pour conclure ; des obligations dépourvues de sanction (par exemple, l'obligation de communiquer les pièces simultanément à la notification des conclusions ou encore l'obligation impartie aux avocats de déposer leur dossier de pièces quinze jours avant l'audience des plaidoiries) ; enfin, cette obligation qui se situe à mi-chemin, celle de l'article 902, selon lequel, "*à peine de caducité de la déclaration d'appel*", "*la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe*". Or, cette sanction a été ajoutée par le décret de 2010 (décret n° 2010-434 du 29 avril 2010 N° Lexbase : L0190IHI) au décret de 2009, mais curieusement le pouvoir réglementaire n'a pas prévu que la sanction doit être relevée d'office (s'agit-il d'un oubli ?). Pour le Président Chauvin, la sanction existe et le juge "*peut*" prononcer cette caducité de la déclaration d'appel, mais il n'est pas tenu de le faire. S'il n'envisage pas de prononcer la sanction, qui va pouvoir lui demander ? Ce ne peut être que l'intimé défaillant qui devra alors avoir recours à un avocat pour demander la caducité de la déclaration d'appel. Or, si certaines cours d'appel estiment qu'il faut relever d'office la caducité, d'autres sont d'un avis contraire : cela aboutit à une incohérence de la jurisprudence. Au sein même de la cour d'appel de Paris, des chambres relèvent d'office la caducité, tandis que d'autres s'en abstiennent ; au sein d'une chambre, doit s'appliquer une politique générale ; il n'est pas concevable de relever d'office la caducité dans certaines affaires et non dans d'autres. Dans la mesure où le texte est en retrait par rapport aux articles 908, 909 et 910 du Code de procédure civile, Pascal Chauvin est d'avis de ne pas relever d'office la caducité. Ce d'autant que la sanction est redoutable : la caducité de la déclaration d'appel est prononcée parce que l'avocat n'a pas signifié la déclaration d'appel à un intimé défaillant, donc qui *a priori* ne s'intéresse pas au litige !

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2013, la cour d'appel (CA Aix-en-Provence, 8 mars 2012, n° 11/20 977 N° Lexbase : A1079IEP) avait précisément relevé d'office la caducité de la déclaration d'appel, mais elle n'avait pas invité les parties à faire valoir leurs observations. Le moyen de cassation invoquant la violation de l'article 16 du Code de procédure civile, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel : "*en statuant ainsi sans avoir au préalable invité les parties à porter leurs observations sur ce moyen qu'elle avait relevé d'office, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction et violé l'article 16 du Code de procédure civile*". Le Président Chauvin observe que la Cour de cassation n'a pas sanctionné la cour d'appel pour avoir relevé d'office le moyen tiré de la caducité, alors que, si elle l'avait voulu, elle aurait pu le faire, en relevant elle-même d'office le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 902. Doit-on en déduire qu'elle a ainsi considéré que le juge d'appel a le pouvoir de relever d'office la caducité de la déclaration d'appel ? C'est fort probable, mais une telle interprétation demande à être confirmée.

Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°159 du 7 novembre 2013

[Avocats/Procédure] Événement

RPVA et procédure d'appel : le décret "Magendie" à l'épreuve du temps (seconde partie) — Compte rendu de la réunion "Campus" du barreau de Paris du 9 juillet 2013

N° Lexbase : N9211BTC



par Fabien Girard de Barros, Directeur de publication

Dans le cadre de "Campus 2013" qui s'est déroulé durant trois jours, les 9, 10 et 11 juillet 2013, à la maison de l'Unesco, s'est tenue une conférence intitulée "RPVA et procédure d'appel : le décret 'Magendie' à l'épreuve du temps", à laquelle sont intervenus Emmanuel Jullien, Avocat à la cour, ancien Vice-Président de la Chambre nationale des avoués ; Maurice Bencimon, Chargé de mission auprès du bureau d'aide à la procédure d'appel BAPA/ODA Paris, ancien principal d'une étude d'avoué ; et Pascal Chauvin, Président de Chambre à la cour d'appel de Paris. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cette occasion, vous en proposent un compte rendu en deux parties (pour la première partie, lire N° Lexbase : N9210BTB).

IV — Les conclusions

Emmanuel Jullien pose la question de la communication des conclusions, et notamment, celle de savoir quelles conclusions sont visées par les articles 908 et 909 du Code de procédure civile.

A — Quelles conclusions au sens de l'article 908 et 909 du Code de procédure civile ?

Maurice Bencimon indique que le BAPA est souvent interrogé sur le point de savoir si, avant de saisir le magistrat de la mise en état d'un incident, principalement sur le fondement de l'article 526 du Code de procédure civile

(N° Lexbase : L6673H7B), qui est l'article qui permet d'obtenir une radiation pour défaut d'exécution, il fallait conclure préalablement ou non pour respecter et pouvoir respecter le délai qui est fixé par l'article 909 du même code. Il est systématiquement répondu par l'affirmative et le BAPA alerte également les avocats sur le fait que, quel que soit l'incident dont ils souhaitent saisir le conseiller de la mise en état, la prudence est de respecter les dispositions de l'article 909 du Code de procédure civile.

Sur cette question la Cour de cassation a également rendu un avis, le 21 janvier 2013 (Cass. avis, 21 janvier 2013, n° 01 300 004P N° Lexbase : A826713L), aux termes duquel elle a précisé que les conclusions exigées par les articles 908 et 909 du Code de procédure civile sont toutes celles remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes qui déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance. En tant que responsable du BAPA, Monsieur Bencimon conseille malgré tout de continuer à conclure dans le délai fixé par l'article 909 du Code de procédure civile.

Pour Emmanuel Jullien, la Cour de cassation éclaire de façon formidablement constructive le décret "Magendie". Mais, la Cour de cassation a ses habitudes et il faut parfois déchiffrer ce qu'elle a bien voulu dire.

Le Président Chauvin précise que la demande d'avis formulée par un conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Versailles portait sur la question de savoir si ces conclusions, au sens des articles 908 et 909 du Code de procédure civile, sont des conclusions au fond ou des conclusions tendant à mettre fin à l'instance ou à en suspendre ou interrompre le cours. Maurice Bencimon avait indiqué que la Cour de cassation avait retenu simplement que les conclusions qui déterminent l'objet du litige ou qui soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance, donc tout ce qui est suspension ou interruption de l'instance, est exclu. Pascal Chauvin ajoute que la formule retenue la Cour de cassation, évoquant les conclusions qui déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance, est une formulation que l'on trouvait, déjà, dans un avis du 10 juillet 2000, qui avait été rendu à propos des dernières conclusions (Cass. avis, 10 juillet 2000, n° 20-20.007 N° Lexbase : A6090A7P). La Cour de cassation avait eu l'occasion de dire que "les dernières conclusions étaient celles qui déterminaient l'objet du litige ou soulevaient un incident de nature à mettre fin à l'instance". Or, l'article 4 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1113H4Y) dispose que "l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties"; donc, pour l'appelant, il s'agit de conclusions qui comportent des demandes initiales et additionnelles ou qui discutent les prétentions adverses, avec les moyens qui les soutiennent. Pour l'intimé, il s'agit des conclusions par lesquelles il s'oppose aux prétentions adverses en formulant des moyens de défense et qui contiennent éventuellement des prétentions avec des moyens qui les soutiennent.

S'agissant des conclusions soulevant un incident de nature à mettre fin à l'instance, le Président Chauvin estime qu'il faut se référer aux articles 384 (N° Lexbase : L2272H4W) et suivants du Code de procédure civile, qui concernent l'extinction de l'instance, la péremption, le désistement d'appel, l'acquiescement, mais également aux textes relatifs à la compétence du conseiller de la mise en état, selon l'article 914 du même code (N° Lexbase : L0168IPW), c'est-à-dire à la caducité de la déclaration de l'appel, à l'irrecevabilité de l'appel et même à la nullité de la déclaration d'appel pour non-respect des règles de forme et de fond, puisque l'avis ne distingue pas, et qu'il évoque par ailleurs les conclusions qui sont "remises au greffe", donc indépendamment de savoir si elles sont remises au conseiller de la mise en état ou à la cour.

Sont donc exclus les incidents de nature à suspendre l'instance, principalement le sursis à statuer, ce qui signifie que, si les avocats ne font que conclure au sursis à statuer, ce n'est pas suffisant : ils sont obligés de présenter un subsidiaire avec des conclusions au fond. Et, lorsque les avocats formulent des conclusions aux fins de radiation (C. pr. civ., art. 526 N° Lexbase : L6673H7B), inexécution de la décision frappée d'appel et assortie de l'exécution provisoire), ils ne peuvent pas se borner à ce type de conclusions et, là encore, doivent présenter un subsidiaire.

B — La notification des conclusions de l'appelant aux intimés défailants

Emmanuel Jullien évoque, ensuite, toujours dans ce vaste domaine des conclusions, la question de la notification des conclusions de l'appelant aux intimés défailants et, plus spécialement, celle du point de départ du délai prévu par l'article 911 du Code de procédure civile. Monsieur Bencimon rappelle que pour l'appelant le délai est de trois mois pour conclure ; c'est un délai maximal, l'appelant peut anticiper sur ce délai et déposer des conclusions devant la cour, dès le dépôt de sa déclaration d'appel. Pour autant, a-t-il l'obligation de signifier ses conclusions à l'intimé défailant comme le lui indique l'article 911 du Code de procédure civile, dans le mois du dépôt de ses conclusions ? Ou peut-il attendre le terme des trois mois de l'article 908 du même code, pour ensuite signifier ses conclusions à l'intimé défailant, étant précisé que, dans ce cas-là, il est compté quatre mois ? La cour d'appel d'Aix-en-Provence a précisé que le point de départ pour signifier ses conclusions est le dépôt au greffe des conclusions et non l'expiration du délai de trois mois (CA Aix-en-Provence, 8 mars 2012, n° 11/20 977, cf. *supra*). Pour autant, d'autres arrêts existent.

Emmanuel Jullien précise alors que, dans la pratique habituelle, il était habituel de computer le délai pour notifier à partir du délai du dépôt des conclusions, par souci de prudence. Reste que sur le plan doctrinal, cette pratique se heurtait à deux arguments qui n'ont pas la même valeur : un argument de texte, puisque l'article 911 du Code de procédure civile ne parle pas du dépôt des conclusions, mais de l'expiration du délai pour le dépôt de ses conclusions ; et, un argument pratique, que tous les commentateurs ont évoqué, la facilité pour l'auxiliaire de justice, l'avocat, de computer un délai dès la déclaration de l'appel. Il est plus facile de se dire que l'on doit impérativement notifier les conclusions à l'intimé défaillant dans les quatre mois de l'appel, plutôt que d'en faire un délai variable. Mais, on n'avait pas encore de certitude, jusqu'à ce que la Cour de cassation ne vienne se prononcer.

En effet, Pascal Chauvin, estimant, pour sa part, que, pour les praticiens, il était beaucoup plus simple de se référer au délai légal et indiquant que sa chambre a d'ailleurs rendu un arrêt en ce sens, rappelle que l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2013 a statué, sans ambiguïté. L'arrêt précise qu'"il résulte de la combinaison de ces textes 906, 908 et 911, qu'à peine de caducité de sa déclaration d'appel, l'appelant dispose d'un délai d'un mois, courant à compter de l'expiration du délai de trois mois prévu pour la remise de ses conclusions au greffe, pour les signifier aux parties qui n'ont pas constitué avocat". Ce n'est donc pas le délai de remise effective qui doit être pris en compte, mais le délai légal.

Pour Emmanuel Jullien, cela confirme que la Cour de cassation est bien un allié objectif des avocats dans leur pratique quotidienne.

Enfin, sur la notification des conclusions en l'absence de notification préalable de déclaration d'appel, Maurice Bencimon rappelle que l'article 905 du Code de procédure civile exclut les dispositions des articles 908 et 909 et, par conséquent, exclut également les dispositions de l'article 902, puisque ce dernier renvoie à l'article 909. Cependant, cela ne signifie pas que la déclaration d'appel ne doit pas être signifiée à la partie défaillante. Elle devra l'être, en même temps que les conclusions, et ce ne sont plus les dispositions de l'article 909 qui seront visées, mais le calendrier de procédures que l'avocat aura reçu de la cour. Et, d'ailleurs, dans la pratique parisienne, le calendrier en question précise que l'avocat doit assigner, -c'est le terme exact, puisque là on n'est plus dans le cadre des dispositions de 908 et 909-, la partie défaillante, en lui signifiant le calendrier de procédures et la déclaration d'appel. Si l'avocat n'est pas en mesure de conclure dans les quinze jours de l'avis qu'il a reçu, il signifiera ses conclusions ultérieurement par voie extra-judiciaire, si l'intimé n'a toujours pas constitué avocat. Mais, il convient d'insister sur l'obligation de signifier la déclaration d'appel en même temps que le calendrier de procédures, pour que l'intimé connaisse les délais dans lesquels les parties doivent conclure.

Emmanuel Jullien rappelle à nouveau que cette solution vaut également dans tous les cas où l'avocat n'a pas notifié la déclaration en appel. Ce dernier doit notifier la déclaration en appel dans le mois de l'avis émis par le greffe. Et, dans bien des cas, il n'y a pas d'avis émis par le greffe ; aussi, dans ces hypothèses, généralement, on ne notifie pas la déclaration d'appel et on attend les conclusions. Or, pour que la signification devant la cour soit valable, l'avocat doit notifier, non seulement ses conclusions, mais également la déclaration d'appel, avec les mentions prévues à l'article 902, en plus de celles prévues à l'article 911 du Code de procédure civile.

C — L'appel incident et l'appel provoqué

L'ancien Vice-Président de la Chambre nationale des avoués rappelle que l'appel incident doit être formé dans les deux mois de la notification des conclusions de l'appelant, c'est-à-dire en même temps que les conclusions en réponse. Mais, la question se pose de savoir si l'appel provoqué qui, d'une certaine manière, est une forme d'appel incident, obéit aux mêmes règles. Or, là aussi, il y a des possibilités de discordances et d'interprétations qui sont offertes. Monsieur Bencimon précise, tout d'abord, que cette question a été l'objet de deux décisions récentes de la cour d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 4, 1ère ch., 16 mai 2013, n° 12/22 544 N° Lexbase : A4136KDK et CA Paris, Pôle 4, 6ème ch., 31 mai 2013, n° 13/02 418 N° Lexbase : A6916KEU). La question posée était la suivante : "*doit-on conclure pour formaliser un appel provoqué dans le cadre des dispositions de l'article 909 ?*". Ces deux décisions ont répondu par la négative, dans la mesure où l'article 909 ne traite que de l'appel incident, et ne vise pas l'appel provoqué, alors que, *a contrario*, l'article 910 vise bien l'appel incident et l'appel provoqué. Par conséquent, la cour a jugé qu'il convient de relever que l'article 550 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0372IGU) dispose que l'appel incident ou l'**appel provoqué** peut être formé en tout état de cause, alors que l'article 909 du même code ne vise que l'appel incident, sans mentionner expressément celui de l'appel provoqué. L'appel provoqué n'est pas soumis, quant à sa recevabilité, à la réserve de l'article 909. Et, Monsieur "BAPA" d'inciter à continuer à suivre la solution de l'article 909, même si il est favorable aux décisions sus-évoquées, car il ne s'agit pas d'arrêts de cassation. Distinguer un appel incident d'un appel provoqué n'est pas toujours aisé ; les solutions données par la jurisprudence récente doivent être considérées par les avocats comme des solutions de sauvetage principalement, plutôt que comme des solutions qu'il convient d'appliquer dans la pratique professionnelle.

Pour le Président Chauvin, le texte est incomplet. Dire que l'article 909 du Code de procédure civile est applicable

à l'appel provoqué est difficile à justifier, parce que le texte énonce que l'intimé a deux mois, à compter de la notification des conclusions de l'appelant, pour conclure et, le cas échéant, pour former appel incident. Pourrait-on ajouter que cela inclut l'appel provoqué, puisque, comme l'a rappelé Maître Jullien, l'appel provoqué est une forme d'appel incident ? La difficulté réside dans le fait que l'appel provoqué n'émane pas forcément de l'intimé et n'est pas nécessairement formé à la suite de conclusions de l'appelant. Il faut vraiment "tirer" sur le texte pour aboutir à cette solution. Néanmoins, Pascal Chauvin estime que c'est une curiosité de soumettre à des délais l'appelant, l'intimé à l'appel principal et l'intimé à un appel incident, mais non celui qui forme un appel provoqué. Il existe donc une faille. Il faut, par conséquent, inciter à la prudence et respecter les délais tant que la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

Les trois conférenciers estiment donc que les dispositions contraignantes ne s'appliquent pas à l'appel provoqué, mais qu'il convient de rester prudent tant que la Cour de cassation ne se sera pas prononcée sur ce point.

D — La notification des conclusions entre co-intimés

Autre point évoqué, toujours en matière de conclusions, est l'obligation de notification entre co-intimés.

Le Président Chauvin rappelle que l'article 911 du Code de procédure civile fait obligation, sous peine de caducité de la déclaration d'appel ou d'irrecevabilité des conclusions, de signifier les écritures aux parties défaillantes. La question est de savoir si cette obligation vaut même lorsqu'il n'est rien demandé aux parties défaillantes. La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur ce point dans un avis du 2 avril 2012 (Cass. avis, 2 avril 2012, n° 01 200 003P N° Lexbase : A65011HA). Le conseiller de la mise en état de Versailles lui avait posé, à cet égard, un certain nombre de questions ; d'abord, celle de savoir si l'intimé était tenu de signifier ses conclusions à des parties défaillantes auxquelles il ne demandait rien.

La Cour de cassation répond avec un principe et deux exceptions. Le principe est qu'un intimé n'est pas tenu de signifier ses conclusions à un co-intimé défaillant à l'encontre duquel il ne formule aucune prétention.

Première exception, la Cour de cassation retient qu'"en cas d'indivisibilité entre les parties il est tenu de signifier ses conclusions". Et il y a indivisibilité notamment lorsqu'il existe une seule possibilité de solution à un litige impérativement identique pour toutes les parties (ex. : la nullité d'un testament olographe pour insanité d'esprit ne peut pas être prononcée à l'égard d'un héritier et pas à l'égard des autres). La sanction, dans ce cas, c'est l'irrecevabilité des écritures à l'égard de toutes les parties. Elle est prononcée d'office par le conseiller de la mise en état, bien sûr après demande d'observations des parties, qui peuvent elles-mêmes solliciter l'irrecevabilité dans ce cas.

Seconde exception, c'est lorsque l'intimé sollicite la confirmation du jugement qui contient des dispositions qui lui profitent et qui nuisent au co-intimé défaillant. Ce qui a fait dire à Maître Emmanuel Jullien qu'il existe là une certaine redondance puisque, dès lors qu'une demande de confirmation est formulée, cela constitue une prétention au sens de l'avis. Dans ce cas-là, la sanction consiste en l'irrecevabilité de ces écritures, mais cette fois-ci à l'égard du seul intimé concerné par le défaut de signification. Là encore, la sanction est prononcée d'office par le conseiller de la mise en état.

La question est discutée de savoir si l'avis concerne également l'appelant. D'un point de vue pratique, il est rare qu'un appelant ne formule aucune prétention à l'égard d'une partie qu'il a fait figurer dans sa déclaration d'appel, mais Pascal Chauvin estime que la transposition, sous certaines réserves, est possible à condition d'admettre, pour la seconde exception, que la caducité partielle de la déclaration d'appel puisse être prononcée, ce qui lui semble tout à fait possible et ce que des juridictions n'ont pas hésité à admettre.

E — Les conclusions n° 2

Les conférenciers ont, enfin, abordé une dernière question concernant les conclusions, celle des conclusions n° 2. Peut-on tout dire ? Que peut-on dire dans ces conclusions n° 2 ? Est-ce que l'on peut sauver des conclusions n° 1 irrecevables, en déposant des conclusions n° 2 ?

Pour Monsieur Bencimon, il s'agit de savoir si, dans ces conclusions n° 2, on ne peut conclure qu'en réplique ou en duplique ; ou si des moyens nouveaux peuvent être développés postérieurement aux délais qui sont ceux des articles 908 à 910 du Code de procédure civile.

Là encore, précise le conférencier, la Cour de cassation nous éclaire en rendant un avis, le 21 janvier 2013 (Cass. avis, 21 janvier 2013, n° 0 300 005P N° Lexbase : A826813M), dans lequel elle indique, que dans le cadre de "*la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens*". Monsieur Bencimon estime qu'il y aurait beaucoup à dire sur cette position,

notamment sur ce qui reste des délais des articles 908 à 910, si l'on suit l'avis émis par la Cour de cassation.

Est ensuite abordée la question relative aux conclusions signifiées par l'intimé alors que l'appelant n'a pas conclu dans le délai de l'article 908 du Code de procédure civile et que son appel serait, par conséquent, caduque ; est-ce que les conclusions de l'intimé doivent pour autant être écartées ? Est-ce que, si l'intimé, dans ses conclusions n° 2, développe des moyens nouveaux, au sens de l'article 553 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L6704H7G), et, surtout, si l'intimé diligente un appel incident, l'appelant pourrait répondre à ces écritures ? Là, le débat est ouvert. Maurice Bencimon estime que l'appelant est susceptible de pouvoir répondre aux conclusions qui contiendraient un moyen nouveau ; il pourrait être en mesure de répondre aux conclusions qui contiendraient un appel incident. Et, la raison en est que, notamment, l'article 14 (N° Lexbase : L1131H4N) précise que "*nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue*". Or, il se trouve que l'appel incident, par définition, peut être formalisé après les écritures qui aurait dû être signifiées par l'appelant et que l'appelant, s'il avait conclu, n'aurait pas pu conclure à l'infirmité du jugement de dispositions qui ne lui faisaient pas grief ; il n'y a pas d'intérêt de conclure en ce sens évidemment. Par conséquent, cela signifierait, si l'appelant ne peut pas répondre aux conclusions d'appel à incident, au prétexte qu'il n'aurait pas conclu dans le délai, que l'appel incident ne pourrait pas avoir de débat contradictoire, ce qui lui paraît tout de même contestable.

Pour Emmanuel Jullien, l'hypothèse est relativement marginale. On est dans l'hypothèse où la caducité n'est pas prononcée et où la cour se trouve valablement saisie de conclusions de l'intimé comportant ou non appel à incident. La question est de savoir si, dans cette hypothèse, l'appelant retrouverait, en quelque sorte, son droit à conclure, et pourrait se prévaloir de l'avis du 21 janvier 2013, qui permet de conclure jusqu'à la clôture en invoquant de nouveaux moyens ou, s'il a épuisé son droit à conclure, par le fait qu'il n'a pas conclu une première fois dans les délais.

Le Président Chauvin, se plaçant alors dans l'hypothèse où l'appelant a conclu valablement et où l'intimé a conclu hors délai, estime que le principe est que l'irrecevabilité des premières conclusions de l'intimé entraîne l'irrecevabilité des conclusions postérieures. Si l'appelant conclut une deuxième fois, après irrecevabilité des conclusions de l'intimé, en présentant des moyens nouveaux, Pascal Chauvin estime, à titre personnel, que, dès lors que, dans l'avis du 21 janvier 2013, la Cour de cassation a décidé que les parties peuvent, jusqu'à la clôture des débats, formuler des moyens nouveaux et dès lors que le litige d'appel est susceptible d'évoluer dans le temps jusqu'à la clôture de l'instruction, l'intimé qui a conclu hors délai n'est plus recevable à conclure en dépit des nouvelles conclusions de l'appelant. Selon lui, l'intimé qui n'a pas respecté les délais de procédure ne saurait valablement conclure par la suite au seul motif que l'appelant a conclu en formulant des moyens certes nouveaux, mais qu'il peut présenter jusqu'à la clôture de l'instruction.

Mais Emmanuel Jullien ne partage pas cette opinion, uniquement au regard de l'article 16 et des règles du procès équitable. A partir du moment où, certes on a fermé à l'intimé le droit de conclure en réponse aux conclusions de l'appelant ; c'est une fermeture "à cliquet", définitive. Si l'appelant ne modifie pas son argumentation, s'il ne change pas ses moyens, s'il ne forme pas d'autre demande ; il s'estime d'accord avec la position de Pascal Chauvin : il a une impossibilité définitive de conclure à nouveau. En revanche, si l'appelant, ayant connaissance en plus de l'impossibilité qu'a l'intimé de conclure en réponse, développe une nouvelle argumentation, même sans invoquer de moyens nouveaux, produit de nouvelles pièces, *a fortiori* s'il forme de nouvelles demandes, Emmanuel Jullien estime qu'on ne peut pas interdire à cet intimé "bâillonné" le droit de répondre à cette argumentation nouvelle, à ces pièces nouvelles, à ces moyens nouveaux. Il conclut qu'ici encore un arbitrage de la Cour de cassation est nécessaire et relève que, pour le moment, ces derniers vont dans un sens plutôt favorable aux praticiens.

V — La communication des pièces

A — La communication des pièces et l'office du juge

Sur l'office du juge en matière de communication des pièces, le Président Chauvin rappelle que l'article 907 du Code de procédure civile, relatif à la procédure d'appel, renvoie, s'agissant de la mise en état, aux textes relatifs à la mise en état devant le tribunal de grande instance, les articles 763 (N° Lexbase : L6984H7S) à 787 du Code de procédure civile et aussi les articles 132 (N° Lexbase : L0429IGY) à 137 du Code de procédure civile, notamment l'article 135 (N° Lexbase : L1477H4H), qui dispose que "*le juge a le pouvoir d'écartier du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile*". L'article 763 précise que le conseiller de la mise en état a mission de "*veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces*". L'article 770 du Code de procédure civile dispose que "*le conseiller de la mise en état exerce tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces*". Et l'article 906 du même code, qui est propre à la cour d'appel, précise que "*les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie*". Or, si ce texte ne prévoit pas de sanction, la Cour de cassation en a édicté une en cas de communication non simultanée des pièces avec les conclusions.

D'abord, la Cour de cassation a édicté la sanction : doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions (Cass. avis, 25 juin 2012, n° 1 200 005P N° Lexbase : A8822IPG) ; puis, elle a été saisie d'une nouvelle demande d'avis, afin de répondre à la question visant à savoir si c'était le conseiller de la mise en état qui était compétent pour écarter les pièces non communiquées simultanément aux conclusions ou si c'était la cour. Observant qu'il existe une présomption de régularité de communication des pièces, Pascal Chauvin se demande si l'on ne pourrait pas retenir une présomption de simultanéité de notification des conclusions et de communication des pièces afin d'éviter toute difficulté. Sur la compétence, la Cour de cassation a, dans son avis du 21 janvier 2013, précisé que "*le conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour écarter des débats les pièces invoquées au soutien des prétentions qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions*". Dans cette affaire, l'avocat général avait conclu différemment ; il estimait que le conseiller de la mise en état était compétent, que sa compétence n'était pas exclusive et que sa décision n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et était susceptible de déferé. Ce n'est pas la thèse qu'a retenue la Cour de cassation.

Pour le Président Chauvin, la doctrine considérerait qu'aucun texte ne donnait compétence au conseiller de la mise en état pour sanctionner le défaut de communication de pièces simultanément à la notification des conclusions, alors que l'article 135 du Code de procédure civile est un texte d'application générale. Le pouvoir réglementaire souhaitait que toutes les difficultés de procédures soient purgées au moment de la mise en état ; or, parce que les textes actuels ne le permettent pas, les difficultés liées au défaut de simultanéité de la communication des pièces et de la notification des conclusions ne seront finalement résolues qu'au moment du prononcé de l'arrêt. C'est une fois le prononcé de l'arrêt d'appel que l'avocat saura si ses pièces sont écartées ou non ; donc, parfois, longtemps après l'incident lui-même. Dans la mesure où la Cour de cassation a édicté une solution prétorienne en ce qui concerne la sanction du défaut de simultanéité, n'aurait-elle pas pu décider que le conseiller de la mise en état est compétent ? Cela aurait constitué à nouveau une solution prétorienne, mais qui aurait eu le mérite de permettre de trancher la difficulté au stade de la mise en état et non pas au moment du prononcé de l'arrêt.

B — La communication de pièces et l'article 906 du Code de procédure civile

Monsieur Bencimon commence par rappeler deux principes. Le premier, c'est que toutes les pièces invoquées dans les conclusions, y compris celles qui auraient été communiquées en première instance, doivent être à nouveau communiquées devant la cour. Le second principe, c'est que, si l'article 906 du Code de procédure civile dispose que les pièces doivent être communiquées simultanément à la notification des écritures, sa sanction n'est pas édictée. Elle aurait dû être prévue dans un texte ; certains se sont interrogés sur le point de savoir si le fait que des pièces n'avaient pas été communiquées en même temps que les conclusions pouvait impliquer, également, la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité. Pour la Cour de cassation (Cass. avis, 25 juin 2012, n° 1 200 005P), "*doivent être écartées des pièces invoquées au soutien des prétentions qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions*". Pour Maurice Bencimon, on peut s'interroger : la question n'a-t-elle pas perdu de son intérêt ; en effet, comme vient de l'indiquer Monsieur le Président Chauvin, la Cour de cassation, dans le même temps, a, dans son avis du 21 janvier 2013, précisé que "*le conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour écarter des débats les pièces invoquées au soutien des prétentions qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions*". Par ailleurs, l'avis du 25 juin 2012, qui devait avoir la valeur d'un arrêt de plénière, a finalement été contredit par un certain nombre de décisions, notamment des arrêts de la cour d'appel de Versailles et de la cour d'appel de Paris. Ces arrêts ont, en effet, rejeté des demandes qui tendaient à faire écarter les pièces qui n'avaient pas été communiquées simultanément à la signification des conclusions.

A partir du moment où il y a une incertitude sur le fait de savoir si les pièces doivent être ou pas écartées, le conférencier estime que, dans la pratique de tous les jours, il n'y a plus qu'à accepter dans la limite du respect du contradictoire la communication tardive de pièces et à conclure, sauf à attendre un arrêt qui jugera que les pièces en question sont acquises au débat le contradictoire ayant été respecté. Il aura été d'autant plus respecté que l'arrêt pourra intervenir plusieurs mois après que le moyen aura été soulevé et qu'il aurait donc pu être conclu sur ces pièces. Exprimant une divergence de vue avec Emmanuel Jullien, Maurice Bencimon estime que l'avis du 25 juin 2012 de la Cour de cassation a été certes sévère, mais qu'il ne pouvait pas en être autrement, car, à partir du moment où le décret "Magendie" a imposé à l'intimé un délai pour répondre à l'appelant à compter de la notification des conclusions, il n'y a pas de raison pour que ce délai soit amputé, fût-ce de 24 heures. Le principe du contradictoire est nécessairement atteint du seul fait que l'intimé aura perdu ne serait-ce que 24 heures pour préparer la réponse et défendre les intérêts de son client.

Pour Emmanuel Jullien, cette divergence porte sur l'interprétation de l'avis. Pour le conférencier, l'avis précise que "*les pièces qui ne sont pas communiquées avec les conclusions doivent être écartées*". Emmanuel Jullien estime donc que la Cour de cassation n'a pas considéré qu'une communication tardive était irrecevable, mais, par une lecture *a minima* de l'article 906 du Code de procédure civile, que l'on ne pouvait pas communiquer des pièces

indépendamment de conclusions. C'est une lecture qu'il n'invite pas, toutefois, à suivre en l'absence de confirmation par la Cour de cassation. Pour étayer son point de vue, l'ancien Vice-Président de la Chambre nationale des avoués rappelle, d'abord, la position ancienne de la Cour de cassation, sanctionnant à chaque fois les cours d'appel pour avoir écarté des pièces sans avoir caractérisé la violation du contradictoire. La Cour de cassation a toujours été, y compris par un arrêt de la Chambre mixte de 2006 (Cass. mixte, 3 février 2006, n° 04-30.592 N° Lexbase : A7240DM4), extrêmement sévère sur le fait de pouvoir écarter sans motivation suffisante des pièces des débats. Ensuite, les rapports et conclusions de l'avocat général, dans le sens desquels la Cour de cassation s'est prononcée, indiquaient que *"les pièces sont recevables à la condition qu'elles ne soient pas tardives, mais elles doivent être nécessairement communiquées avec des conclusions"*. Enfin, la Cour de cassation ne peut pas prononcer une sanction qui n'existe pas. L'article 906 du Code de procédure civile ne prévoit aucune sanction et ne prévoit pas l'irrecevabilité. La Cour de cassation a justement écarté la thèse, que voulaient lui faire adopter certains, de la caducité de l'appel en raison de l'indivisibilité alléguée entre la communication des pièces et les conclusions ; elle n'a pas prononcé l'irrecevabilité. La phrase *"doivent être écartées des débats"* fait référence à l'article 135 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1477H4H) sur la communication des pièces, qui dispose que *"les pièces qui ne sont pas communiquées en temps utile doivent être écartées des débats"*. Pour Emmanuel Jullien, la Cour de cassation a voulu donner un sens à l'article 906 du Code de procédure civile, qui est, autrement, une disposition sans intérêt. Et, le sens qu'elle lui a donné est un sens à minima, c'est-à-dire que l'on doit communiquer des pièces simultanément à des conclusions, mais que les pièces qui sont communiquées ultérieurement aux conclusions n° 1, mais concomitamment à des conclusions, sont recevables dès lors qu'elles ne sont pas tardives. Le conférencier émet le souhait que la Cour de cassation confirmera cette analyse.

Pour Pascal Chauvin, il est vrai que le rapporteur de l'avis du 21 janvier 2013 lui-même fait valoir qu'il y avait une interprétation possible de l'avis du 25 juin 2012, puisque ce dernier précisait que *"doivent être écartées les pièces invoquées au soutien des prétentions qui ne sont pas communiquées simultanément"*. Est-ce que *"doivent être écartées"* les seules pièces invoquées au soutien des prétentions ou les pièces en soi ? Sur la sanction, le Président Chauvin évoque le cas de figure d'un appelant qui avait communiqué ses pièces plus de deux mois après avoir notifié ses conclusions, de sorte que le délai de l'intimé pour conclure était expiré, sans qu'il ait pu avoir les pièces de l'appelant et qu'il ait donc pu conclure sur ces pièces. La solution radicale serait d'écarter toutes les pièces -solution qui pourrait faire justement grief à d'autres parties qui voudraient se prévaloir de ces pièces-. La solution souple affaiblit, en revanche, considérablement la sanction parce qu'on permettrait de *"faire rentrer par la fenêtre ce qui est sorti par la porte"* ; on pourrait ainsi invoquer la même pièce en la présentant à l'appui de prétentions différentes. Pascal Chauvin se dit toutefois favorable à cette solution souple parce que, contrairement aux idées reçues, il est extrêmement insatisfaisant pour le juge d'avoir à connaître d'une affaire en quelque sorte *"tronquée"*, c'est-à-dire d'une affaire dans laquelle toutes les pièces qui sont nécessaires à la solution du litige ne figurent dans le dossier.