



HAL
open science

La hausse du formalisme de la procédure d'appel

Sophia Cruchade

► **To cite this version:**

Sophia Cruchade. La hausse du formalisme de la procédure d'appel. Sciences de l'Homme et Société. 2024. dumas-04385155

HAL Id: dumas-04385155

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04385155v1>

Submitted on 10 Jan 2024

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

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

Faculté de Droit et Science Politique

Mémoire

Master 2 Justice, procès, procédures

Parcours Contentieux judiciaire

CRUCHADE Sophia

La hausse du formalisme de la procédure d'appel

Mémoire dirigé par Madame BERGEAUD-WETTERWALD Aurélie

Année universitaire 2022-2023

« Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université de Bordeaux ».

Remerciements

Tout d'abord, je tenais à adresser mes sincères remerciements aux deux directrices du Master Contentieux judiciaire, Mesdames les Professeurs Bergeaud-Wetterwald et Bonis, pour la qualité de leur enseignement et la rigueur transmise.

Je remercie particulièrement ma directrice de mémoire, Madame Bergeaud-Wetterwald pour son accompagnement et son encadrement. Merci pour vos orientations bibliographiques, vos remarques rédactionnelles, et la réactivité dont vous avez toujours fait preuve.

Également, je tenais à remercier les professionnels du droit qui m'ont reçu pour des entretiens. Merci à vous, Monsieur De Leiris, Monsieur Leconte et Monsieur Potée, nos échanges m'ont permis d'apporter de la profondeur à mes développements, et de les rapprocher avec une pratique plus que concernée par la hausse du formalisme de la procédure d'appel.

Enfin, je remercie deux femmes qui me sont chères. Ma mère, pour son soutien sans faille depuis toutes ces années, et sans qui je ne serais pas la personne que je suis aujourd'hui. Et Souad, pour ses précieux conseils qui m'ont permis d'encadrer ma réflexion, mais également pour son auguste présence. Merci à elles deux de m'avoir fait croître.

Sigles et abréviations

§ : paragraphe

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des
Chambres civiles de la Cour de cassation

C. : contre

CA : Cour d'appel

Cass. 1^e civ. : Première chambre civile de
la Cour de cassation

Cass. 2^e Civ. : Deuxième chambre civile
de la Cour de cassation

Cass. 3^e civ. : Troisième chambre civile
de la Cour de cassation

Cass. ch. mixte : Cour de cassation réunie
en chambre mixte

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de
l'homme

Ch. : chambre

Comm. EDH : Commission européenne
des droits de l'homme

Cons. const. : Conseil constitutionnel

CNB : Conseil national des barreaux

CPC : Code de procédure civile

D. : Recueil Dalloz

Fasc. : fascicule

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

Ibid. : Ibidem

IGJ : Inspection générale de la Justice

*JCP A : Semaine juridique, Edition
Administration et collectivités
territoriales*

*JCP G : Semaine juridique, Edition
générale*

LPA : Les petites affiches

Loc. cit. : loco citato

Op. cit. : opere citato

PUF : Presse universitaire de France

P. : Revue Procédures

RDP : Revue droit public

Rép. : Encyclopédie Dalloz

RTD civ. : Revue trimestrielle Dalloz

S. : suivants

Sect. : section

V. : voir

Sommaire

Introduction.....Page 1

Chapitre 1 – La hausse recherchée d’un formalisme efficace.....Page 17

Section 1 – Les fondements de la hausse du formalisme de la procédure d’appel....Page 17

Section 2 – Les consécutions procédurales de la hausse du formalisme.....Page 31

Chapitre 2 – Les conséquences rigoristes de la hausse du formalisme de la
procédure d’appel.....Page 51

Section 1 – La rigueur des sanctions procédurales.....Page 51

Section 2 – L’intervention insuffisante de l’autorité judiciaire.....Page 68

Conclusion.....Page 84

Introduction

1. *Le formalisme pour la Justice.* « Le sens de la Justice, qui garde son enracinement dans le souhait de la vie bonne, trouve sa formulation rationnelle la plus ascétique dans le formalisme procédural »¹. Par ces propos, Paul Ricœur met en exergue non seulement la nécessité du formalisme procédural, mais encore et surtout son austérité, ce qui se vérifie notamment en raison de la hausse du formalisme de la procédure d'appel.

2. *L'appel et les autres voies de recours.* Une fois la décision de justice prononcée par le juge de première instance, les parties insatisfaites par celle-ci peuvent, par le biais des voies de recours et suivant les conditions posées par la loi, la remettre en cause.

S'il est possible de distinguer les voies de recours selon le juge chargé du recours – distinction entre voie de rétractation ou voie de réformation – ou l'objet même du recours – notamment l'annulation –, les rédacteurs du Code de procédure civile ont fait le choix d'un autre critère. En effet, ils ont opposé les voies de recours ordinaires aux voies de recours extraordinaires. Ces dernières ne sont ouvertes que dans les cas limitativement prévus par la loi, et correspondent au pourvoi en cassation, à la tierce opposition, au recours en révision et depuis le décret du 24 mars 2017², au réexamen en matière civile. En raison de cette classification, il est naturel d'exclure les voies de recours extraordinaires de la démonstration.

Les voies de recours ordinaires, à savoir l'appel et l'opposition, sont les recours en principe ouverts aux justiciables, sous réserve de textes spéciaux les excluant. Malgré le fait qu'elles soient assorties d'un effet suspensif d'exécution, les voies de recours ordinaires se distinguent par le juge chargé du recours, l'appel étant notamment une voie de réformation et l'opposition une voie de rétractation. En d'autres termes, « l'appel se différencie de l'opposition car il se fonde sur le double degré de juridiction, là où l'opposition se fonde sur le rétablissement de la contradiction »³. L'article 571 du Code de procédure civile dispose en ce sens que « l'opposition permet de faire rétracter un jugement rendu par défaut ». Dès lors, cette voie de recours est ouverte toutes les fois où il y a lieu de restaurer la contradiction en permettant à la partie défaillante de faire valoir les moyens de défense

¹ Ricœur P., *Le Juste I*, Esprit, 1995, p. 25-26.

² Décret n° 2017-396 du 24 mars 2017 portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation.

³ Amrani-Mekki S. et Strickler Y., *Procédure civile*, PUF, 2014, p. 802.

qu'elle n'a pas pu avancer en première instance devant le juge qui a rendu la décision. L'opposition, qui est certes une voie de recours ordinaire, est exclue de l'objet d'étude en ce qu'elle est une voie de rétractation.

3. L'appel, expression du double degré de juridiction. La possibilité de l'appel est la « traduction du principe du double degré de juridiction »⁴. En procédure civile, cette affirmation ne va pas de soi puisque d'une part, le double degré de juridiction n'est pas obligatoire, contrairement à la procédure pénale, et que d'autre part, il n'a pas toujours existé.

En ce qui concerne d'abord le caractère non obligatoire du double degré de juridiction en matière civile, les développements du Rapport Magendie de 2008⁵ permettent de retracer l'historique. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt contre Belgique*⁶, a affirmé qu'il n'incombe pas aux Etats, par application de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de créer des cours d'appel ou de cassation. Ainsi, le double degré de juridiction, en matière civile, n'est pas un droit garanti par la Convention, et ni l'appel, ni le pourvoi en cassation ne sont des prérogatives inhérentes à l'article 6 §1. Toutefois, les Etats peuvent accorder aux citoyens des droits qui ne sont pas prévus par la Convention. En ce sens, dès lors qu'un Etat partie institue des juridictions de recours, cours d'appel et de cassation, les exigences du procès équitable ont vocation à s'appliquer. Autrement dit, même si l'Etat n'est pas contraint d'organiser des recours, les standards européens s'imposent lorsqu'il a décidé de les mettre en œuvre. De plus, dans un arrêt du 6 juillet 1977⁷, la Commission européenne des droits de l'homme, alors compétente en ce qui concerne la recevabilité des requêtes, a considéré que dans l'appréciation de la conformité des dispositifs au procès équitable, la Cour confère une marge d'appréciation certaine aux Etats pour soumettre l'exercice des recours aux conditions qu'il estime appropriées. La spécificité de l'appel, le fait que l'affaire ait déjà fait l'objet d'un examen en fait et en droit, ainsi que la nécessité de permettre l'exécution des décisions dans un délai raisonnable, constituent des éléments qui peuvent autoriser les Etats à poser des restrictions plus nombreuses, tenant notamment au formalisme procédural. En effet, tel qu'il en ressort

⁴ Couchez G. et Lagarde X., *Procédure civile*, Sirey, 2014, p. 445.

⁵ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 35 à 38.

⁶ CEDH, *Delcourt c. Belgique*, 17 janv. 1970, requête n°2689/65.

⁷ Comm. EDH, 6 juill. 1977, requête n°7620/76.

du Rapport Magendie de 2008, la marge d'appréciation permet au législateur d'organiser une rationalisation de la procédure d'appel dans le but légitime d'en favoriser la loyauté et l'efficacité. Ces restrictions sont tout de même soumises au contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme. Dès lors, l'obstacle juridique que constitue le formalisme procédural ne doit pas générer des entraves substantielles au droit d'accès au juge, sous peine de condamnation de l'Etat. Parallèlement, toujours en droit européen, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'exige pas non plus l'établissement obligatoire d'un droit à l'exercice d'un appel en matière civile. En droit interne, les Hautes juridictions suivent la même logique. En effet, le Conseil constitutionnel a récemment et expressément jugé que le double degré de juridiction n'est pas constitutionnellement protégé⁸. Le Conseil d'Etat a considéré qu'il n'était pas un principe général du droit dans un arrêt du 17 décembre 2003⁹ en affirmant que « la règle du double degré de juridiction ne constitue pas un principe général du droit qui interdirait au pouvoir réglementaire de prévoir, dans l'exercice de sa compétence, des cas dans lesquels les jugements sont rendus en premier et dernier ressort ». Enfin, la Cour de cassation considère, notamment dans l'arrêt du 9 juillet 1997¹⁰ que le principe du double degré de juridiction s'applique chaque fois qu'aucun texte exprès ne l'écarte.

Ensuite, le double degré de juridiction, en ce qu'il renvoie au réexamen de l'affaire par une juridiction d'un degré supérieur, n'a pas toujours existé en matière civile. En effet, comme le souligne Monsieur Cayrol, « le législateur révolutionnaire, dans la loi des 16 et 24 août 1790¹¹, avait imaginé un « appel tournant » entre tribunaux de même niveau »¹². L'article 1^{er} du titre V de ladite loi prévoyait alors que « les juges de district seront juges d'appel les uns à l'égard des autres ». L'appel n'était alors pas conçu comme étant vertical mais comme étant horizontal, des juges de même degré pouvant être tantôt juge de première instance et tantôt juge d'appel. Toutefois, Nicolas Cayrol précise qu'en l'an VIII, le Consulat a établi les « tribunaux d'appel » qui ont été rebaptisés « cours d'appel » en l'an XII. Ainsi, depuis cette époque, le réexamen de l'affaire se fait devant une juridiction hiérarchiquement supérieure. Les évolutions de l'appel en droit interne, notamment la

⁸ Cons. const. 1^{er} avr. 2022, Société Concept immo et autre, n°2021-QPC ; précédemment, Cons. const. 12 févr. 2004, Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, n°2004-491 DC.

⁹ CE, 4^{ème} et 6^{ème} sous-sect. Réunion, 17 décembre 2003, n°258253, publié au recueil Lebon.

¹⁰ Cass. 2^e civ. 9 juill. 1997, n°95-15.189, inédit.

¹¹ Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

¹² Cayrol N., *Procédure civile*, Dalloz, 2022, p. 505.

refonte d'ensemble de l'appel du décret du 28 août 1972¹³, n'ont cessé de respecter cette logique traditionnelle du double degré de juridiction. Cependant, il était nécessaire d'articuler cette logique avec une nouvelle, qui « a fait de l'appel une voie d'achèvement du litige dans un souci de célérité et d'efficacité de la Justice »¹⁴.

4. Définition de l'appel. L'appel correspond, selon les termes de Monsieur Brenner et Madame Fricero, « à la voie de recours ordinaire dont l'objet est de faire réformer, et parfois annuler, par une juridiction supérieure les décisions rendues en première instance, lorsque la loi n'en dispose pas autrement »¹⁵. L'appel n'est alors pas ouvert pour les demandes inférieures à 5 000 euros, comme l'indique l'article R. 211-3-24 du Code de l'organisation judiciaire. La juridiction supérieure, précédemment mentionnée, correspond à la cour d'appel dans le ressort de laquelle la juridiction de première instance, dont la décision est contestée, a son siège, en vertu du tableau IV annexé au Code de l'organisation judiciaire. L'appel est donc un droit, puisqu'il est le prolongement de l'action en justice. En effet, selon les termes de l'article 30 du Code de procédure civile « l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention d'être entendu, sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondé ». Si l'on transpose cette disposition à l'appel, cela signifie que « l'appel est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin qu'un juge du second degré la dise bien ou mal fondé, après qu'un premier juge l'ait déjà examinée »¹⁶.

Ainsi, comme le prévoit l'article 542 du Code de procédure civile, l'appel est à la fois une voie de réformation, une voie d'annulation et dans une certaine mesure, une voie d'achèvement. D'abord, l'appel est une voie de réformation puisqu'il conduit la cour d'appel à apprécier la conformité de la décision de première instance aux règles de droit, cette voie de recours étant sociologiquement et juridiquement conçue comme le « remède contre la faillibilité du juge. Elle traduit une insatisfaction du justiciable devant la solution adoptée par le premier juge, qui s'avérera ultérieurement fondée ou non d'un point de vue juridique »¹⁷. L'appel en tant que voie de réformation répond à deux idées selon Monsieur Cayrol : « la Justice est humaine, et les hommes sont faillibles ; la Justice est humaine, et

¹³ Décret n° 72-788 du 28 août 1972 instituant une troisième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile.

¹⁴ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 21.

¹⁵ Brenner C. et Fricero N., *La nouvelle procédure d'appel*, Lamy, 2011, p. 15.

¹⁶ Cayrol N., *op. cit.* n°12, p. 507.

¹⁷ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 21.

les hommes sont fiers »¹⁸. Ensuite, l'appel est une voie d'annulation en ce qu'il permet d'obtenir celle du jugement de première instance lorsque ce dernier est entaché d'un vice de procédure, cause de nullité du jugement. En effet, en vertu de l'article 460 du Code de procédure civile, « la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi ». Enfin, l'appel est une voie d'achèvement. Cela signifie que l'appel constitue un recours qui permet de juger un litige potentiellement différent de celui tranché en première instance, notamment par l'effet de l'intervention d'un tiers, de nouvelles preuves ou de nouveaux fondements juridiques. Cependant, le Code de procédure civile ainsi que les réformes qui l'ont modifié – à commencer par la réforme Magendie¹⁹ – ont fait le choix d'une voie d'achèvement dite « maîtrisée », et ce afin de permettre en appel de vider l'ensemble du contentieux en évitant la fragmentation du litige en instances successives. La fonction d'achèvement permet alors de prendre en considération le temps passé entre le jugement de première instance et la procédure d'appel, et donc, en outre, de l'évolution du litige.

5. Formalisme procédural. La procédure d'appel est soumise à un formalisme qui lui est propre. Dans un sens général, le formalisme correspond à « l'attachement excessif aux formes, aux formalités »²⁰ ou encore « au respect scrupuleux de celles-ci »²¹. D'un point de vue juridique, le formalisme, en tant que dérivé de formel, renvoie à « une exigence de forme poussée au plus haut degré qui consiste à subordonner la validité d'un acte à l'accomplissement de formalités déterminées »²². Il existe un lien naturel entre la procédure et le formalisme procédural. En effet, comme l'indique Monsieur Cholet, « la procédure, en tant que processus, se doit d'organiser dans le temps l'instruction du juge, son information aussi complète qu'il est souhaitable afin qu'il puisse juger en connaissance de cause le litige, l'acte ou le fait qu'on lui soumet »²³. De plus, selon le même auteur, le « formalisme est entendu comme une suite d'actes et de délais »²⁴. En outre, le formalisme correspond à « l'ensemble des règles relatives à la régularité formelle de l'instance »²⁵.

¹⁸ Cayrol N., *op. cit.* n°12, p. 505.

¹⁹ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 32.

²⁰ *Dictionnaire encyclopédique de la langue française*, Alpha, 1993, p. 518, « formalisme ».

²¹ *Le Petit Larousse*, Larousse, 1995, p. 451, « formalisme ».

²² Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2018, p. 474, « formalisme ».

²³ Cholet D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, Université de Poitiers, Droit privé, 2003, p. 101.

²⁴ *Ibid.* p. 102.

²⁵ Cayrol N., *op. cit.* n°12, p. 338.

De ces définitions, qu'elles soient générales ou juridiques, il convient de distinguer le formalisme des formes et des formalités. La forme se réfère à « une formalité exigée pour la formation d'un acte, en principe à peine de nullité absolue »²⁶. Dès lors, la forme correspond à l'ensemble des formalités qu'un acte doit respecter pour être valide. Les formalités correspondent quant à elles aux « opérations consistant en l'accomplissement d'actes divers que la loi exige dans la plupart des domaines – notamment en procédure civile – mais à des fins et sous des sanctions très variables : soit à peine de nullité, soit à peine d'inopposabilité aux tiers ou à des fins probatoires »²⁷.

De surcroît, le droit judiciaire privé est nécessairement formaliste dès lors que le procès repose sur la réalisation d'actes de procédure qu'il appartient aux parties d'accomplir « dans les formes et délais requis », selon l'article 2 du Code de procédure civile²⁸. Ce caractère formaliste est hérité du droit romain. En effet, « jusqu'au II^e siècle, l'ancien droit romain se caractérisait par les actions de la loi qui imposaient un strict respect des formes dans la phase qui se déroulait devant le juge, alors dénommé préteur. Les justiciables devaient prononcer des formules sacramentelles et le procès se déroulait ainsi dans le respect des rites »²⁹. Aujourd'hui encore, de nombreuses formalités matérielles doivent être accomplies « dans les délais légaux, l'ordre et les formes »³⁰.

En doctrine, sur l'étendue de la notion du formalisme, deux écoles coexistent, chacune retenant une conception plus ou moins large. D'une part, selon une conception stricte du formalisme, et en reprenant les termes de l'article 2 du Code de procédure civile précédemment mentionnés, il serait fondamental de distinguer les formes – renvoyant au formalisme procédural – des délais dans lesquels celles-ci doivent être accomplies. Le formalisme ne renverrait alors qu'aux actes de procédure devant être accomplis par les parties pour le bon déroulement de l'instance, l'inobservation de ces règles entraînant alors des sanctions. Dès lors, selon Monsieur Mathieu, « le formalisme tel qu'il est compris par le nouveau code, ne vise que les formalités relatives à la rédaction et au mode de délivrance des actes. Il se différencie de l'inobservation des délais »³¹. Les délais répondraient à des impératifs d'efficacité et de célérité, « en offrant aux justiciables une visibilité et en évitant de rendre trop incertain un droit ou une situation acquise ».

²⁶ Cornu G., *op. cit.* n°22, p. 476, « forme ».

²⁷ Cornu G., *op. cit.* n°22, p. 474, « formalité ».

²⁸ Cadet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 2020, p. 14.

²⁹ Amrani Mekki S. et Strickler Y., *op. cit.* n°3, p. 5.

³⁰ Blanchard C., Conte P. et Larguier J., *Droit judiciaire privé*, Dalloz, 2010, p. 4.

³¹ Mathieu B., « Considérations sur le formalisme procédural », *LPA*, 1996, p. 4.

D'autre part, selon une conception plus large du formalisme portée par Monsieur Cayrol, il serait nécessaire de distinguer un point de vue technique – reprenant la définition de la conception stricte – et un point de vue théorique³², celui-ci permettant à la conception de prendre toute son étendue. Dès lors, le fait d'adopter cette conception large du formalisme permet de traiter la hausse du formalisme de la procédure d'appel dans tous ses aspects mais également dans toute sa profondeur car les délais déterminent justement les moments auxquels les parties doivent accomplir certaines formalités. Ainsi, selon le point de vue théorique, le formalisme deviendrait la solution au problème général de l'instance, à savoir la mise en état de l'affaire. Les rédacteurs du Code de procédure civile auraient alors, selon Monsieur Cayrol, choisi comme solution le formalisme procédural afin de garantir la célérité de la mise en état et la qualité de la procédure. Ce dernier point englobe les délais de procédure – qui s'opposent aux délais pour agir – puisque ceux-ci s'inscriraient dans un rite constituant à accomplir les formalités dans l'ordre, les formes et les délais impartis par la loi. Autrement dit, au-delà du respect de formes et formalités applicables aux actes de procédure, le respect des délais de procédure constituerait également un formalisme, en ce qu'il serait un prolongement de ces formalités et permettrait leur accomplissement. De plus, selon Monsieur Gilliaux, « le juge de l'Union considère, comme la Cour européenne des droits de l'homme, que les délais sont compatibles avec le droit à une protection juridictionnelle effective, car ils sont justifiés par la nécessité de préserver la sécurité juridique et par la nécessité d'éviter toute discrimination ou tout traitement arbitraire dans l'administration de la Justice »³³, soit des « objectifs identiques à ceux poursuivis par le formalisme des actes de procédure »³⁴. En d'autres termes, les délais de procédure répondant aux mêmes objectifs que le formalisme des actes de procédure, ceux-ci doivent être compris comme constituant un pan du formalisme procédural. En ce sens, les délais sont essentiels pour assurer la bonne marche du procès car ils permettent aux parties de préparer leur défense, de répondre aux demandes de la partie adverse ou encore de produire des preuves. Ces éléments nous permettent de retenir la conception large du formalisme en ce qui concerne les délais de la procédure d'appel.

Le formalisme de la procédure d'appel rejoint les caractères généraux de la procédure civile. En effet, il a des fonctions spécifiques et constitue en ce sens une garantie de

³² Cayrol N., *op. cit. loc. cit.* n°25.

³³ Gilliaux P., *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruylant, 2012, p. 384.

³⁴ Defrance A., *La place du formalisme dans la procédure en Justice*, Droit privé, Université catholique de Louvain, 2017-2018, p. 47.

sécurité pour le justiciable à la fois contre les manœuvres de son adversaire et contre l'arbitraire du juge. Il poursuit la réalisation des intérêts privés de chacun des plaideurs qui sait ce qu'il peut et doit attendre de l'autre. Les exigences relatives à la rédaction des écritures dans l'instance civile permettent ainsi d'éviter les surprises, d'assurer une contradiction efficace et une décision répondant à chaque chef de demande. Il est alors gage d'égalité entre les parties. Par ailleurs, les auteurs soulignent justement que « comme toutes choses, le formalisme procédural n'est pas critiquable en soi, ce sont ses excès qui le sont »³⁵. Ainsi, le respect de la forme n'est pas exigé pour cette dernière à proprement parler mais en tant « qu'elle constitue une garantie de bonne Justice »³⁶. Le formalisme exagéré a des inconvénients. Premièrement, il rend la procédure complexe, coûteuse et longue, ce qui risque de développer une Justice privée, comme cela a pu se vérifier au Moyen Âge avec la création spontanée par les particuliers des tribunaux consulaires face à l'insuffisance de l'Etat et la diminution de la valeur des droits. Deuxièmement, il favorise l'esprit de « chicane ». Enfin, il peut faire perdre un procès pour une question purement formelle³⁷.

De plus, selon Monsieur Cayrol, le formalisme procédural serait composé de quatre « côtés », à savoir « la rédaction des actes de procédure, les modalités de leur notification, les délais pour les accomplir et la représentation des parties à l'instance »³⁸. Premièrement, en ce qui concerne les modalités de notification des actes de procédure, « la question du formalisme procédural est renouvelée par le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication »³⁹. En ce sens, il est opportun d'inclure dans le formalisme de la procédure d'appel la communication par voie électronique, obligatoire devant la cour d'appel relativement à la procédure avec représentation obligatoire, selon les dispositions de l'article 930-1 du Code de procédure civile. Deuxièmement, la représentation des parties à l'instance, en tant que composante du formalisme procédural, reste à définir. Effectivement, l'obligation de constituer avocat ne fait pas partie en tant que telle du formalisme procédural mais constitue une règle de procédure, sanctionnée par une nullité pour irrégularité de fond. Néanmoins, on constate que la présence de l'avocat justifie un formalisme plus rigoureux par rapport aux actes de procédure, comme l'a

³⁵ Amrani Mekki S. et Strickler Y., *op. cit.* n°3, p. 6.

³⁶ Couchez G. et Lagarde X., *op. cit.* n°4, p. 4.

³⁷ Blanchard C., Conte P. et Larguier J., *op. cit.* n°30.

³⁸ Cayrol N., *op. cit.* n°12, p. 340.

³⁹ Cadiet L. et Jeuland E., *op. cit.* n°28, p. 15.

rappelé la Deuxième chambre civile dans un arrêt du 29 septembre 2022⁴⁰. Le formalisme est alors lié à la présence de l'avocat. Dans cette hypothèse, la constitution d'avocat, qui est notamment obligatoire en procédure ordinaire, oblige à un certain formalisme.

6. Les procédures d'appel. Cette justification du formalisme par la présence de l'avocat permet par ailleurs d'écarter de la démonstration la procédure sans représentation obligatoire. En effet, d'une part, la procédure sans représentation obligatoire a un champ d'application de plus en plus restreint, le décret du 20 mai 2016⁴¹ étant venu retirer le contentieux prud'homal de cette procédure pour le faire relever de la procédure ordinaire avec représentation obligatoire. D'autre part et surtout, la procédure est orale et les délais du décret Magendie du 9 décembre 2009⁴² ne sont pas applicables. Si un formalisme est de rigueur concernant cette procédure, il n'en reste pas moins qu'il est plus souple que celui de la procédure contentieuse avec représentation obligatoire, composée de la procédure d'appel ordinaire et de la procédure de fixation de l'audience à bref délai.

Parallèlement à la procédure contentieuse ordinaire et à la procédure sans représentation obligatoire, il existe la procédure à jour fixe, qui est liée à l'extrême urgence et qui est laissée à l'appréciation du juge. La partie souhaitant bénéficier de la procédure à jour fixe en appel doit réaliser des obligations techniques, à savoir adresser une requête au premier président de la cour d'appel pour qu'il fixe le jour où l'affaire sera appelée par priorité, cette requête devant exposer la nature du péril, contenir les conclusions au fond et viser les pièces justificatives mais également être accompagnée d'un appel. Faisant certes partie de la section relative à la procédure avec représentation obligatoire, et étant très formaliste, cette procédure ne permet cependant de traiter que des points très spécifiques de l'appel, l'article 917 du Code de procédure civile prévoyant que cette procédure a vocation à s'appliquer lorsque les droits d'une partie sont en péril.

Il convient alors de concentrer la démonstration sur la procédure contentieuse avec représentation obligatoire, sur laquelle le formalisme procédural est lui-même centralisé. En effet, depuis le décret Magendie, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, le formalisme de la procédure d'appel se retrouve en hausse.

⁴⁰ Cass. 2^e civ. 29 sept. 2022, n°21-23.456, Bull. civ. n°9.

⁴¹ Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la Justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail.

⁴² Décret n° 2009-1524 du 9 déc. 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

7. La hausse du formalisme procédural. La hausse se définit comme « l'action de s'élever ou bien encore le fait d'atteindre un niveau plus élevé »⁴³. Cette définition implique ainsi « une augmentation ou un accroissement »⁴⁴. Concernant la hausse du formalisme de la procédure d'appel, le législateur et la jurisprudence ont renforcé de manière significative les exigences formelles.

Premièrement, lorsque l'on parle de hausse du formalisme, cela correspond à une importante législation, résultant des réformes successives. Afin de développer les différentes dynamiques qui construisent la procédure d'appel, nous avons besoin de faire remonter notre investigation à partir du décret du 9 décembre 2009, puisque ce texte est celui qui a amorcé les transformations de la procédure d'appel, et, depuis celui-ci, cinquante-deux textes relatifs à la procédure d'appel ont été adoptés⁴⁵. Par le décret du 9 décembre 2009, dit décret Magendie, le législateur est venu renforcer le formalisme procédural de la procédure d'appel, en l'assortissant de sanctions avec l'objectif d'améliorer les rendements de la procédure d'appel. De plus, d'autres réformes intéressent la hausse du formalisme de manière ponctuelle, à savoir celles des décrets du 28 décembre 2010⁴⁶, du 6 mai 2017⁴⁷ et du 25 février 2022⁴⁸. Ces réformes, par leur ampleur et leur objet d'étude, ont alors vocation à faire partie de la démonstration. Cette hausse textuelle du formalisme a entraîné une complexification de la procédure d'appel, complexification amplifiée par la disparition des avoués, par la loi du 25 janvier 2011⁴⁹ et le décret du 3 mai 2012⁵⁰. Si la disparition de ces auxiliaires de Justice est d'abord justifiée par la volonté de soumettre à la concurrence leur activité, il n'en reste pas moins que le choix du législateur est à questionner, notamment dans sa temporalité, en raison de la spécialisation des avoués, d'autant plus que cette disparition est qualifiée par la doctrine « de symbolique, mais d'inutile »⁵¹.

⁴³ *Le Petit Larousse*, Larousse, 1995, p. 506, « hausse ».

⁴⁴ *Le Dictionnaire Plus*, Sélection du Reader's Digest, 2002, p. 288, « hausse ».

⁴⁵ IGJ, Bilan des réformes de la procédure d'appel en matière civile, commerciale et sociale et perspectives, juill. 2019, p. 35.

⁴⁶ Décret n° 2010-1647 du 28 déc. 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile.

⁴⁷ Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

⁴⁸ Décret n° 2022-245 du 25 févr. 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions.

⁴⁹ Loi n° 2011-94 du 25 janv. 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

⁵⁰ Décret n° 2012-634 du 3 mai 2012 relatif à la fusion des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel.

⁵¹ Croze H., « Entre deux eaux : la place de l'instance d'appel en procédure civile », in *Procédure d'appel, Quid du décret Magendie aujourd'hui ?*, [en ligne], P., oct. 2013, [consulté le 19/05/2023].

Au-delà des textes généraux – que sont les décrets en procédure civile –, on trouve des circulaires et des arrêtés qui font également partie de l’objet d’étude de ce mémoire, en raison de leur intervention ponctuelle pour parfaire la procédure d’appel et permettre l’articulation entre les différents acteurs de cette dite procédure. Néanmoins, il convient d’exclure, à la manière de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation⁵², le protocole de procédure local passé entre une cour d’appel et les barreaux de son ressort, qui n’a pas une valeur juridique. En effet, comme le souligne Madame Bléry, « les protocoles de procédure ne peuvent imposer des règles de droit dur au-delà du Code de procédure civile »⁵³.

Egalement, la hausse du formalisme est impliquée par une jurisprudence présente et abondante de la Cour de cassation. Celle-ci contrôle strictement le formalisme de la procédure d’appel et applique les sanctions afin d’assurer aux plaideurs le bon fonctionnement de leur seconde instance au fond. Elle veille, dans certaines mesures, à ce que le formalisme procédural prévu par les textes ne soit pas excessif et que son application soit proportionnée.

8. Lien entre appel et formalisme. La hausse du formalisme de la procédure d’appel, telle qu’elle résulte des réformes successives, dépend, par un lien de cause à effet, de la définition même que l’on retient de l’appel en tant que voie de recours. En effet, lorsque le législateur cherche à définir une conception de l’appel, en asseyant sa fonction de réformation et en maîtrisant sa fonction d’achèvement, il exerce une influence sur le formalisme procédural. En ce sens, les dispositions de l’article 542 du Code de procédure civile prévoient expressément que l’appel est une voie de réformation. Autrement dit, tel qu’exposé par Jacques Pellerin⁵⁴, il vise *a priori* à soumettre aux juges du second degré un débat identique à celui de première instance. L’appel ne constitue néanmoins pas une voie stricte de réformation et reste sur une conception souple cherchant à achever le litige. Cependant, cette conception, en ce qu’elle permet aux parties de présenter devant la cour d’appel des pièces nouvelles et des moyens juridiques nouveaux, est critiquée. Effectivement, elle reviendrait à réduire la première instance en une sorte « d’antichambre » du procès et serait la cause d’un allongement significatif des procédures. Ainsi, la conception de l’appel au gré des réformes nécessite d’établir un équilibre entre la

⁵² Cass. 2^e civ., 26 sept. 2019, n°18-14.708, Bull. civ. n°9.

⁵³ Bléry C., « Le protocole, le recours en annulation et la communication par voie électronique », [en ligne] *Daloz actualité*, 2 oct. 2019 [consulté le 18/03/2023].

⁵⁴ Guinchard S. (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2021/2022, p. 1993.

conception traditionnelle favorisant une définition étroite de la notion d'appel et la conception nouvelle autorisant une définition large. Dans un besoin de célérité et de réduction impératif du contentieux des cours d'appel, les auteurs du décret du 6 mai 2017 ont fait le choix de poursuivre la voie, inaugurée par le décret du 9 décembre 2009, d'une plus grande maîtrise de la voie d'achèvement, à travers une augmentation significative des charges procédurales. La hausse du formalisme procédural est en ce sens vue comme un moyen de favoriser une Justice plus efficace, afin de garantir aux parties à l'instance d'appel qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable. Cette dernière garantie a notamment été reconnue comme un attribut du procès équitable dans un arrêt du 19 mars 1987⁵⁵ par la Cour européenne des droits de l'homme. En droit interne, elle a été constitutionnalisée dans une décision du 6 mars 2015 dans laquelle le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, affirme que « doit être garanti le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif qui comprend celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles »⁵⁶. A cet égard, la hausse du formalisme de la procédure d'appel a été accompagnée du renversement du principe concernant l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, renversement opéré par le décret du 11 décembre 2019⁵⁷. On observe alors un effet combiné entre la hausse du formalisme et l'exécution provisoire de droit, qui « relativise l'intérêt de faire appel dans tous les contentieux »⁵⁸, que ce soit dans les litiges d'urbanisme ou encore les conflits de voisinage. De plus, l'article 524 du Code de procédure civile envisage la procédure de radiation de l'appel en cas d'inexécution du jugement assorti de l'exécution provisoire pour laquelle l'application des délais impartis à l'intimé pour conclure est coordonnée avec la demande de radiation et son prononcé.

Par ailleurs, le choix entre la voie d'achèvement du litige ou la voie stricte de réformation est expliqué par la doctrine par des contraintes budgétaires qui amènent le législateur à chercher à éviter que l'appel soit trop accueillant au risque d'encombrer les juridictions. En effet, l'appel doit rester une garantie de bonne Justice, s'inscrivant dans une chronologie logique, les tentatives dilatoires devant être inopérantes. Ce choix résulte alors d'une politique cherchant à répondre aux besoins de la Justice française. A titre de comparaison,

⁵⁵ CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, requête n° 18357/91.

⁵⁶ Cons. const. 6 mars 2015, *M. Jean de M*, n°2014-455 QPC.

⁵⁷ Décret n° 2019-1333 du 11 déc. 2019 réformant la procédure civile.

⁵⁸ Potée R., *La hausse du formalisme de la procédure d'appel*, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

de nombreux pays de l'Union européenne, dont l'Allemagne et la Belgique, ont fait de l'appel une voie de réformation. En Allemagne, depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure allemand en 2002, l'appel se limite à un contrôle en droit et en fait de la décision rendue en première instance excluant la conception de l'appel en tant que voie d'achèvement, c'est-à-dire qu'une nouvelle discussion de l'affaire n'est pas possible.

Selon Madame Amrani Mekki et Monsieur Strickler, le régime de l'appel doit résulter d'un « équilibre subtil et délicat, mais souvent contesté, entre l'esprit des droits de l'homme et celui du marché ». Effectivement, l'appel est, selon eux, économiquement contestable puisqu'il n'y a « pas d'utilité à refaire ce qui a été fait »⁵⁹. En tout état de cause, dans le Rapport Rendre Justice aux citoyens du 9 juillet 2022, le comité des Etats généraux de la Justice formulait le souhait que « l'appel cesse d'être l'instance où se rejuge la totalité du litige et devienne à terme une voie de réformation de la décision de première instance »⁶⁰.

9. Le constat d'une hausse du formalisme. La hausse du formalisme de la procédure d'appel par les réformes successives est due au caractère inefficace de la voie d'appel, déjà souligné par le Rapport Coulon de 1997. Effectivement, le Rapport Coulon fait état du ralentissement des procédures et de l'allongement des délais de traitement, notamment en appel : « le volume des affaires portées devant les juridictions et la durée des instances qui en découlent laissent à penser que la Justice serait probablement paralysée, essentiellement au niveau des cours d'appel, en l'an 2000 »⁶¹. Le législateur a voulu réduire, et ce de manière considérable, les délais de traitement au niveau de l'appel. Il convient cependant de vérifier si les cours d'appel sont véritablement devenues des « pôles d'excellence », tel que le préconisait Madame Dati dans sa lettre de mission du 2 novembre 2007⁶². Cette vérification se fait grâce à la comparaison des statistiques transmises chaque année par le ministère de la Justice. Les rapports qui nous intéressent, pour que la démarche comparative soit efficace et corresponde à l'encadrement temporel précédemment établi, correspondent à celui de 2008 par rapport aux chiffres de 2007⁶³ et celui de 2022 par rapport aux chiffres de 2021⁶⁴. Dès lors, les affaires civiles nouvelles au

⁵⁹ Amrani Mekki S. et Strickler Y., *op. cit.* n°3, p. 818.

⁶⁰ Rendre Justice aux citoyens, Rapport du comité des États généraux de la Justice (oct. 2021-avril 2022), 8 juill. 2022, p. 22.

⁶¹ Coulon J.-M., Réflexions et propositions sur la procédure civile, Rapport au garde des Sceaux, 1^{er} janv. 1997, p. 11-15.

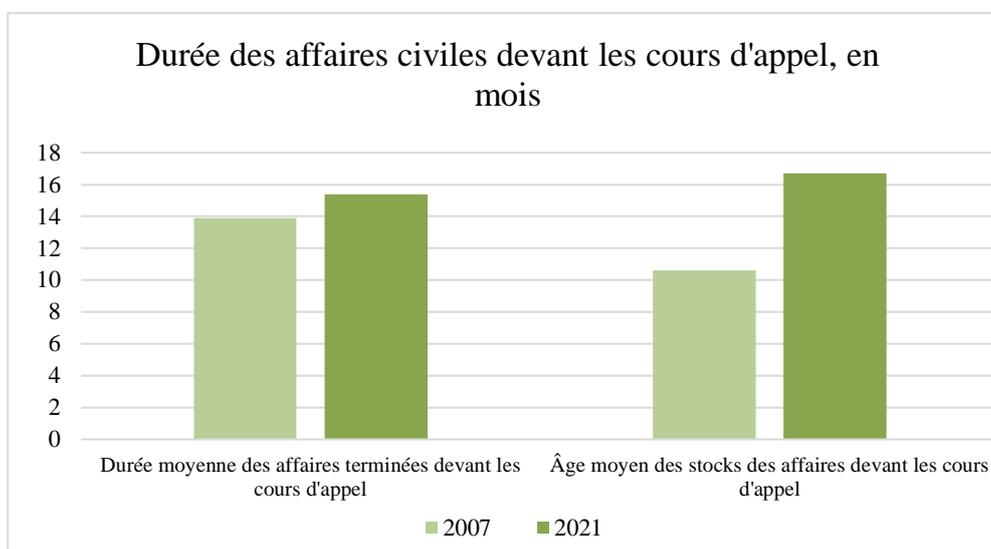
⁶² Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 4.

⁶³ Ministère de la Justice, Les chiffres clés de la Justice de 2008, p. 10-11.

⁶⁴ Ministère de la Justice, Les chiffres clés de la Justice de 2022, p. 10-11.

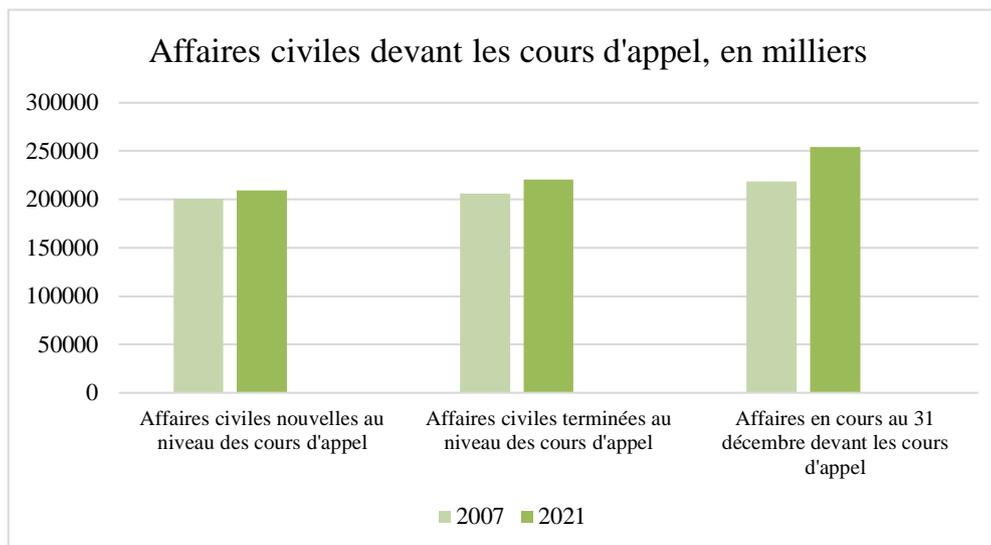
niveau des cours d'appel s'élevaient en 2007 à 201 110, et à 209 618 en 2021. De plus, les affaires civiles terminées au niveau des cours d'appel en 2007 étaient en 2007 de 205 902 et en 2021 de 220 663. La durée moyenne des affaires terminées devant les cours d'appel était de 15,4 mois en 2021 alors qu'elle était de 13,9 mois en 2007. Enfin, les affaires en cours au 31 décembre 2007 devant les cours d'appel étaient de 218 650, avec un âge moyen du stock de 10,6 mois, et au 31 décembre 2021, elles étaient de 254 560, avec un âge moyen du stock de 16,7 mois.

De ces chiffres, découle un constat : les durées de traitement devant les cours d'appel n'ont pas diminué, et c'est même le contraire, elles ont augmenté. De plus, le comité des États généraux de la Justice fait état, par les décrets Magendie, « du renforcement des règles de présentation des prétentions et l'imposition de nouveaux délais et contraintes procédurales en prévoyant des sanctions sévères »⁶⁵. Cependant, « en l'absence d'une capacité de jugement suffisante et d'une multiplication des incidents de procédure, les réformes ont eu un effet pervers, ayant pour conséquence l'allongement des délais »⁶⁶. Ce constat de rallongement de la durée de traitement des affaires au stade de l'appel est d'autant plus parlant grâce aux graphiques suivants :



⁶⁵ Rendre Justice aux citoyens, Rapport du comité des États généraux de la Justice (oct. 2021-avril 2022), 8 juill. 2022, p. 79.

⁶⁶ IGJ, Bilan des réformes de la procédure d'appel en matière civile, commerciale et sociale et perspectives, juill. 2019, p. 41.



10. Une question encore d'actualité. Malgré des réformes récentes, le formalisme de la procédure d'appel reste au centre des considérations. Effectivement, dans le plan d'action issu des Etats généraux de la Justice, présenté le 5 janvier 2023, le garde des Sceaux exprime son souhait d'ajuster les délais Magendie instaurés par le décret du 9 décembre 2009, afin de réduire leur « rigidité » mais également d'obtenir « des avocats une réduction de leurs écritures ou un résumé des moyens de droit en conclusion »⁶⁷. Sur ce point, comme l'a indiqué Monsieur Potée lors de notre entretien, un décret de simplification de la procédure d'appel est en élaboration par la Chancellerie, en partenariat avec les cours d'appel.

11. Une hausse légitime ? Ainsi, au regard des réformes et des considérations tant politiques, doctrinales et procédurales, on ne peut que constater que la procédure d'appel a vu son formalisme se renforcer, mais encore faut-il déterminer si ce renforcement s'exerce dans le bon sens. Il est donc nécessaire de s'interroger sur la pertinence d'une telle hausse dans l'ordonnement juridique, hausse caractérisée par sa complexité et par la diversité des exigences procédurales en appel.

La question qu'il convient donc de se poser est la suivante :

La hausse du formalisme de la procédure d'appel n'aboutit-elle pas à un excès de celui-ci ?

⁶⁷ Dargent L. et Januel P., « Plan d'action issu des Etats généraux de la Justice : « un changement culturel » - Entretien avec Eric Dupond-Moretti », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 9 janv. 2023, [consulté le 29/03/2023].

La hausse du formalisme de la procédure d'appel a des fondements à la fois politiques et techniques. Des fondements politiques d'abord, car la hausse du formalisme de la procédure d'appel a été recherchée afin de parvenir à une meilleure qualité et célérité de cette procédure, et à une amélioration des rendements de la Justice d'appel. Des fondements techniques ensuite, puisque la hausse du formalisme de la procédure d'appel a été impactée par la transformation de l'appel, transformation qui passe tant par une redéfinition de la voie de recours que par une délimitation de son champ. Dès lors, suivant ces fondements, les actes de procédure ont été davantage encadrés et le rythme de la procédure d'appel s'est trouvé rationalisé dans le temps. A cet égard, le formalisme procédural n'est pas critiquable en tant que tel, malgré des ajustements encore nécessaires. Cependant, l'excès de formalisme se manifeste par les risques qui découlent des conséquences procédurales. Effectivement, la hausse du formalisme de la procédure d'appel a engendré des problématiques liées tant à la rigueur des sanctions procédurales qu'à l'insuffisance de l'intervention de l'autorité judiciaire, un doute subsistant encore sur l'identité du juge du formalisme et le contrôle jurisprudentiel ne s'appliquant que dans des conditions trop strictes.

12. Une recherche et des conséquences. La hausse du formalisme de la procédure d'appel a été recherchée par les réformes successives, et ce afin de disposer d'un formalisme efficace composé de formes et de délais (Chapitre 1). Toutefois, cette recherche a révélé des conséquences rigoristes, voire dangereuses, sur la procédure d'appel, les sanctions étant rigoureuses et l'intervention de l'autorité judiciaire insuffisante (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La hausse recherchée d’un formalisme efficace

13. Fondements et manifestations. Dans les décrets adoptés par le gouvernement, la hausse du formalisme trouve des fondements divers, liés à des considérations tant politiques que techniques (Section 1). Ensuite, la hausse du formalisme se traduit procéduralement. En outre, les charges et les obligations des parties vont se multiplier avec notamment un encadrement des actes de procédure et une rationalisation du rythme de l’instance (Section 2).

Section 1 – Les fondements de la hausse du formalisme de la procédure d’appel

14. Des motivations variées. Parmi les cinquante-deux textes qui ont réformé la procédure d’appel depuis 2009, en lui apportant diverses corrections, trois textes viennent véritablement fonder la hausse du formalisme de la procédure d’appel, à savoir le décret du 9 décembre 2009, le décret du 28 décembre 2010 et le décret du 6 mai 2017. Cette hausse trouve dans ces textes plusieurs justifications, que celles-ci soit liées à la bonne administration de la Justice, avec des fondements davantage politiques (I) ou à la transformation de l’appel en tant que voie de recours, avec cette fois-ci des fondements techniques (II).

I– Les fondements politiques

15. Les ambitions de la réforme. La procédure civile – et en l’occurrence la procédure d’appel – est réformée par décrets adoptés par le gouvernement, sans que les textes ne soient discutés au Parlement. Toutefois, il est possible de s’appuyer sur des rapports pour dégager les ambitions liées à la bonne administration de la Justice, tel que le Rapport Magendie rendu au gouvernement en vue de l’adoption du décret du 9 décembre 2009. Celui-ci met en exergue des objectifs afin d’améliorer la Justice d’appel. Toutes les préconisations de ce rapport n’ont certes pas été adoptées mais dans le décret du 9 décembre 2009, ressortent expressément non seulement la recherche de la sécurité de

l'instance d'appel, passant notamment par sa modernisation (A) mais également la volonté d'une meilleure célérité de la Justice d'appel (B).

A – Une modernisation sécurisée

16. Formalisme, garant de la sécurité juridique. Le formalisme permet de « préserver la loyauté des débats et l'éclairage du juge selon des règles stables et claires »⁶⁸. Dès lors, le formalisme procédural constitue un « principe général de procédure garantie d'une bonne Justice »⁶⁹. En ce sens, dans un arrêt du 10 juillet 2001, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « la réglementation relative aux formalités et délais vise à assurer la bonne administration de la Justice et le respect en particulier du principe de sécurité juridique »⁷⁰. Le principe de sécurité juridique, rattaché à la notion d'Etat de droit, implique plusieurs obligations déclinées par Monsieur Molinier⁷¹. Premièrement, il impose que tout acte produisant des effets juridiques soit certain quant à son auteur et quant à son contenu. Deuxièmement, il exige que tout acte produisant des effets juridiques soit porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le moment à partir duquel cet acte existe et commence à produire ses effets juridiques. Enfin, il requiert que l'acte soit clair, précis et prévisible afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence. Concernant plus spécifiquement la procédure d'appel, le formalisme constitue « une garantie de sécurité juridique qui permet à toutes les parties de disposer d'un temps utile pour accomplir leurs diligences »⁷². En effet, l'appelant sait que, pendant les trois mois qui suivent sa déclaration d'appel, il disposera de ce délai pour communiquer ses conclusions. Du côté des intimés, ils savent que passé ce délai, l'instance sera soit terminée – dans le cas où l'appelant ne l'a pas respecté –, ou ouvrira leur droit de réponse.

17. La poursuite de la qualité de la Justice d'appel. Les décrets du 9 décembre 2009, du 28 décembre 2010 et du 6 mai 2017, ont successivement recherché la modernisation de la

⁶⁸ Cholet. D., *op. cit.* n°23, p. 103.

⁶⁹ Oppetit B, Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en droit français », in Cappelletti M. et Tallon D. (dir.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Giuffrè, 1973, p. 483.

⁷⁰ CEDH, Tricard c. France, 10 juill. 2001, requête n°40472/98.

⁷¹ Molinier J., « Teneur des principes généraux du droit », mars 2011 (act. janv. 2019), *Rép.*, 102 à 109 spéc.

⁷² De Leiris E., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 28 févr. 2023.

procédure d'appel, et ce afin d'améliorer l'efficacité, la transparence et l'accessibilité de la Justice, sans que cela se fasse au détriment de sa qualité. Effectivement, dans le Rapport Magendie II, praticiens et universitaires appliquent à l'appel les considérations relatives au procès civil : « s'il est temps de passer à une procédure modernisée, accélérée, il ne faut pas que la lutte contre le temps de la procédure amène le législateur à une course vers le bas. L'optique est la même en matière d'appel. Il faut moderniser la voie d'appel, l'accélérer, sans perte corrélative de qualité »⁷³. Cette volonté, affichée dès les travaux de la commission Magendie, implique dans un premier temps une modernisation de la conception de la voie d'appel et dans un second temps une modernisation de la procédure d'appel. Dès lors, par le formalisme, le législateur chercherait à garantir l'efficacité des droits de la défense et la qualité des décisions rendues en appel. Par conséquent, l'objectif des réformes était d'aboutir à un procès civil européen sécurisé, dans l'intérêt des parties comme des professionnels du droit. Ainsi, les rédacteurs du décret du 9 décembre 2009 souhaitaient améliorer la qualité de la Justice d'appel en maintenant la voie d'achèvement, souhait poursuivi par les réformes ultérieures. En effet, bien que cela soit surprenant, comme le souligne Madame Amrani-Mekki, le fait de maintenir la voie d'achèvement aboutit à « accélérer les procédures en évitant les nouveaux procès et en accélérant globalement le rythme judiciaire »⁷⁴. En d'autres termes, la prise en compte de l'évolution du litige entre la première et la deuxième instance permet de vider l'ensemble d'un contentieux en évitant la fragmentation en instances successives. Le maintien de la voie d'achèvement simplifie mais également rationalise la procédure d'appel car il est alors possible, en appel, de trancher un litige n'opposant pas les mêmes parties par le jeu de l'intervention, ou n'ayant pas le même objet car certaines demandes nouvelles sont possibles et en ne se fondant pas exactement sur les mêmes éléments de preuve ou les mêmes arguments juridiques, en vertu de l'article 564 du Code de procédure civile. Cependant, dans le Rapport Sauvé, il est indiqué que « les membres du comité estiment possible et souhaitable de recomposer l'organisation juridictionnelle, en s'orientant clairement, à terme et une fois la première instance substantiellement renforcée, vers un

⁷³ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 30.

⁷⁴ Amrani-Mekki S., « Le décret Magendie : un espoir déçu ? », in Les métamorphoses de l'appel, [en ligne], *Gaz. Pal.*, 31 juill. 2014, [consulté le 09/05/2023].

appel, voie de réformation »⁷⁵. Par conséquent, l'ambition est dorénavant « d'en finir avec l'appel voie d'achèvement maîtrisée pour entrer de plain-pied dans l'appel réformation »⁷⁶.

18. Une modernisation spécifique. Le service public de la Justice est soumis au mouvement de rationalisation, qui désigne l'organisation d'une activité selon des principes rationnels pour obtenir un maximum de rendements avec un minimum de coûts. En effet, le « *new public management* » s'est progressivement étendu à la Justice pour développer des logiques de gestion publique, dans un contexte de hausse du contentieux, et de manque de moyens humains et financiers. Ainsi, le législateur cherche à améliorer la gestion financière de la Justice d'appel, et ce « en restreignant l'accès à l'appel ou en dissuadant son utilisation »⁷⁷, le décret du 9 décembre 2009 ayant été qualifié de moyen de « gestion des flux de contentieux judiciaire »⁷⁸. Toutefois, la Justice n'est pas un service public comme les autres, il s'agit d'une institution investie d'une mission régaliennne et porteuse de valeurs, et en ce sens, on ne peut pas « moderniser la Justice comme on modernise la poste »⁷⁹. Effectivement, comme le souligne Monsieur Garapon, la nouvelle place politique de l'institution judiciaire correspond à une « migration du critère même de démocratie qui glisse de la Justice sociale propre à l'Etat providence vers la Justice formelle, plus procédurale, et malheureusement plus procédurière »⁸⁰.

19. Les conséquences de la modernisation. La modernisation de l'appel conduit à la « multiplication des charges procédurales des parties et au développement de la concentration adaptée à l'appel »⁸¹. La concentration est dite « mécanique »⁸², puisqu'elle se manifeste dans les délais de procédure⁸³, et se formalise dans les écritures⁸⁴. Concernant plus spécifiquement la structuration des écritures, elle est fondée par le fait que « le procès civil doit pouvoir bénéficier de tous les avantages procurés par une application stricte du

⁷⁵ Rendre Justice aux citoyens, Rapport du comité des États généraux de la Justice (oct. 2021-avril 2022), 8 juill. 2022, p. 175.

⁷⁶ Barba M., « L'appel civil et les Etats généraux de la Justice », *JCP G*, 19 sept. 2022, p. 1662.

⁷⁷ Giraud P., « Les risques de l'appel », in Bigot R. et Viney F. (dir.), *La profession d'avocat : les risques de l'exercice*, [en ligne], La Lettre Juridique, 4 févr. 2021, [consulté le 09/05/2023].

⁷⁸ Boucon A.-M. et D'Ambra D., « Le décret n°2009-1524 du 9 déc. 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire », *D.*, 6 mai 2010, p. 1093.

⁷⁹ Garapon A., « Vers une nouvelle économie politique de la Justice ? », *D.*, 13 mars 1997, p. 69.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Gutsunaeva A., *Le principe de concentration en procédure civile*, Droit, Université Côte d'Azur, 2021, p. 12.

⁸² Strickler Y., « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », [en ligne], *Lexbase*, 22 sept. 2011, [consulté le 20/05/2023].

⁸³ V. *infra* n°55.

⁸⁴ V. *infra* n°50.

principe de concentration »⁸⁵, « tant en ce qui concerne la concentration substantielle qu'en ce qui concerne la concentration procédurale »⁸⁶. L'objectif, en rendant impossible le fait de « noyer » une prétention ou l'objet d'une demande dans les motifs, est de neutraliser les risques de défaut de réponse du juge et d'omission de contestation par la partie adverse. La concentration sert donc, au-delà de la modernisation, à une meilleure sécurité puisqu'elle favorise la loyauté procédurale par le formalisme, en évitant les stratégies dilatoires.

20. La modernisation et la transition numérique. La procédure d'appel modernisée, tel qu'il en résulte des travaux de la commission Magendie, implique une communication sécurisée pour améliorer l'accès au juge. Ainsi, le décret du 9 décembre 2009, complété par le décret du 28 décembre 2010, a amorcé la transformation numérique de la procédure d'appel, en instaurant une communication par voie électronique obligatoire. L'application de celle-ci a été différée au 1^{er} septembre 2011 par l'arrêté du garde des Sceaux du 30 mars 2011⁸⁷ pour les appels et les constitutions, et au 1^{er} janvier 2013 pour les conclusions. L'arrêté du 20 mai 2020⁸⁸ a abrogé celui du 30 mars 2011 afin d'uniformiser la communication électronique obligatoire dans les procédures sans représentation obligatoire et les procédures avec représentation obligatoire. Dorénavant, l'article 930-1 du Code de procédure civile dispose de manière générale que « les actes de procédure doivent obligatoirement être remis à la cour d'appel par voie électronique, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, sauf dans le cas d'une cause étrangère ». La transmission de ces actes se fait par des réseaux privés sécurisés, parmi lesquels on trouve notamment le réseau privé virtuel des avocats. Toutefois, malgré la sécurité qui découle d'un tel réseau, la communication par voie électronique soulève une problématique relative à la capacité des flux de transfert de données. En effet, l'outil numérique ne permet pas un envoi supérieur à quatre mégaoctets. Dès lors, afin de faire face à cette difficulté technique, il faut scinder les actes en plusieurs envois, voire passer par la voie papier. Cela ne facilite donc ni le travail des praticiens, ni l'efficacité de la procédure souhaitée par le gouvernement.

La question de la modernisation sécurisée par les nouvelles technologies reste actuelle puisque le 14 février 2023, le garde des Sceaux a détaillé le Plan de transformation

⁸⁵ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 68.

⁸⁶ Cadiet L., Contributions aux travaux de la Mission Magendie II, 30 janv. 2008.

⁸⁷ Arrêté n°JUST1108798A du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel.

⁸⁸ Arrêté n°JUST2002909A du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel.

numérique pour le ministère de la Justice à horizon 2027. En outre, ce plan repose sur trois axes principaux, à savoir le soutien des tribunaux et cours d'appel, l'amélioration des logiciels et le projet « zéro papier 2027 »⁸⁹.

21. Une modernisation permettant la célérité. Le décret du 9 décembre 2009 a maintenu la voie d'achèvement du litige, afin de moderniser la procédure d'appel et de la sécuriser. Cette modernisation par le maintien de la voie d'achèvement a permis de favoriser un objectif du décret, la célérité.

B – Une célérité améliorée

22. « Le formalisme, limite naturelle contre l'excès de célérité »⁹⁰. Tel que l'indique Monsieur Cholet, le formalisme procédural a pour vocation « d'éviter que la Justice ne soit trop vite rendue »⁹¹. En effet, le formalisme constitue une garantie afin que chaque partie soit en capacité de présenter ses observations sous des formes et des délais qui préservent la qualité de rédaction mais également la qualité de la décision rendue. Par conséquent, « en l'absence de forme, le procès pourrait se dérouler très rapidement, mais cela reviendrait à faire en sorte que l'adversaire ne soit pas correctement informé ou qu'il ne puisse pas répliquer, que le juge soit mal renseigné ou bien qu'il ne soit pas obligé de se justifier. Les formes, garanties de sécurité sont, certes, contraignantes et dévoreuses de temps mais elles évitent ces pratiques contraires à la plus élémentaire Justice »⁹². Ainsi, le formalisme procédural constitue d'abord une garantie contre les excès de célérité. Néanmoins, dans les réformes récentes, il est exploité afin de garantir une meilleure célérité.

23. Les objectifs du décret Magendie. Le décret du 9 décembre 2009, entré en vigueur le 2 janvier 2011, poursuit la qualité et la célérité de la Justice d'appel, objectifs affichés dès le titre du Rapport Magendie de 2008. Le texte avait pour volonté d'améliorer la célérité, en partant du principe que la voie d'achèvement devait être maîtrisée. Par la structuration des conclusions, le décret du 9 décembre 2009 s'inscrit dans une « tendance à faire des

⁸⁹ « Modernisation du service public de la Justice : les axes du Plan de transformation numérique 2027 dévoilés », *JCP A*, 20 févr. 2023, act. 141.

⁹⁰ Cholet D., *op. cit.* n°23, p. 103.

⁹¹ *Ibid.* p. 104.

⁹² *Ibid.*

écritures des conseils le matériau préparatoire de la décision du juge »⁹³. De plus, l'établissement des délais d'appel, directement inspirés de la procédure de cassation, pose une voie d'achèvement maîtrisée du litige. Ainsi, la célérité viendrait, selon Madame Amrani-Mekki, « d'une concentration, non pas substantielle mais procédurale par laquelle il est demandé aux parties d'invoquer leurs prétentions et leurs moyens à l'intérieur de délais prefix, légaux et strictement sanctionnés »⁹⁴. Dès lors, la célérité constitue l'un des piliers de réflexion du Rapport Magendie II de 2008, et fait partie intégrante du décret du 9 décembre 2009. En outre, il est nécessaire de garantir aux parties le réexamen de leur affaire, et dans un délai raisonnable, attribut du procès équitable au sens de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'ambition était alors de doter la France « d'une Justice conforme aux exigences européennes à travers une procédure d'appel garantissant aux citoyens l'effectivité de leurs droits »⁹⁵. De plus, Monsieur Magendie met en exergue la volonté poursuivie d'une meilleure gestion du temps du procès d'appel et une accélération générale de la procédure d'appel. En effet, universitaires et praticiens, participants à la rédaction du Rapport, considèrent que « le temps est nécessaire au procès, mais celui-ci doit être un temps utile ; c'est donc vers l'élimination du temps qui ne favorise pas la solution du litige que nous sommes orientés »⁹⁶. Autrement dit, les rédacteurs du Rapport, qui sert d'explication de texte au décret du 9 décembre 2009, voulaient éliminer les « temps morts » de l'instance d'appel afin de la rationaliser. Cette meilleure gestion se manifeste principalement par une réduction des délais de traitement des affaires, réduction qui protège *a fortiori* les droits des parties et favorise la confiance dans l'institution judiciaire. Effectivement, le temps peut être coûteux pour celles-ci, notamment au regard des incertitudes qui résultent de l'instance d'appel, des coûts financiers importants mais également des conséquences pratiques. Dès lors, tel qu'il en ressort des développements du Rapport de 2008, dans l'hypothèse d'un appel simple, sept mois devraient séparer l'acte introductif d'instance de la fixation au fond de l'affaire.

Toutefois, Monsieur Le Bars met davantage en exergue les ambitions gestionnaires du décret du 9 décembre 2009 : « les délais impératifs pour conclure et les sanctions radicales que prévoyait ce décret constituaient des pièges qui ne permettaient pas tant d'accélérer la

⁹³ Croze H., « Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, à propos du décret du 9 déc. 2009 », *JCP G*, 2010, p. 11.

⁹⁴ Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°74.

⁹⁵ Magendie J.-C., Célérité et qualité de la Justice en appel, Paris, Discours, 25 juin 2008.

⁹⁶ *Ibid.*

procédure, que d'évacuer des dossiers avant qu'ils aient été jugés sur le fond »⁹⁷. Sur ce point, comme le souligne Madame Mayer, « il est certain que la célérité de la procédure est considérablement améliorée lorsque l'instance d'appel prend fin prématurément »⁹⁸.

24. Des ambitions déconnectées de la pratique. Il est nécessaire de distinguer l'ambition du Rapport Magendie II et le résultat technique obtenu par le décret du 9 décembre 2009, ce dernier n'étant pas un « exact reflet des travaux de la commission Magendie »⁹⁹. Effectivement, les propositions faites par la commission Magendie, notamment en ce qui concerne les délais légaux, ont été pensées « dans le cadre d'une commission de réflexion qui n'a pas en charge la rédaction technique des textes »¹⁰⁰. De plus, comme le souligne Monsieur Gerbay, le décret n'a pas tenu « toutes ses promesses sous les effets conjugués de la pénurie de magistrats devant les cours d'appel et de l'absence de reprise dans les textes de l'obligation pour les parties, et particulièrement l'appelant de concentrer leurs moyens lors du dépôt de leurs conclusions dans les délais légaux. [...] La gestion du temps n'a pas été améliorée et le souhait de la garde des Sceaux de rendre un arrêt dans un délai raisonnable n'a pas été exaucé »¹⁰¹. En outre, les réformes s'efforcent de parvenir à une efficience procédurale, en accroissant les contraintes sur les parties, afin de parvenir à une rationalisation de la procédure, la gestion économique se faisant à euros constants. On constate que l'objectif de célérité que le décret du 9 décembre 2009 poursuit est déconnecté des réalités au sein des juridictions, notamment au regard du manque de moyens humains. Ce manque est constaté par le rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, qui souligne que la France comptait en moyenne 11,16 juges professionnels pour 100 000 habitants en 2020, alors que la médiane du nombre de juges au sein du Conseil de l'Europe s'élevait à 17,6 pour la même année¹⁰².

25. L'échec de la recherche de la célérité. Les résultats de la nouvelle procédure civile d'appel, mise en place par le décret du 9 décembre 2009 et corrigée par le décret du 28

⁹⁷ Le Bars T., « Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? », in Les métamorphoses de l'appel [en ligne], *Gaz. Pal.*, 31 juill. 2014, [consulté le 09/05/2023].

⁹⁸ Mayer L., « Interdiction de régulariser des écritures formellement déficientes et droit d'accès au juge d'appel », *Gaz. Pal.*, 2 nov. 2021, p. 65.

⁹⁹ Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°74.

¹⁰⁰ Amrani-Mekki S., « Introduction générale », in Repenser l'appel, *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2016, p. 5.

¹⁰¹ Gerbay P., « La fixation de l'affaire devant la Cour en matière civile », in Procédure d'appel : Quid du décret Magendie aujourd'hui ? [en ligne], *P.*, oct. 2013, [consulté le 12/02/2023].

¹⁰² Systèmes judiciaires européens, Rapport d'évaluation de la CEPEJ, Cycle d'évaluation 2022 sur les données de 2020, p. 53.

décembre 2010, sont dérisoires. Dès lors, comme le souligne Monsieur Guettard, « la nouvelle procédure, en multipliant les délais et les fins de non-recevoir, fait de l'accès au deuxième degré de juridiction, non pas la voie royale dont avaient peut-être rêvé les membres de la commission Magendie, mais un chemin vicinal particulièrement tortueux »¹⁰³. Ainsi, on constate un accroissement non seulement des charges pour les praticiens mais également de leur sinistralité. La procédure d'appel ne représentant qu'une partie peu importante de l'activité des avocats, elle constitue tout de même une large part des déclarations de sinistres. A titre d'illustration, « en 2018, 24,7% des sinistres déclarés à la Société de courtage des barreaux était dû à une erreur de procédure en appel, contre 6,6% en 2014 »¹⁰⁴. De surcroît, que cela concerne la procédure ordinaire avec représentation obligatoire ou la procédure fixée à bref délai, l'inadaptation des textes aux réalités entraîne un allongement des délais d'audiencement des affaires, et donc un allongement de la durée de traitement. Egalement, cela a induit une complexification de la procédure au regard de la multiplication des incidents de procédure. Effectivement, le décret Magendie a judiciarisé la phase préalable à la plaidoirie des dossiers, ce qui allonge la procédure mais qui alourdit aussi la charge de travail du conseiller de la mise en état, qui doit se prononcer sur les incidents liés à la violation, notamment, des délais Magendie.

26. Des fondements politiques renforcés par la technique. Au-delà des fondements politiques qui découlent des premiers textes réformant la procédure d'appel que sont le décret du 9 décembre 2009 et le décret du 28 décembre 2010, la hausse du formalisme de la procédure d'appel a également des fondements techniques, liés à la transformation de l'appel en tant que voie de recours par le décret du 6 mai 2017.

II– Les fondements techniques

27. « La réforme de l'appel : technique, toujours plus technique »¹⁰⁵. Par le décret du 6 mai 2017, l'appel en tant que voie de recours a véritablement été repensé. Effectivement,

¹⁰³ Guettard H., « Le décret Magendie : cela suffit ! », [en ligne], *Gaz. Pal.*, 21 sept. 2013, [consulté le 12/02/2023].

¹⁰⁴ Leconte P. et Lhommeau N., « Les pièges de la procédure d'appel et leur incidence sur la sinistralité de la profession d'avocat », *Le Journal du Management Juridique et Réglementaire*, 2019, p. 36.

¹⁰⁵ Vergès E., « La réforme de l'appel : technique, toujours plus technique », [en ligne], *Lexbase*, 29 juin 2017, [consulté le 25/01/2023].

ce texte a transformé l'appel en le redéfinissant d'abord (A) et en fixant son cadre ensuite (B).

A – La redéfinition de l'appel

28. Redéfinition ? Comme le souligne Monsieur Pellerin, « le décret du 6 mai 2017 est un grand décret qui marquera l'évolution de la procédure d'appel notamment en ce qu'il revisite la conception de l'appel »¹⁰⁶. En effet, on constate une véritable rénovation de la définition de l'appel issue de l'article 542 du Code de procédure civile. Le décret du 6 mai 2017 permet de maîtriser davantage l'appel en tant que voie d'achèvement, « l'appel devant être tourné vers la critique du jugement »¹⁰⁷.

29. Appel, critique du jugement. Dans sa version en vigueur du 1^{er} janvier 1976 au 1^{er} septembre 2017, l'article 542 ancien disposait que « l'appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré ». Dorénavant, et à la suite du décret du 6 mai 2017, l'article 542 nouveau du Code de procédure civile dispose que « l'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction de premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel ». Ainsi, comme le précise Madame Amrani-Mekki, « la nouveauté réside dans la précision de la critique du jugement rendu. En soi, la disposition invite à penser qu'il ne s'agit plus d'achever de traiter le litige mais uniquement de traiter du jugement lui-même. Elle confirmerait ainsi la volonté de recentrer l'office de la cour d'appel »¹⁰⁸. Par conséquent, « la critique du jugement doit être comprise comme le point de départ de l'appel. Il n'y a pas d'appel sans critique du jugement »¹⁰⁹.

En avril 2017 – à l'aube du décret du 6 mai 2017 – Monsieur Urvoas, alors garde des Sceaux émettait le souhait de concentrer l'office du juge d'appel sur la critique en droit du jugement de première instance. En effet, dans sa Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice, Monsieur Urvoas indique « qu'un appel qui serait concentré sur la

¹⁰⁶ Pellerin J., « La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2017, p. 13.

¹⁰⁷ Gerbay P. et Gerbay N., « Procédure civile d'appel : à la recherche d'un nouveau souffle », *JCP G*, 19 oct. 2022, p. 1904.

¹⁰⁸ Amrani-Mekki S., « L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ?, A propos du décret du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile », *JCP G*, 5 juin 2017, p. 1110.

¹⁰⁹ Pellerin J., *op. cit.* n°106, p.14.

critique en droit du jugement de première instance aurait pour mérite d'obliger les parties à présenter l'ensemble de leurs demandes et pièces au premier juge, sans réserver inutilement leurs dernières cartes pour le juge d'appel »¹¹⁰. Dès lors, la concentration de l'appel à la critique du jugement en droit serait, selon Monsieur Urvoas, facteur d'amélioration du temps de traitement des dossiers en appel, « le juge bénéficiant de la mise en état inchangée faite par le juge du premier degré » mais aussi en cassation, « puisque la cour d'appel ayant déjà statué en droit, la Cour de cassation verrait à son tour son rôle renforcé en tant que cour suprême »¹¹¹. Toutefois, malgré le changement textuel et comme le souligne Madame Fricero, l'appel « reste une voie de recours ordinaire qui permet de remettre en cause l'appréciation des faits et l'interprétation du droit qui ont été effectuées par les premiers juges »¹¹², en vertu de l'article 561 du Code de procédure civile.

30. Les motivations. Le décret du 6 mai 2017, dans ses ambitions et objectifs, est un prolongement direct du décret du 9 décembre 2009¹¹³. Ainsi, l'accentuation du formalisme des écritures, l'uniformisation du rythme de la procédure et le renforcement des sanctions pesant sur les parties visent à « désengorger les cours d'appel et à redonner aux magistrats du temps pour parfaire des décisions rendues dans un délai raisonnable »¹¹⁴. Le législateur a donc cherché à obtenir une efficience accrue en restreignant la définition de l'objet de l'appel et « démontre, s'il en était besoin, que la régulation des flux peut passer par l'instauration de règles procédurales particulièrement contraignantes et rigoureusement sanctionnées »¹¹⁵. De surcroît, la nouvelle définition de l'appel, qui intègre la formule « par la critique du jugement », constitue alors « l'expression de la volonté de transformer l'appel en une voie [stricte] de réformation »¹¹⁶, volonté qui ne devrait pas conduire à rejuger l'affaire mais plutôt à évaluer la valeur du jugement de première instance.

¹¹⁰ Urvoas J.-J., « Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice », *Dalloz*, 19 avril 2017, p. 12-13.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Fricero N., « L'appel nouveau est arrivé ! », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 12 mai 2017, [consulté le 12/02/2023].

¹¹³ V. *supra* n°23.

¹¹⁴ Giraud P., « La réforme de la procédure d'appel : espoir pour le juge, crainte pour les parties », *Lamy Droit civil*, 1^{er} janv. 2018, p. 28.

¹¹⁵ Fricero N., *op. cit.* n°112.

¹¹⁶ Vergès E., *op. cit.* n°105.

31. Les enjeux. Monsieur Pellerin met en exergue que le fait de mettre la critique du jugement au centre de la définition de l'appel peut sembler être une évidence puisque « si la partie qui a succombé interjette appel, c'est bien qu'elle critique le jugement qui lui a donné tort »¹¹⁷. Néanmoins, dans le décret du 6 mai 2017, le législateur indique clairement qu'en critiquant le jugement, « l'appelant ne peut se contenter de reprendre les prétentions telles que formulées devant le premier juge, il doit articuler sa démonstration devant la cour à partir du jugement »¹¹⁸.

Cette nouvelle définition a des conséquences sur le formalisme applicable à la déclaration d'appel¹¹⁹ et aux conclusions¹²⁰. D'une part, l'article 901 4° du Code de procédure civile prévoit que l'appelant doit mentionner les chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel, à peine de nullité¹²¹. D'autre part, l'article 954 dudit Code dispose que les conclusions comprennent non seulement l'énoncé des chefs de jugement critiqués mais également les prétentions et les moyens de fait et de droit. Ainsi, en critiquant le jugement, la partie doit préciser si elle souhaite obtenir de la cour d'appel l'annulation ou la réformation du jugement. Au stade du décret du 6 mai 2017, les textes ne précisent pas expressément de sanction en cas de défaut de critique du jugement par l'appelant dans les conclusions. Ainsi, le conseiller de la mise en état peut seulement, en vertu de l'article 913 du Code de procédure civile, « enjoindre les avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec l'article 954 ». Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation, quant aux sanctions du formalisme des conclusions relatif à la critique du jugement, a entraîné des confusions importantes¹²². En d'autres termes, les enjeux de la redéfinition ont été amplifiés par de nouvelles interprétations sanctionnatrices, dégagées par la Cour de cassation, à partir de cette nouvelle définition de l'appel.

32. Une redéfinition de l'appel traduite par la restriction de son champ. La redéfinition de l'appel a une conséquence directe, à savoir la limitation de l'effet dévolutif. Effectivement, l'appel ayant comme objet la critique du jugement, l'appelant doit désormais clairement préciser sa critique. Dès lors, l'appel en tant que voie de recours est délimité, autre fondement technique de la hausse du formalisme de la procédure d'appel.

¹¹⁷ Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°106.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ V. *infra* n°42.

¹²⁰ V. *infra* n°47.

¹²¹ V. *infra* n°71.

¹²² V. *infra* n°73.

B – La délimitation de l'appel

33. La définition de l'effet dévolutif. En vertu de l'article 561 du Code de procédure civile, « l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ». Ainsi, comme l'expliquent Monsieur Strickler et Monsieur Varnek, l'effet dévolutif constitue l'expression du double degré de juridiction¹²³ puisque « c'est le litige qui a été soumis aux premiers juges qui est dévolu aux seconds juges »¹²⁴. De surcroît, l'effet dévolutif achève le dessaisissement du juge de première instance, qui ne peut plus, une fois la cour d'appel saisie, interpréter ou rectifier sa décision.

34. La double limitation classique de l'effet dévolutif. L'effet dévolutif est limité – en ce que l'appel est une voie de réformation – selon deux adages latins, *tantum devolutum quantum judicatum*¹²⁵ et *tantum devolutum quantum appellatum*¹²⁶, qu'il convient d'expliquer respectivement. D'une part, cela signifie que c'est seulement ce qui a été jugé en première instance en fait et en droit qui est soumis à l'effet dévolutif de l'appel et qui doit donc être rejugé. Cela rejoint la définition même de l'effet dévolutif et de son lien avec le double degré de juridiction. D'autre part, le principe prévoit que seuls seront rejugés en fait et en droit les points du jugement critiqués par l'appel. La dévolution ne s'opère alors que sur ce qui a fait l'objet de l'appel. Par conséquent, ces principes signifient que « la cour [d'appel] ne peut reconsidérer que ce qui a été jugé et que ce qui est critiqué par les parties »¹²⁷.

35. Une restriction renforcée de l'effet dévolutif. Dans sa rédaction antérieure au décret du 6 mai 2017, l'article 562 du Code de procédure civile disposait que « l'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et ceux qui en dépendent. La dévolution s'opère pour le tout notamment lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs ». Autrement dit, c'était l'intégralité du

¹²³ V. *supra* n°3.

¹²⁴ Strickler Y. et Varnek A., *Procédure civile*, Bruylant, 2021, p. 363.

¹²⁵ Il n'est dévolu qu'autant qu'il a été jugé.

¹²⁶ Il n'est dévolu qu'autant qu'il a été appelé.

¹²⁷ Strickler Y. et Varnek A., *op. cit.* n°124.

jugement de première instance qui était remise en cause et qui devait être rejugée en fait et en droit.

L'article 562 prévoit désormais que « l'appel défère à la cour la connaissance des chefs du jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent ». Le nouveau texte limite alors l'effet dévolutif de l'appel aux seuls chefs de jugement critiqués. Les parties ont donc l'obligation de désigner expressément les chefs de jugement, ce qui se manifeste notamment à l'article 901 du Code de procédure civile qui énumère le contenu de la déclaration d'appel pour la procédure avec représentation obligatoire. Effectivement, cette délimitation de l'appel a des conséquences directes sur le formalisme et notamment sur celui de la déclaration d'appel, l'article 901 4° prévoyant que « la déclaration d'appel doit contenir les chefs de jugement expressément critiqués ».

Alors que le texte ancien était souple, autorisant la critique explicite ou implicite des chefs de jugement, le nouveau ne l'est pas puisqu'il prévoit que « la cour sera saisie uniquement des chefs de jugement explicitement visés »¹²⁸.

36. La fin de l'appel « total » ou « général ». Dans le prolongement de la redéfinition de l'appel, « l'appel général est désormais devenu l'exception, là où l'article 562 ancien du Code de procédure civile en faisait le principe »¹²⁹. Dès lors, comme l'explique Monsieur Pellerin, « à la règle précédente qui posait le principe de l'appel général sauf précision contraire, ce qui assurait une certaine sécurité pour la défense des droits de l'appelant, le second alinéa [du nouveau texte] oppose le principe inverse : l'appel ne concerne que les chefs visés et ceux qui en dépendent sauf s'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet est indivisible »¹³⁰. Ce nouvel encadrement de l'effet dévolutif, malgré son manque de souplesse, facilite le travail du juge d'appel, qui sait expressément ce que les parties critiquent, « la mention des chefs implicitement critiqués disparaissant au profit de la clarté dans la délimitation de la dévolution »¹³¹. Cela implique de nouvelles obligations pour les parties, qui devront « désigner expressément les chefs de jugement critiqués »¹³². L'appel général a donc disparu mais si elles souhaitent tout de même exercer un appel total, les parties devront désormais faire l'effort d'énumérer l'ensemble des chefs du jugement dans leur déclaration d'appel. Cela constitue, comme le souligne Monsieur Vergès, une

¹²⁸ Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°106.

¹²⁹ Amrani-Mekki, *op. cit. loc. cit.* n°108.

¹³⁰ Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°106.

¹³¹ Amrani-Mekki, *op. cit. loc. cit.* n°108.

¹³² Vergès E., *op. cit.* n°105.

contrainte pour elles, d'autant plus que dans ses trois avis du 20 décembre 2017¹³³, la Deuxième chambre civile a considéré que la déclaration d'appel qui portait seulement l'indication « appel total ou général » sans reprendre les chefs de jugement critiqués ne répondait pas aux exigences de l'article 901 du Code de procédure civile.

37. *Quid de l'accès au juge ?* Selon Monsieur Giraud, les objectifs de rendement et de désengorgement sont recherchés au détriment des parties « dont les charges processuelles sont accentuées et dont l'accès au juge est menacé par la nouvelle délimitation de l'objet du litige soumis à la cour d'appel »¹³⁴, notamment en raison de « l'aggravation »¹³⁵ du formalisme des écritures et de l'uniformisation des délais. Toutefois, en ce qui concerne l'accès au juge, la Deuxième chambre civile, dans un arrêt de rejet du 2 juillet 2020¹³⁶, relativement à une déclaration d'appel ne mentionnant pas les chefs de jugement critiqués, a considéré que « seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement ». Dès lors, sur le grief d'atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, la Cour conclut que « les règles encadrant les conditions d'exercice du droit d'appel dans les procédures dans lesquelles l'appelant est représenté par un professionnel du droit, sont dépourvues d'ambiguïté et concourent à une bonne administration de la Justice en assurant la sécurité juridique de cette procédure. Elles ne portent pas atteinte, en elles-mêmes, à la substance du droit d'accès au juge d'appel »¹³⁷. Par conséquent, le formalisme résultant du décret du 6 mai 2017 ne constitue pas, au sens de la Cour de cassation, un obstacle juridique qui empêcherait les justiciables d'accéder de manière effective à la Justice, d'autant plus que la Cour laisse une possibilité de régularisation¹³⁸. La même chambre était auparavant venue exclure toute violation de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme dans un arrêt du 30 janvier 2020¹³⁹.

38. *La traduction des fondements dans le formalisme.* Qu'il s'agisse des fondements politiques ou des fondements techniques, ils trouvent chacun des manifestations procédurales dans la hausse du formalisme, notamment de l'introduction de l'instance

¹³³ Cass. 2^e civ., avis, 20 déc. 2017, n°17019, 17020, 17021, Bull. civ. n°12.

¹³⁴ Giraud P., *op. cit. loc. cit.* n°114.

¹³⁵ Potée R., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

¹³⁶ Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n°19-16.954, Bull. civ. n°7.

¹³⁷ Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n°19-16.954, Bull. civ. n°7.

¹³⁸ V. *infra* n°75.

¹³⁹ Cass. 2^e civ., 30 janv. 2020, n° 18-22.528, Bull. civ. n°1.

d'appel, avec des actes de procédure strictement encadrés et un rythme de l'instance rationalisé.

Section 2 – Les consécutions procédurales de la hausse du formalisme

39. Des traductions diverses de la hausse du formalisme. La hausse du formalisme de la procédure d'appel se manifeste par l'encadrement des actes de procédure (I), en suivant principalement les fondements techniques, à savoir la redéfinition de l'appel ainsi que sa délimitation, mais également par la rationalisation du rythme de l'instance (II) avec l'instauration de délais stricts, qui aurait dû participer à la célérité de la Justice d'appel.

I – L'encadrement des actes de procédure

40. Un formalisme des actes de procédure excessif ? Les réformes successives – le décret du 9 décembre 2009 d'abord et le décret du 6 mai 2017 ensuite – ont renforcé le formalisme des actes de procédure, que sont la déclaration d'appel (A) et les conclusions (B), à un tel point que la procédure d'appel est devenue, pour les praticiens, quasiment impraticable techniquement. Ainsi, l'appelant doit successivement déposer sa déclaration d'appel et conclure. Ce sont deux étapes distinctes, contrairement à la première instance pour laquelle l'assignation vaut conclusions.

A – L'ajustement constant de la déclaration d'appel

41. Définition de la déclaration d'appel. L'article 900 du Code de procédure civile dispose que « l'appel est formé par une déclaration unilatérale ou par une requête conjointe ». Ici, le texte vient prévoir deux modalités de saisine de la cour d'appel. Toutefois, la requête conjointe, nécessairement signée par toutes les parties à la première instance et les avocats constitués, constitue une voie extraordinaire, là où la déclaration d'appel est le mode de saisine le plus usité. Ainsi, la déclaration d'appel est, tel qu'il en ressort de l'article 901 du Code de procédure civile, l'acte unilatéral établi par l'avocat de

l'appelant. Accompagnée de la copie de la décision, elle est remise au greffe de la cour d'appel et vaut alors demande d'inscription au rôle.

42. Le contenu de la déclaration d'appel. La déclaration d'appel est un acte de procédure qui doit contenir en tant que tel un certain nombre de mentions, à peine de nullité, en vertu de l'article 901 du Code de procédure civile. Le contenu de la déclaration n'a cessé d'être modifié à la hausse par les réformes, le texte susmentionné ayant connu sept versions depuis le 1^{er} janvier 2011¹⁴⁰. L'article 901 a été récemment modifié par le décret du 11 décembre 2019 mais cette modification a induit des incohérences puisque le texte opérait un renvoi à l'ensemble des mentions prescrites par l'article 57 du Code de procédure civile. Il en résultait alors la nécessité de mentionner « l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée » alors « qu'en cause d'appel, les pièces qui seront versées aux débats ne seront connues qu'au moment de la rédaction des conclusions d'appel auxquelles se trouve annexé le bordereau »¹⁴¹. Ce point a été rectifié par le décret du 27 novembre 2020¹⁴². La dernière modification est celle opérée par le décret du 25 février 2022, venant introduire une mention relative à l'annexe¹⁴³.

Désormais, dans sa version en vigueur depuis le 27 février 2022, l'article 901 dispose que « la déclaration contient, outre les mentions prescrites par les 2^o et 3^o de l'article 54 et par le cinquième alinéa de l'article 57, et à peine de nullité¹⁴⁴ : la constitution de l'avocat de l'appelant ; l'indication de la décision attaquée ; l'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ; les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité¹⁴⁵, sauf si l'appel tend à l'annulation ou si l'objet du litige est indivisible ».

43. La structuration des modalités d'information de l'intimé. Le décret du 9 décembre 2009 a maintenu, à l'article 902 du Code de procédure civile, l'information personnelle des intimés par lettre simple adressée par le greffe, avec indication de l'obligation de constituer avoué, désormais avocat. Toutefois, le texte précise en son alinéa 2 « qu'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

¹⁴⁰ Date de l'entrée en vigueur du décret du 9 déc. 2009.

¹⁴¹ Berger F.-X., « Réforme de la procédure civile : pas de répit pour les praticiens », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 1^{er} déc. 2020, [consulté le 20/05/2023].

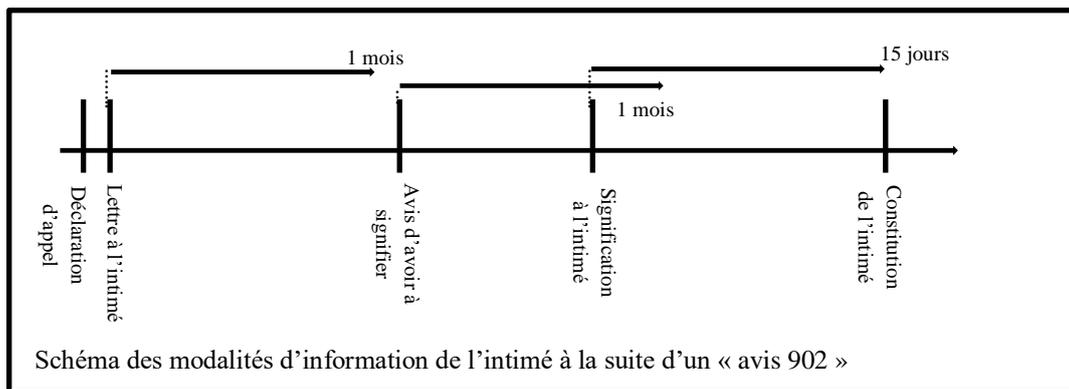
¹⁴² Décret n° 2020-1452 du 27 nov. 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions.

¹⁴³ V. *infra* n°44.

¹⁴⁴ V. *infra* n°71.

¹⁴⁵ V. *supra* n°29, l'appel étant la critique du jugement.

l'avocat de l'appelant afin que celui-ci procède par voie de signification de la déclaration d'appel », la signification devant intervenir dans le mois de l'avis adressé par le greffe, à peine de caducité de la déclaration d'appel. De surcroît, l'article 902 prévoit que si entre le moment de l'avis du greffe et la signification, l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, « il est procédé par voie de notification à son avocat », *via* le réseau privé virtuel des avocats, en sachant que la jurisprudence ne sanctionne pas la signification de la déclaration d'appel opérée après la constitution de l'intimé. Enfin, cette disposition précise « qu'à peine de nullité, l'acte de signification doit indiquer à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci et que, faute de conclure dans le délai de trois mois, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables ». Comme le souligne Monsieur Croze, « cela fait beaucoup de délais, ce qui mérite un schéma procédural »¹⁴⁶ :



En revanche, les modalités de « l'avis 902 » n'ont pas vocation à s'appliquer à la procédure à bref délai en raison de l'émission d'un avis de fixation à bref délai par le greffe. En ce sens, l'article 905-1 du Code de procédure civile dispose que « lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président ; cependant, si, entretemps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat ».

¹⁴⁶ Croze H., *op. cit.*, n°93, p. 10., schéma reproduit à partir du modèle de l'auteur.

44. La « saga »¹⁴⁷ de l'annexe à la déclaration d'appel. L'article 901 4° du Code de procédure civile exige que la déclaration d'appel mentionne les chefs de jugement critiqués, et ce *via* le réseau privé virtuel des avocats en vertu de l'article 930-1 dudit Code. Toutefois, l'espace sur ce réseau privé était originellement limité à 4 080 caractères, ultérieurement portés à 8 000. De plus, cette limite technique doit être mise en perspective avec le fait que tous les jugements ne sont pas tous de la même longueur et que toutes les affaires n'amènent pas à la même critique du jugement. Par conséquent, lorsque le total des caractères est supérieur aux 8 000 autorisés par la plateforme, il faut avoir recours à une pièce jointe pour rajouter les formalités obligatoires. L'utilisation d'une annexe faisant corps avec la déclaration d'appel émane de la circulaire du 4 août 2017¹⁴⁸. Cependant, l'usage voulu en théorie et l'usage obtenu en pratique n'ont pas été les mêmes. En effet, comme le souligne Madame Amrani-Mekki, « en théorie, l'usage de l'annexe était réservé aux cas de dépassement du nombre de caractères, et donc d'empêchement technique. En pratique, on assiste à un usage de l'annexe parfois systématique, indépendamment du dépassement ou lorsque celui-ci est causé par un rappel inutile des prétentions »¹⁴⁹. Cette pratique a entraîné une limitation par la jurisprudence de l'usage de l'annexe au seul empêchement technique. Effectivement, dans l'arrêt du 13 janvier 2022, la Deuxième chambre civile considère « qu'on ne peut pas se prévaloir du contenu d'une pièce jointe sauf à ce qu'il y ait une impossibilité technique à en inclure le contenu sur l'acte d'appel »¹⁵⁰. La Cour de cassation fait donc de l'empêchement technique une « condition exclusive de recours à l'annexe »¹⁵¹, sans pour autant définir la notion d'empêchement technique. Cette interprétation stricte a entraîné des résistances au sein des juridictions du fond, la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 18 février 2022¹⁵², ayant affirmé « qu'imposer un formalisme non expressément prévu par un texte pour encadrer une pratique équivaut à limiter son droit d'accès au juge d'appel sans qu'une telle atteinte puisse être justifiée par une bonne administration de la Justice, ni par le principe de célérité ou de respect des droits de la défense ». De plus, parallèlement au droit interne et à ces

¹⁴⁷ Bléry C., « Déclaration d'appel 2022 : clarification enfin obtenue ! », *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2022, p. 34.

¹⁴⁸ Circulaire n°JUSC1721995C du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017.

¹⁴⁹ Amrani-Mekki S., « L'annexe à la déclaration d'appel », *in Ateliers de procédure civile 2022*, *Gaz. Pal.*, 26 juill. 2022, p. 62.

¹⁵⁰ Cass. 2° civ., 13 janv. 2022, n°20-17.516, Bull. civ. n°1.

¹⁵¹ Barry S., « La déclaration d'appel se suffit à elle-même... sauf empêchement technique ! », *Lamy*, 1^{er} mai 2022, p. 33.

¹⁵² CA Toulouse, 4^e ch., sect. 1, 18 févr. 2022, n°19/05039.

résistances, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt le 9 juin 2022¹⁵³, condamnant la France pour formalisme excessif relativement à une absence de prise en compte des obstacles pratiques auxquels s'est heurté le requérant pour respecter l'obligation de communiquer par voie électronique. Néanmoins, la portée de cet arrêt est à relativiser, au regard non seulement de l'appréciation *in concreto* réalisée par la Cour mais également par rapport au domaine spécifique de l'arrêt, qu'est l'application du régime de la procédure d'appel à l'arbitrage.

Dorénavant, à la suite du décret du 25 février 2022 et de l'arrêté du même jour, une mention à l'annexe est faite à l'article 901 du Code de procédure civile, cette codification étant qualifiée de « maladroite »¹⁵⁴, notamment par l'usage de la formule « le cas échéant ». Enfin, la Cour de cassation a reviré sa jurisprudence, venant clarifier de manière bienveillante les incertitudes autour de l'annexe à la déclaration d'appel. La Deuxième chambre civile, dans un avis du 8 juillet 2022¹⁵⁵, affirme « qu'une déclaration d'appel, à laquelle est jointe une annexe comportant les chefs de dispositif du jugement critiqués, constitue l'acte d'appel conforme aux exigences de l'article 901, dans sa nouvelle rédaction, même en l'absence d'empêchement technique »¹⁵⁶.

45. Une simplification revendiquée. Lors de son assemblée générale du 14 octobre 2022, le Conseil national des barreaux a adopté un rapport contenant plusieurs propositions de simplification, visant notamment à supprimer les formalités excessives. Ainsi, le Conseil souhaite réformer l'article 901 afin de supprimer les chefs de jugements critiqués et donc de « revenir à la rédaction antérieure au décret du 6 mai 2017 »¹⁵⁷. Effectivement, cette exigence rédactionnelle est considérée par les avocats comme « complexifiant inutilement les déclarations d'appel occasionnant de nombreux débats juridiques et un contentieux inutile sur la régularité des appels et la recevabilité des prétentions »¹⁵⁸.

46. La déclaration d'appel suivie des conclusions. Dans la chronologie de la procédure d'appel, une fois la déclaration d'appel déposée au greffe et valablement transmise à l'intimé, vient le temps de la communication des conclusions, où la hausse du formalisme se fait également ressentir.

¹⁵³ CEDH, Xavier Lucas c. France, 8 juin 2022, requête n° 15667/20.

¹⁵⁴ Amrani-Mekki S., *op. cit.* n° 149, p. 63.

¹⁵⁵ Cass. 2^e civ., avis, 8 juill. 2022, °22-70005, Bull. civ. n° 7.

¹⁵⁶ Bléry C., *op. cit. loc. cit.* n° 147.

¹⁵⁷ Garnerie L., « Procédure d'appel : enfin le grand soir ? », *Gaz. Pal.*, 8 nov. 2022, p. 3-4.

¹⁵⁸ CNB, Rapport sur la réforme des décrets Magendie, 14 oct. 2022, p. 4.

B – La formalisation accrue des conclusions

47. *L'inspiration de la structuration des écritures.* Dès le Rapport Magendie II, il est indiqué que la structuration des écritures est nécessaire pour une meilleure qualité de la Justice d'appel. La situation était considérée comme « inacceptable », « la communauté des juristes s'accordant à reconnaître que le principe de liberté formelle des écritures judiciaires a atteint ses limites et même qu'il est parvenu à son point de rupture »¹⁵⁹. En effet, dans sa version initiale en vigueur au 1^{er} janvier 1986, « l'article 954 du Code de procédure civile, relatif aux conclusions d'appel dans la procédure avec représentation obligatoire, était rédigé en termes généraux et peu contraignants »¹⁶⁰. En ce sens, le Rapport propose une structuration des écritures s'inscrivant dans la même lignée que celle empruntée par d'autres Etats européens, tels l'Espagne ou le Royaume-Uni, ou encore par la Cour de Justice des communautés européennes. Effectivement, le 25 mars 2003, cette Cour a adopté le texte suivant : « Instructions pratiques relatives aux recours directs et aux pourvois ». L'objectif était de « traiter plus rapidement et plus efficacement un contentieux complexe qui génère parfois des conclusions extrêmement volumineuses, et ce dans le souci de voir respecter l'exigence de délai raisonnable »¹⁶¹.

48. *La nature des premières conclusions.* L'appelant doit, dans un certain délai qui varie en fonction de la procédure¹⁶², remettre ses conclusions au greffe, en vertu des articles 905-2 et 908 du Code de procédure civile. Il doit par ailleurs, selon le même délai, les communiquer à l'intimé au regard de l'article 911 dudit Code. De plus, l'article 910-1 du Code de procédure civile dispose que « les conclusions exigées par les articles 905-2 et 908 à 910 sont celles, adressées à la cour, qui sont remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes et qui déterminent l'objet du litige ». Même si les textes ne prévoient à ce titre aucune sanction, on ne peut pas ignorer l'intervention ultérieure de la Cour de cassation¹⁶³.

¹⁵⁹ Mission Magendie II, Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, 24 mai 2008, p. 64-65

¹⁶⁰ Delorme-Muniglia I., « Le nouvelle formalisme des conclusions en appel », *Lamy Droit civil*, 1^{er} janv. 2018, p. 44.

¹⁶¹ Potocki A., « L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ? », in *Mélanges offerts à Drai P.*, Dalloz, 2000, p. 116.

¹⁶² V. *infra* n°55 et 58.

¹⁶³ V. *infra* n°73.

49. Les exigences formelles des conclusions d'appel. L'article 954 du Code de procédure civile dispose que « les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties, les moyens de fait et de droit qui fondent ces prétentions avec indication pour chaque prétention des pièces et de leur numérotation ». Sur un plan strictement formel, les conclusions sont rédigées à la manière d'un jugement puisqu'elles doivent comporter un exposé des faits et de la procédure ; les motifs qui reprennent les chefs de jugement critiqués ; une discussion des prétentions et des moyens ; un dispositif qui récapitule les prétentions. Sur ce dernier point, l'article 954 alinéa 3 précise d'ailleurs que « la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine que les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoquées dans la discussion ». De plus, les conclusions doivent être récapitulatives. En d'autres termes, elles doivent récapituler l'ensemble des prétentions et moyens jusque-là présentés. *A contrario*, la partie sera réputée les avoir abandonnés.

50. Le principe de concentration des prétentions. L'article 954 du Code de procédure civile prévoit qu'il importe de faire figurer au dispositif des conclusions l'ensemble des prétentions des parties, mais encore faut-il déterminer la nature de ces prétentions. Pour rappel, l'article 4 du Code de procédure civile prévoit que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, les prétentions correspondant au « résultat juridiquement recherché par les parties »¹⁶⁴.

L'article 910-4 du Code de procédure civile dispose « qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties doivent présenter, dès leurs premières conclusions, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ». Dès lors, il ressort de cette disposition une obligation – pour l'appelant mais également pour l'intimé – de déposer des conclusions au fond, et non pas simplement des conclusions d'incident qui, par exemple, se borneraient à demander une expertise. L'objet de l'appel est alors concentré dans les premières conclusions, les parties devant présenter l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. Cette obligation nouvelle a été imposée par le décret du 6 mai 2017 pour des raisons de rationalisation. En effet, malgré l'entrée en vigueur des délais Magendie, les délais de traitement ne fléchissent pas. En réalité, seuls les premiers échanges sont concernés par les délais pour conclure. Ainsi, les parties ayant conclu pouvaient reconclure, et ce jusqu'à l'ordonnance de clôture. Dans le cadre des échanges ultérieurs, il n'y a pas de délai qui s'applique. Cela signifie que les

¹⁶⁴ Gruau N. et Hinoux A., « Le casse-tête de la rédaction des conclusions en appel », *JCP G*, 29 nov. 2021, p. 2226.

échanges pouvaient se prolonger, alors que les réformes visaient à les raccourcir. Désormais, les parties ne sont plus recevables à présenter de nouvelles prétentions dans des conclusions ultérieures. Cette exigence formelle se double de l'interdiction des prétentions nouvelles en appel en application de l'article 564 du Code de procédure civile, sanctionnée par une irrecevabilité relevée d'office. Toutefois, cette obligation ne vise que les prétentions et non les moyens au soutien des prétentions, de nouveaux moyens de fait ou de droit étant envisageables. De plus, l'article 910-4 alinéa 2 prévoit que « demeurent recevables, dans les limites des chefs du jugement critiqués, les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ». Autrement dit, sont recevables les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses, la partie conservant un droit de réplique pour que soit préservé le principe de la contradiction.

51. La modélisation des conclusions. L'une des nouvelles exigences de la réforme du 6 mai 2017 est la modélisation des conclusions, prévue à l'article 954 du Code de procédure civile qui s'impose aux instances initiées depuis le 1^{er} septembre 2017. En effet, ce texte, comme le souligne Madame Fricero, « contient un certain nombre d'indications précisant le contenu des conclusions d'appel et des obligations corrélatives de la cour d'appel »¹⁶⁵. L'objectif, par la modélisation est encore une fois de faciliter le travail du juge, afin essentiellement d'améliorer son rendement.

Premièrement, l'article 954 du Code de procédure civile dispose que « les conclusions d'appel contiennent, en en-tête, les indications prévues à l'article 961 », renvoyant lui-même à l'alinéa 2 de l'article 960. Dès lors, il ressort de ces dispositions « qu'il importera d'indiquer que les conclusions sont prises pour l'appelant et de mentionner ses nom et prénoms, sa profession, son domicile, sa nationalité, ses date et lieu de naissance, s'il s'agit d'une personne physique, ou alors ses forme et dénomination sociales, son siège social, et l'organe qui les représente légalement, s'il s'agit d'une personne morale »¹⁶⁶. Il en découle alors « une obligation d'identifier les intervenants, tant l'auteur des conclusions que son destinataire devant être clairement identifiés et identifiables »¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Fricero N. *op. cit.* n°112.

¹⁶⁶ Delorme-Muniglia I., *op. cit.*, n°160, p. 44-45.

¹⁶⁷ Gruau N. et Hinoux A., *op. cit.* n°164, p. 2224

Deuxièmement, les conclusions doivent exposer les faits et contenir un rappel de la procédure. Effectivement, en vertu des articles 6 et 7 du Code de procédure civile, les parties doivent, à l'appui de leurs prétentions, alléguer les faits propres à les justifier. De plus, après les faits et comme l'indique Madame Delorme-Muniglia, « il est nécessaire d'exposer de manière chronologique, éventuellement au sein d'une sous-partie distincte, le déroulement de la procédure ayant eu lieu antérieurement ». Autrement dit, le rappel de la procédure correspond non seulement à ce qu'il s'est déroulé en première instance mais aussi les éventuels évènements survenus en appel.

Troisièmement, les conclusions doivent, en vertu de la nouvelle définition de l'appel posée à l'article 542 du Code de procédure civile, préciser les chefs de jugement critiqués. Sur ce point, dans un arrêt du 3 mars 2022¹⁶⁸, la Deuxième chambre civile a constaté que l'article 954 indique que les conclusions doivent contenir les chefs de jugement critiqués dans les moyens, et non dans le dispositif, contrairement à sa jurisprudence récente¹⁶⁹ où elle exigeait que les chefs de jugement critiqués soient rappelés dans le dispositif, à l'appui des prétentions. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de préciser dans le dispositif des conclusions les chefs de jugement critiqués, qui figurent normalement dans les motifs et obligatoirement dans la déclaration d'appel.

Quatrièmement, les conclusions, dans la partie réservée à la discussion, envisagent différents points, tels que la critique de la décision frappée d'appel, les moyens qui doivent respecter un certain ordre¹⁷⁰ et les moyens nouveaux.

Cinquièmement, les conclusions comportent un dispositif qui doit récapituler et reprendre l'ensemble des prétentions.

52. La communication simultanée des conclusions et des pièces. L'article 906 du Code de procédure civile dispose que les pièces doivent être communiquées simultanément avec les conclusions, sans néanmoins prévoir de sanction et sans définir le terme « simultanément ». Par avis du 25 juin 2012¹⁷¹, la Cour de cassation a considéré que les pièces qui ne sont pas communiquées simultanément aux conclusions doivent être écartées. Cette solution était stricte en ce sens qu'elle prévoit une sanction automatique, dès lors que la partie n'a pas communiqué les pièces en même temps que les conclusions. Toutefois,

¹⁶⁸ Cass. 2^e civ., 3 mars 2022, n°20-20.017, Bull. civ. n°3.

¹⁶⁹ Cass. 2^e civ., 30 sept. 2021, n°20-16.746, inédit.

¹⁷⁰ En vertu de l'article 74 du CPC, dans l'ordre : exceptions de procédure, fins de non-recevoir, défenses au fond.

¹⁷¹ Cass., avis, 25 juin 2012, n°12-00005, Bull. civ. n°5.

dans un arrêt du 30 janvier 2014¹⁷², la Deuxième chambre civile affirme que la recevabilité des pièces doit être jugée en fonction du temps utile laissé à l'adversaire pour y répondre. Dès lors, la Cour de cassation retient une solution conforme au droit commun. En effet, l'article 135 du Code de procédure civile écarte la notion de « simultanée » en prévoyant que la communication des pièces doit se faire en temps utile, le juge pouvant écarter les pièces qui ne l'ont pas été. Il ne s'agit pas en ce sens d'une sanction automatique mais d'une appréciation souveraine du juge relative au temps utile, et donc au respect du contradictoire. Ce « feuilleton judiciaire »¹⁷³ témoigne une nouvelle fois que la hausse du formalisme, opérée par des textes mal rédigés et imprécis, rend le formalisme excessif puisqu'il peut amener la jurisprudence à intervenir et à alourdir davantage les charges des parties à l'instance d'appel.

53. Des actes de procédure encadrés dans le temps. La hausse du formalisme de la procédure d'appel s'exprime certes par la forme mais les réformes ont également, dans le prolongement de celle-ci, introduit des délais dans lesquels les actes doivent impérativement être réalisés.

II – La rationalisation du rythme de l'instance

54. Le formalisme temporel excessif ? Le décret du 9 décembre 2009, ayant pour ambition d'améliorer la qualité et la célérité de la Justice d'appel, a maintenu la voie d'achèvement du litige en la cantonnant dans des délais stricts. En effet, l'une des principales innovations a été d'imposer aux parties des délais courts pour présenter leurs premières conclusions (A). De plus, ces délais ont une nature particulière au regard de leur caractère automatique (B).

A – L'établissement de délais stricts

55. L'instauration des délais pour conclure. Le décret du 9 décembre 2009 a mis en place des délais pour conclure sous une formule dite « 3+2+2 »¹⁷⁴. En effet, l'appelant disposait d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure là où

¹⁷² Cass. 2^e civ., 30 janv. 2014, n°12-24.145, Bull. civ. n°26.

¹⁷³ Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°74.

¹⁷⁴ Vergès E., *op. cit.* n°105.

l'intimé disposait, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions pour répliquer. En ce sens, la Chancellerie s'est inspirée de la procédure du pourvoi en cassation, le demandeur au pourvoi devant déposer dans les quatre mois à compter du pourvoi, son mémoire ampliatif et le signifier au défendeur et ce dernier disposait d'un délai de deux mois à compter de la signification du mémoire pour répliquer à peine d'irrecevabilité prononcée d'office. Comme le soulignent Monsieur D'Ambra et Madame Boucon, « ce système a permis de réduire les délais des pourvois en cassation » mais cela s'explique par le fait que « le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours, fondée sur des causes limitativement énumérées » où il est impossible « de produire de nouvelles pièces, d'apporter de nouveaux éléments de fait ». Par conséquent, l'appel étant une voie de recours ordinaire, encadrer l'appelant dans un délai de trois mois alors qu'il ne dispose pas de toutes les pièces et qu'une évolution du litige est encore possible, reviendrait à porter atteinte à ses droits de la défense. L'accélération de la procédure d'appel serait alors dangereuse car « elle priverait l'appelant de la possibilité de changer de conseil alors que le procès a été perdu en première instance »¹⁷⁵.

56. L'uniformisation des délais. Le décret du 6 mai 2017 a aligné tous les délais sur la même période de trois mois, de telle sorte que l'on parle désormais de la formule « 3+3+3 »¹⁷⁶. En effet, la formule « 3+2+2 » mise en place par le décret du 9 décembre 2009 était sujette à de nombreuses critiques, notamment en ce « qu'elle accordait aux parties des délais inégaux pour effectuer un travail équivalent »¹⁷⁷.

Dès lors, l'article 908 du Code de procédure civile dispose « qu'à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour remettre ses conclusions au greffe ». La Cour de cassation a apporté des précisions sur le point de départ de ce délai. Ainsi, dans un arrêt du 5 juin 2014¹⁷⁸, la Deuxième chambre civile a affirmé que le point de départ correspondait à la date de la déclaration d'appel et non de son enregistrement. De surcroît, dans un arrêt du 16 novembre 2017¹⁷⁹, la même chambre a considéré que « malgré la seconde déclaration d'appel ayant eu pour effet de régulariser la première déclaration d'appel qui était affectée

¹⁷⁵ Boucon A.-M., et D'Ambra D., *op. cit. loc. cit.* n°78.

¹⁷⁶ Vergès E., *op. cit.* n°105.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Cass. 2^e civ., 5 juin 2014, n°13-21.023, Bull. civ. n°125.

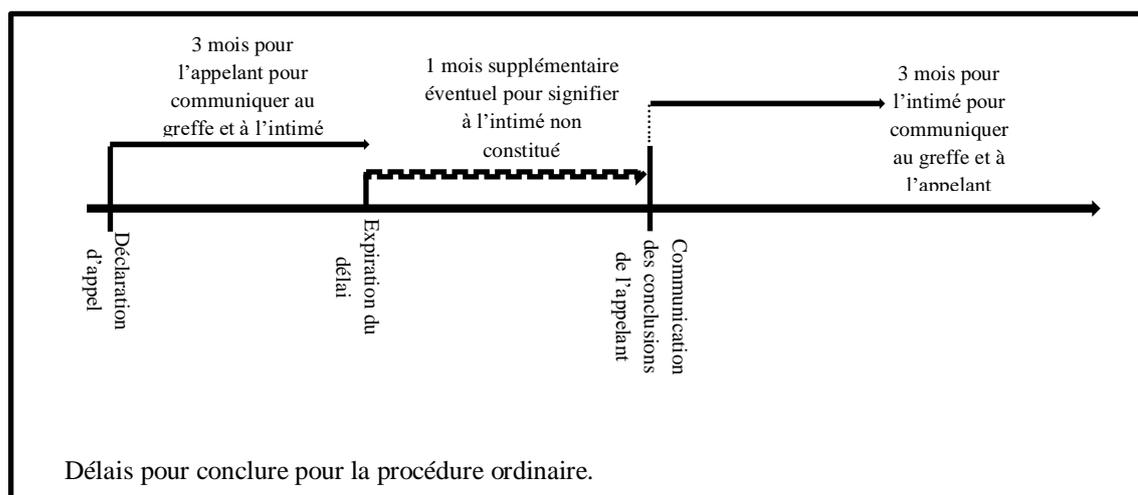
¹⁷⁹ Cass. 2^e civ., 16 nov. 2017, n°16-23.796, Bull. civ. n°215.

d'une erreur matérielle, le délai de dépôt des conclusions a commencé à courir à compter de la première déclaration d'appel qui avait valablement saisi la cour d'appel ».

Du côté de l'intimé, en vertu de l'article 909 du Code de procédure civile, « il dispose, à peine d'irrecevabilité, d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe ».

Ces dispositions doivent être complétées avec l'obligation posée par l'article 911 dudit Code. En effet, ce texte prévoit que « sous les sanctions prévues aux articles 908 à 910, les conclusions sont notifiées aux avocats des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour. Sous les mêmes sanctions, elles sont signifiées « au plus tard » dans le mois suivant l'expiration des délais prévus à ces articles aux parties qui n'ont pas constitué avocat ».

De ces dispositions, il est possible d'établir le schéma suivant, en ce qui concerne la procédure ordinaire :



57. La difficulté de l'intimé non constitué. Comme le précise l'article 911, si l'intimé n'est pas constitué, l'appelant dispose d'un mois supplémentaire pour faire signifier les conclusions à l'intimé lui-même. Sur ce point, la Deuxième chambre civile, dans un arrêt du 27 février 2020¹⁸⁰, a considéré que « la notification de conclusions et la communication des pièces à un avocat non constitué en appel est entachée d'une irrégularité de fond et ne répond pas à l'objectif de garantir l'efficacité de la procédure et les droits de la défense. A défaut de signification des conclusions à l'intimé, la déclaration d'appel est caduque ».

¹⁸⁰ Cass. 2^e civ. 27 févr. 2020, n°19-10.849, Bull. civ. n°2.

Par ailleurs, l'article 911 précise que « si entretemps, l'intimé a constitué avocat avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat ». La Cour de cassation s'est montrée plus sévère sur la notification entre avocats, par rapport à la même formulation applicable à la déclaration d'appel¹⁸¹. En effet, dans un arrêt du 5 septembre 2019¹⁸², la Deuxième chambre civile a affirmé « qu'en l'absence de signification par l'appelant de ses conclusions à l'intimé préalablement à la notification qui lui est faite par ce dernier de constituer avocat, l'appelant est tenu, à peine de caducité, de notifier ses conclusions à cet avocat ». En d'autres termes, si l'intimé a constitué avocat avant que l'appelant n'ait procédé à la signification de ses conclusions, ce dernier doit impérativement notifier, par le biais du réseau privé virtuel des avocats, à peine de caducité de la déclaration d'appel.

58. L'extension du champ d'application des délais. Les délais Magendie ont longtemps épargné la procédure à bref délai, applicable aux affaires urgentes ou en état d'être jugées, mais également aux appels d'ordonnances de référé, aux ordonnances du juge de la mise en état ou encore aux jugements statuant en cours de mise en état sur une question de fond et une fin de non-recevoir, c'est-à-dire des affaires qui ne nécessitent pas de mise en état en appel, et qui bénéficient du « circuit court ». La Deuxième chambre civile, dans un arrêt du 16 mai 2013¹⁸³, a estimé 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 ». De plus et de manière générale, la Cour de cassation, dans un avis du 3 juin 2013¹⁸⁴, a affirmé 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 ». Ainsi, jusqu'au décret du 6 mai 2017, les parties n'étaient soumises à aucun délai. Cela était avantageux au regard de la rapidité et de la simplicité. Cependant, cette procédure a été sursollicitée en pratique, notamment par l'appréciation souple de la condition d'urgence par des magistrats. Progressivement, le succès du circuit court de l'article 905 a conduit à l'augmentation du contentieux.

Désormais, l'article 905-2 du Code de procédure civile dispose « qu'à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, d'un délai d'un mois à compter de la

¹⁸¹ V. *supra* n°43.

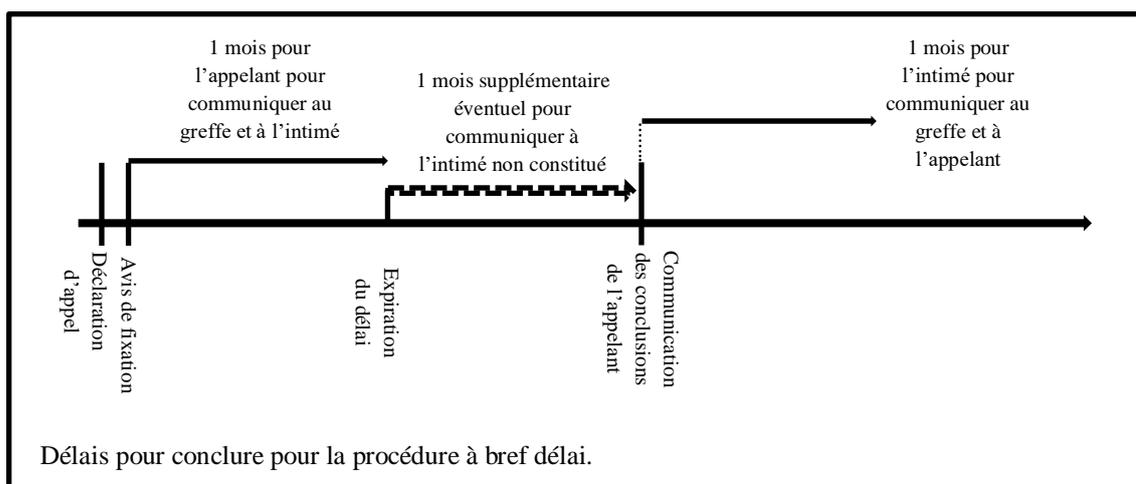
¹⁸² Cass. 2^e civ., 5 sept. 2019, n°18-21.717, Bull. civ. n°9.

¹⁸³ Cass. 2^e civ., 16 mai 2013, n°12-19.119, Bull. civ. n°90.

¹⁸⁴ Cass., avis, 3 juin 2013, n°15011P, Bull. civ. n°8.

réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai d'un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe ». De cette disposition, complétée par l'article 911 – applicable à toutes les parties à l'instance d'appel et à la procédure à bref délai –, il est possible d'établir le schéma suivant :



59. Une rationalisation incohérente. Les praticiens interrogés¹⁸⁵ mettent tous en exergue la charge imposée aux parties qui découle directement des délais. En effet, il leur est demandé de conclure dans des délais stricts, sans que la réponse juridictionnelle ne se fasse dans la célérité promise par les réformes. Comme en témoignent les chiffres clés de la Justice¹⁸⁶, les durées de traitement n'ont pas fléchi, les cours d'appel n'étant pas en mesure de procéder à la fixation de l'affaire dans un délai raisonnable. Effectivement, il n'est pas possible pour les cours d'assurer la fixation de toutes les affaires dans le délai de deux ans des dernières diligences, « la mise en état actuelle étant une simple instruction administrative multipliant les temps morts »¹⁸⁷. On constate alors un vide temporel alors même que l'article 912 du Code de procédure civile, pour la procédure ordinaire en « circuit long »¹⁸⁸, impose au conseiller de la mise en état d'examiner l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces. Cependant, le dépassement de ce délai n'est assorti d'aucune sanction. Ce vide temporel

¹⁸⁵ De Leiris E., Leconte P. et Potée. R.

¹⁸⁶ V. *supra* n°9.

¹⁸⁷ CNB, Rapport sur la réforme des décrets Magendie, 14 oct. 2022, p. 7.

¹⁸⁸ Le conseiller de la mise en état n'intervient pas dans la procédure à bref délai.

relatif au traitement de l'affaire ne participe pas à la confiance des justiciables en l'institution judiciaire d'autant plus que pèse sur les parties le risque de la péremption, relevée d'office. Sur ce point, dans un arrêt du 1^{er} février 2018¹⁸⁹, la Deuxième chambre civile a considéré, « qu'en l'absence de nouvelles conclusions, de diligence de nature à faire progresser l'affaire ou d'une nouvelle demande de fixation dans le délai de deux ans des dernières diligences, la péremption d'instance était acquise ». Par conséquent, les avocats sont tenus à une importante vigilance.

60. Des délais couperets. Les réformes n'ont pas seulement instauré des délais assortis de sanctions et de charges procédurales pour les parties. Effectivement, ces délais sont marqués par une automaticité, ce qui accentue le caractère excessif du formalisme de la procédure d'appel.

B – L'automaticité de délais contraignants

61. L'absence de pouvoir de modération du juge. Avant le décret du 9 décembre 2009, le conseiller de la mise en état avait un pouvoir de modération. En d'autres termes, cela veut dire que le magistrat pouvait apprécier les circonstances en déterminant un calendrier des échanges. Cela permettait au conseiller d'arbitrer entre la nécessité de mettre en état le litige et d'avancer dans un délai raisonnable. Les textes issus des réformes « ne laissent pas au juge de pouvoir modérateur »¹⁹⁰. En effet, comme le soulignent Monsieur Laffly et Monsieur Junillon, « quel que soit le motif allégué pour justifier le retard apporté à la réalisation de l'obligation procédurale, la caducité ou l'irrecevabilité des conclusions doit être prononcée »¹⁹¹. Le décret du 9 décembre 2009 a ainsi mis en place « des délais préfix, légaux et strictement sanctionnés »¹⁹². Le délai préfix peut en ce sens être défini comme celui qui « introduit une contrainte dans l'exercice d'un droit. La contrainte vient du délai encadrant le droit, qui pose une limite temporelle au-delà de laquelle le bénéfice du droit sera perdu »¹⁹³.

¹⁸⁹ Cass. 2^e civ., 1^{er} févr. 2018, n°16-17.618, Bull. civ. n°2.

¹⁹⁰ Leconte P., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 25 mai 2023.

¹⁹¹ Junillon J. et Laffly R., « Décrets Magendie : Deux ans de jurisprudence », *JCP G*, 25 févr. 2013, p. 440.

¹⁹² Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°74.

¹⁹³ Trescases A., « Les délais préfix », *LPA*, 30 janv. 2008, p. 6.

62. Les enjeux d'une telle absence. Monsieur Potée explique que le caractère automatique est lié aux délais eux-mêmes. En effet, l'automatisme fait partie des « règles du jeu ». Autrement dit, les délais Magendie permettent essentiellement d'éviter que les parties ne « jouent la montre »¹⁹⁴. Dans la même logique, selon Monsieur De Leiris, « plus le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, plus la situation est difficile pour lui »¹⁹⁵. En effet, « si on ouvre l'appréciation, on crée du débat qui prend du temps aux magistrats ». Ainsi, l'automatisme des délais « allège la tâche des juridictions » mais permet également de « recentrer l'office du juge sur l'examen au fond de l'affaire ».

Cependant, ce caractère automatique des délais pourrait, selon d'autres auteurs, faire perdre de son sens au formalisme de la procédure d'appel eu égard à la création d'une « phase de chicanerie procédurale » et à « une diminution des affaires effectivement jugées au fond par les cours »¹⁹⁶. De plus, l'automatisme des délais pour conclure, en enlevant le pouvoir de modération au conseiller de la mise en état, a créé chez les praticiens un sentiment de « parler à une machine »¹⁹⁷. En effet, le caractère automatique entraîne des manques de compréhension, notamment lorsqu'il est plus opportun de connaître dans un certain ordre les avis des parties, comme par exemple dans une affaire relevant du contentieux de la construction. En ce sens, Maître Leconte met en exergue l'inadaptation de l'automatisme des délais avec des affaires dans lesquelles il y a plusieurs intimés ou encore plusieurs appels incidents, puisque cela entraîne une hyper vigilance de la part des praticiens, qui exercent sous le risque d'un sinistre¹⁹⁸. Le système des délais légaux est contraignant et ne tient pas compte des circonstances particulières de l'affaire. La même solution s'applique, que l'on ait un appelant et un intimé ou un appelant et quinze intimés. Les textes ne tiennent pas compte de la pluralité des parties, et donc de la technicité et de la complexité qui en ressortent puisque les délais se multiplient, sans se superposer automatiquement.

63. La seule possibilité de raccourcir les délais. S'il ne peut pas les allonger, le conseiller de la mise en état dispose du pouvoir de raccourcir les délais. L'article 911-1 du Code de procédure civile dispose que « le conseiller de la mise en état peut d'office, par ordonnance

¹⁹⁴ Potée R., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

¹⁹⁵ De Leiris E., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 28 févr. 2023.

¹⁹⁶ Junillon J. et Laffly R., *op. cit.* n°191, p. 441.

¹⁹⁷ Leconte P., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 25 mai 2023.

¹⁹⁸ V. *supra* n°25.

et en raison de la nature de l'affaire, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910 ». Les cours d'appel rappellent en ce sens régulièrement que « si l'article 911-1 permet au conseiller de la mise en état d'impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910, ces dispositions ne lui donnent pas le pouvoir d'allonger les délais légaux. Ainsi, l'appelant ne peut pas se prévaloir de l'indication, même erronée, du calendrier de procédure faisant état de la date la plus éloignée pour conclure, dès lors que le délai de l'article 908 court à compter de la déclaration d'appel, et que l'appelant connaissait parfaitement la date à prendre en compte et donc l'échéance du délai de caducité auquel il lui appartenait d'être particulièrement attentif »¹⁹⁹. L'article 905-2 alinéa 5 octroie le même pouvoir au président de la chambre saisie ou au magistrat désigné par le premier président, dans le cadre de la procédure à bref délai.

64. L'interruption des délais. Comme le souligne Monsieur Vergès, « en pratique, les délais imposés par le décret Magendie de 2009 sont apparus comme de véritables couperets, dont l'application aveugle et systématique, conduisaient à des situations proches de l'absurde. De plus, l'automatisme peut constituer une entrave au droit d'accès au juge, sachant d'autant plus que la Cour européenne des droits de l'homme raisonne toujours *in concreto*. L'automatisme peut donc jouer dans l'appréciation au regard des circonstances. L'excès de formalisme procédural est assoupli de deux façons par le décret du 6 mai 2017 »²⁰⁰, qui a introduit une nouvelle cause d'interruption des délais mais également l'éviction des sanctions en cas de force majeure²⁰¹.

De manière classique, les délais imposés aux parties pour conclure peuvent être interrompus par l'une des causes d'interruption de l'instance prévue par l'article 369 du Code de procédure civile.

De plus, l'interruption de l'instance peut intervenir par le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle.

La véritable innovation du décret du 6 mai 2017 a été celle des articles 910-2 et 1546-2 du Code de procédure civile. D'une part, l'article 910-2 prévoit que « la décision ordonnant une médiation interrompt les délais impartis pour conclure. L'interruption produit ses effets jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur ». Sur ce point, la Deuxième

¹⁹⁹ CA Dijon, 1^{er} ch., 7 nov. 2013, n°13/01145.

²⁰⁰ Vergès E. *op. cit.* n°105.

²⁰¹ V. *infra* n°90.

chambre civile, dans un arrêt du 12 janvier 2023²⁰², a précisé deux points. Elle affirme premièrement que les « délais recommencent à courir au jour de l'expiration de la mission du médiateur et non de la note de fin de médiation adressée par le médiateur au juge ». Deuxièmement, la Cour considère que « le fait que la médiation se poursuive hors délai de manière conventionnelle est sans incidence sur le point de départ des délais Magendie ». Ainsi, cette solution sécurise d'abord le praticien puisque « la reprise des délais ne dépend pas d'une démarche du médiateur », la reprise étant automatique. Ensuite, elle oblige les parties, en cas de continuation de la médiation hors cadre judiciaire, à être vigilantes et « à trouver des moyens de continuer d'interrompre les délais Magendie, soit en concluant, soit en ayant recours à une procédure participative de mise en état »²⁰³.

D'autre part, l'article 1546-2 envisage l'interruption de l'instance lorsque les parties décident d'avoir recours à une procédure participative à la suite de la déclaration d'appel.

65. Une éventuelle suppression ? Le Conseil national des barreaux souhaite revenir au calendrier de procédure qui existait dans le Code de procédure civile. Les avocats déplorent en ce sens le manque de visibilité sur la date à laquelle le conseiller de la mise en état examinera le dossier et fixera l'audience. Ce délai renforce « le sentiment de lenteur de la Justice et de déshumanisation »²⁰⁴. Le Conseil souhaite donc « mettre fin à l'automatisme des délais des articles 905-1, 908 à 910 du Code de procédure civile qui réduit le conseiller de la mise en état à un rôle de simple spectateur des délais et juge des incidents »²⁰⁵.

Toutefois, les enjeux de la suppression de l'automatisme sont à prendre en considération. En effet, comme l'a souligné Monsieur Potée lors de notre entretien, le fait de supprimer l'automatisme des délais revient à vider de son sens les délais eux-mêmes. Les avocats demandent de donner au conseiller de la mise en état le pouvoir d'allonger les délais, c'est-à-dire de supprimer leur automatisme et donc de les rendre indicatifs, ce qui n'aurait plus d'intérêt puisque les parties ne les respecteraient pas. Selon Monsieur Potée, au-delà des revendications des avocats, il semble opportun que les praticiens, afin d'éviter le formalisme imposé par la voie juridictionnelle, ne s'emparent d'autres instruments, telle que la convention de procédure participative de mise en état.

²⁰² Cass. 2^e civ., 12 janv. 2023, n°20-20.941, Bull. civ. n°1.

²⁰³ Amrani-Mekki S., « Computation des délais Magendie en cas de médiation judiciaire : interruption et reprise automatique », *P.*, Mars 2023, p. 14.

²⁰⁴ Garnerie L., « Procédure d'appel : enfin le grand soir ? », *Gaz. Pal.*, 8 nov. 2022, p. 4.

²⁰⁵ CNB, Rapport sur la réforme des décrets Magendie, 14 oct. 2022, p. 7.

Conclusion

En conclusion, les fondements de la hausse du formalisme de la procédure d'appel légitiment cette dernière. Cependant, les résultats entre ce qui a été souhaité en théorie et ce qui existe en pratique mettent en exergue l'inadaptation des textes avec les réalités au sein des juridictions. En effet, les manques de moyens humains, financiers et technologiques ne permettent pas à la Justice d'appel d'être efficace, ce qui explique en partie pourquoi les durées de traitement ne fléchissent pas.

De plus, l'encadrement constant des actes de procédure et la rationalisation du rythme de l'instance avec l'instauration des délais ont rendu la procédure d'appel davantage formaliste, alors que l'examen au fond de l'affaire reste éloigné dans le temps. Les fondements de la hausse de la procédure d'appel ne prennent pas en compte les conséquences sur le justiciable d'une procédure trop lourde. Par conséquent, la hausse du formalisme de la procédure d'appel n'a pas permis une amélioration de la qualité de la Justice d'appel, ce qui se vérifie par ailleurs avec le caractère rigoriste des conséquences procédurales.

Chapitre 2 – Les conséquences rigoristes de la hausse du formalisme de la procédure d’appel

66. Les effets pervers des réformes. La hausse du formalisme de la procédure d’appel constitue une source de rigueur au regard des conséquences sévères qui découlent des sanctions procédurales (Section 1), prévues par les textes mais également par la jurisprudence. Par ailleurs, cette hausse du formalisme a impliqué et implique toujours une intervention massive de l’autorité judiciaire (Section 2), ce qui peut être source de danger en raison de la pluralité des interlocuteurs mais également au regard du contrôle existant mais insuffisant de la jurisprudence.

Section 1 – La rigueur des sanctions procédurales

67. Des sanctions sans appel. La rigueur des sanctions procédurales se manifeste d’abord par leur pluralité (I), les parties devant s’efforcer d’éviter les « mines » de la procédure d’appel, une sanction pouvant en cacher une autre. Une adaptation des sanctions est donc devenue nécessaire, voire vitale, tant pour les avocats que pour les juges, en raison de l’émergence d’un contentieux incident (II).

I – La diversité notable des sanctions procédurales

68. Le caractère variable des sanctions. La nature d’une sanction n’est pas la même par rapport à celle d’une autre (A), ces sanctions pouvant être posées par les textes ou découlées d’une interprétation jurisprudentielle. Si leur nature n’est pas la même, leurs conséquences sur l’instance d’appel peuvent également différer (B).

A – Une diversité par leur nature

69. Des sanctions plurielles. Les sanctions du formalisme de la procédure d’appel sont diverses et concernent le contenu de la déclaration d’appel en tant que tel, le contenu des conclusions mais également le dépassement des délais et l’impact de celui-ci sur les actes de procédure, notamment la déclaration d’appel. Parmi les sanctions du formalisme,

figurent les fins de non-recevoir, la nullité pour vice de forme, l'absence d'effet dévolutif, la caducité de la déclaration d'appel et l'appel non soutenu. L'articulation de ces sanctions est particulièrement complexe, les tableaux de Monsieur Ancel étant des références à la démonstration en ce qui concerne les sanctions de la déclaration d'appel²⁰⁶ et les sanctions des conclusions²⁰⁷.

70. Les irrecevabilités relevées d'office. Il faut distinguer la recevabilité de la déclaration d'appel, qui sanctionne au titre du formalisme procédural la communication électronique obligatoire²⁰⁸, et les fins de non-recevoir concernant les conclusions ou encore celles qui concernant de manière plus générale l'intimé. Concernant ces dernières, les mêmes sanctions ne s'appliquent pas à l'appelant et à l'intimé. Dès lors, les articles 905-2, 909 et 911 prévoient que l'intimé qui ne transmet pas ses conclusions dans les délais prescrits s'expose à une irrecevabilité relevée d'office. Cette sanction est particulièrement sévère puisque jusqu'à l'ordonnance de clôture, l'intimé n'est plus recevable à soulever un incident, une prétention ou un moyen. En ce sens, il ne peut plus saisir le juge. De plus, dans un arrêt du 29 janvier 2015²⁰⁹, la Deuxième chambre civile a considéré que l'intimé n'était plus recevable à conclure, quand bien même il s'agirait de répondre à une nouvelle argumentation de l'appelant. En d'autres termes, le formalisme procédural prévaut sur le respect du contradictoire.

71. L'inefficace nullité pour vice de forme. En vertu de l'article 901 4° du Code de procédure civile, lorsque la déclaration d'appel ne vise pas les chefs de jugement critiqués – mention obligatoire depuis le décret du 6 mai 2017 –, la sanction est la nullité pour vice de forme. Cependant, le décret a par ailleurs modifié l'article 562 du Code de procédure civile pour mettre fin à l'appel général. Dès lors, comme le souligne Madame Amrani-Mekki, au-delà de la nullité pour vice de forme, « une sanction cachée ou indirecte, bien plus dangereuse, était envisagée »²¹⁰, celle de l'irrecevabilité de la déclaration d'appel. En effet, l'appel ouvrant le droit de critiquer un chef de jugement ou tous les chefs de jugement, celui qui ne précise pas ces chefs devrait être privé de son droit d'appel et voir

²⁰⁶ Ancel F., « Sanctions de la déclaration d'appel », in *Ateliers de procédure civile 2022*, *Gaz. Pal.*, 26 juill. 2022, p. 59-61, v. Annexe n°1.

²⁰⁷ Ancel F., « Sanctions des conclusions d'appel », in *Ateliers de procédure civile 2022*, *Gaz. Pal.*, 26 juill. 2022, p. 64-68, v. Annexe n°2.

²⁰⁸ V. *supra* n°20.

²⁰⁹ Cass. 2° civ., 29 janv. 2015, n°13-28.019, inédit.

²¹⁰ Amrani-Mekki S., « Sanction du défaut de mention des chefs du jugement expressément critiqués : une clarification insuffisante », *Gaz. Pal.*, 6 févr. 2018, p. 36.

sa demande déclarée irrecevable. Par les trois avis rendus le 20 décembre 2017²¹¹, la Deuxième chambre civile clarifie la sanction. Tenue par la lettre de l'article 901, elle ne peut pas modifier la nature de la sanction, et considère qu'il s'agit bel et bien d'une nullité pour vice de forme. Elle précise en ce sens le régime ainsi que les hypothèses de régularisation²¹². De surcroît, la Cour de cassation écarte l'irrecevabilité de la déclaration d'appel. En ce sens, en reprenant une jurisprudence antérieure²¹³, elle distingue selon que le vice porte sur le contenu de l'acte, dont ses mentions obligatoires, auquel cas la déclaration est nulle ou selon que le vice touche au mode de saisine de la juridiction, vice sanctionné par une irrecevabilité.

Par conséquent, la nullité pour vice de forme, en tant qu'exception de procédure, a pour vocation d'anéantir non seulement l'acte de procédure lui-même mais également tous les actes postérieurs s'ils dépendent de l'acte annulé. Autrement dit, la nullité est une « sanction grave puisqu'elle provoque l'anéantissement de l'acte irrégulier et par voie de conséquence de tout ce qui a été fondé ensuite sur cet acte »²¹⁴. Ainsi, si la nullité de la déclaration d'appel est prononcée, c'est toute la procédure d'appel qui est anéantie, tous les actes postérieurs étant dépendants de cet acte introductif. Néanmoins, en vertu de l'article 114 alinéa 2 du Code de procédure civile, la nullité pour vice de forme suppose la démonstration d'un grief, « qui se confond en procédure civile avec la notion de préjudice »²¹⁵. L'intimé doit donc prouver qu'il a subi un grief. Cependant, après avoir déposé sa déclaration d'appel, l'appelant doit déposer ses conclusions. Or, dans celles-ci, il y aura en principe les chefs de jugement critiqués. Dès lors, on peut légitimement s'interroger sur la portée de la nullité pour vice de forme puisque l'intimé sera *a fortiori* au courant des chefs de jugement critiqués. La nullité pour vice de forme peut donc être inopérante en pratique.

La jurisprudence a voulu pallier cette inefficacité en appliquant une autre sanction que la nullité formelle. Dans un arrêt du 30 janvier 2020²¹⁶, la Deuxième chambre civile estime « qu'en vertu de l'article 562 du Code de procédure civile, la déclaration d'appel qui ne mentionne pas les chefs de jugement critiqués ne permet pas à l'effet dévolutif d'opérer ». Monsieur Lhermitte, sur la nature de l'absence d'effet dévolutif, explique « qu'au sens

²¹¹ Cass. 2^e civ., avis, 20 déc. 2017, n°17019, 17020, 17021, Bull. civ. n°12.

²¹² V. *infra* n°75.

²¹³ Cass. 2^e civ., 19 oct. 2017, n°16-11.266, Bull. civ. n°201.

²¹⁴ Beauchard J. et Cayrol N., « Nullité des actes de procédure », Procédure civile, LexisNexis, 21 mai 2022, fasc. 600-45.

²¹⁵ Cass. 2^e civ., 18 janv. 1989, n° 87-12.354, inédit.

²¹⁶ Cass. 2^e civ., 30 janv. 2020, n°18-22.528, Bull. civ. n°1.

procédural, l'absence d'effet dévolutif n'est pas une sanction comme l'est une irrecevabilité, une nullité, une caducité ; l'appelant est sanctionné dans le sens où le mérite de son appel ne sera pas examiné par les juges, mais ses demandes ne sont pas déclarées irrecevables, et son acte d'appel saisit la cour d'appel, même si elle ne la saisit d'aucun litige »²¹⁷.

De surcroît, la nullité et l'absence d'effet dévolutif sont véritablement des sanctions alternatives, Monsieur Laffly indiquant que l'intimé dispose du « choix des armes »²¹⁸. Effectivement, dans un arrêt du 19 mai 2022²¹⁹, la Deuxième chambre civile a considéré que « si l'acte d'appel mentionne que l'appel est « total », la cour d'appel ne peut que constater que cette déclaration d'appel est dépourvue d'effet dévolutif à l'égard de l'ensemble des intimés quand bien même le conseiller de la mise en état a rejeté la demande d'annulation fondée sur l'absence de mention des chefs de jugement critiqués faute de grief cause aux intimés ».

72. La caducité de la déclaration d'appel. Sur les vingt-cinq textes applicables à la procédure d'appel, cinq articles prévoient comme sanction la caducité de la déclaration d'appel. En effet, les articles 908, 905-2 et 911 sanctionnent l'absence de remise ou de notification des conclusions tandis que les articles 902 alinéa 3 et 905-1 sanctionnent le défaut de notification de la déclaration d'appel. De plus, toutes ces dispositions concernent le dépassement des délais par l'appelant, que ce soit pour signifier la déclaration d'appel ou pour communiquer ses conclusions. La caducité est un incident d'instance visant l'extinction de celle-ci. Ainsi, lorsqu'un acte de procédure est frappé de caducité, on considère qu'il n'a jamais existé. Il s'agit d'une sanction sévère pour les avocats car elle est relevée d'office par le magistrat. De surcroît, au regard de l'automatisme des délais, la caducité de la déclaration d'appel est une sanction automatique.

73. L'épisode jurisprudentiel de la caducité et de l'appel non soutenu. Pour rappel, l'article 954 du Code de procédure civile prévoit la structuration des écritures et précise que les conclusions d'appel doivent mentionner les prétentions, celles au fond devant être concentrées en application de l'article 910-4. Toutefois, ces dispositions ne prévoient à ce

²¹⁷ Lhermitte C., « Absence d'effet dévolutif : la cour, rien que la cour ! », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 11 juill. 2022, [consulté le 05/06/2023].

²¹⁸ Laffly R., « Déclaration d'appel et chefs de jugement critiqués, le choix des armes », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 15 juin 2022 [consulté le 22/05/2023].

²¹⁹ Cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n°21-10.685, Bull. civ. n°5.

titre aucune sanction. La Deuxième chambre civile a, par son importante jurisprudence, élaboré des liens entre les textes. Dès lors, la Cour de cassation fait une interprétation stricte du formalisme de la procédure d'appel, ce qui complexifie davantage les sanctions. Lorsque le dispositif des conclusions d'appel n'indique pas la finalité de l'appel, à savoir l'infirmité ou l'annulation du jugement, la Cour de cassation a fait œuvre jurisprudentielle et une application stricte de l'effet dévolutif.

Dans un premier temps, dans un arrêt du 31 janvier 2019²²⁰, la Deuxième chambre civile a considéré, sur le fondement des articles 542, 908 et 954 du Code de procédure civile que les conclusions de l'appelant doivent nécessairement dans leur dispositif mentionner la finalité de l'appel, à savoir soit l'infirmité, soit l'annulation. A défaut de cette précision, la Cour affirme que l'objet du litige n'est pas déterminé et donc que l'obligation de conclure au fond dans les délais prescrits n'est pas respectée. La Deuxième chambre civile sanctionne par la caducité de la déclaration d'appel. Cependant, cet arrêt n'a pas été publié et n'a donc pas forcément été remarqué pour les praticiens.

Dans un deuxième temps, dans un arrêt du 17 septembre 2020²²¹, la Deuxième chambre civile a énoncé que lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmité, ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement. La Cour de cassation a différé la solution de son arrêt aux instances introduites à partir du 17 septembre 2020, pour éviter une instabilité procédurale. Cependant, la Cour n'excluant pas expressément la possibilité d'une caducité, consacrée en 2019, s'est posée la question du maintien de la solution antérieure. A ce titre, Monsieur Gerbay estimait que l'arrêt du 17 septembre 2020 ne remettait pas en cause la caducité de la déclaration d'appel. En effet, à la question « le juge peut-il débouter les intimés de leur demande de caducité à la seule lecture de l'arrêt solennel du 17 septembre 2020 ? » Monsieur Gerbay répondait « nous ne le pensons pas »²²².

Dans un troisième temps, par l'arrêt du 9 septembre 2021²²³, la Deuxième chambre civile énonce « qu'il résulte de la combinaison des articles 954 et 908 du Code de procédure civile que dans le cas où l'appelant n'a pas pris, dans le délai prescrit, de conclusions comportant, en leur dispositif, l'infirmité ou l'annulation du jugement, la caducité de la déclaration d'appel est encourue ». Elle ajoute par ailleurs « qu'il résulte de l'article 954

²²⁰ Cass. 2^e civ., 31 janv. 2019, n°18-10.983, inédit.

²²¹ Cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n°18-23.626, Bull. civ. n°9.

²²² Gerbay P., « Appel non soutenu ou caducité de l'appel : valse-hésitation au Quai de l'Horloge », *Gaz. Pal.*, 27 oct. 2020, p. 9.

²²³ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n°20-17.263, Bull. civ. n°9.

que le dispositif des conclusions de l'appelant remises dans le délai de l'article 908 doit comporter, en vue de l'infirmité ou de l'annulation du jugement frappé d'appel, des prétentions sur le litige, sans lesquelles la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement ». En outre, l'intimé dispose ici d'une option et peut saisir le conseiller de la mise en état de la caducité de la déclaration d'appel mais également obtenir la confirmation du jugement auprès de la cour.

Dans un quatrième temps, la Deuxième chambre civile, dans un arrêt du 4 novembre 2021²²⁴, affirme que la caducité s'applique mais son application est également différée dans le temps. Par conséquent, cette sanction ne peut s'appliquer que pour les instances introduites à compter du 17 septembre 2020. Dans cet arrêt, la Cour de cassation affirme que « la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement sauf la faculté qui lui est reconnue à l'article 914 du Code de procédure civile de relever d'office la caducité de l'appel. Lorsque l'incident est soulevé par une partie ou relevé d'office par le conseiller de la mise en état, ce dernier peut prononcer la caducité de la déclaration d'appel ».

En réalité, comme l'a souligné Maître Leconte lors de notre entretien, « tout dépend de l'interlocuteur et des compétences respectives du conseiller de la mise en état et de la cour »²²⁵. Dès lors, tel que l'envisage Monsieur Gerbay, « la caducité prononcée par le conseiller de la mise en état est la règle lorsque la représentation est obligatoire, la confirmation du jugement par la cour n'étant que subsidiaire »²²⁶.

En tout état de cause, comme l'indique Monsieur Hoffschir, « en fixant elle-même les éléments qui lui paraissent nécessaires pour procéder à la qualification d'un acte, la Cour de cassation emprunte un chemin sinueux, qui pourrait conduire à faire de toute condition de validité formelle d'une acte un critère de qualification. Le risque est de faire renaître de ses cendres, quoique sous une forme un peu différente, la théorie de l'inexistence, pourtant condamnée dans l'arrêt du 7 juillet 2006²²⁷ »²²⁸.

74. Des sanctions aux conséquences différentes. Les sanctions ont certes des natures différentes, ce qui complexifie déjà la procédure d'appel et rend le formalisme excessif, tant pour l'appelant que pour l'intimé, elles ont par ailleurs des conséquences diverses.

²²⁴ Cass. 2^e civ., 4 nov. 2021, n°20-15.766, Bull. civ. n°11.

²²⁵ Leconte P., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 25 mai 2023.

²²⁶ Gerbay P., « Caducité, appel non soutenu... l'instabilité procédurale perdue », *JCP G*, 16 janv. 2023, act. 70.

²²⁷ Cass. ch. mixte, 7 juill. 2006, n°03-20.026, Bull. civ. n°6.

²²⁸ Hoffschir N., « L'absence de conclusions comportant les prétentions au fond est la source d'une caducité de la déclaration d'appel », [en ligne], *Dalloz actualité*, 21 nov. 2022, [consulté le 25/01/2023].

B – Une diversité par leurs conséquences

75. *L'éventuelle régularisation de la déclaration d'appel.* Comme le souligne Monsieur Jullien, la question de la régularisation de la déclaration d'appel est importante car « un nombre très important des sinistres déclarés par les avocats ont encore pour origine des déclarations d'appel nulles, alors même que dans la majorité des cas, l'erreur originelle aurait pu être régularisée »²²⁹.

De manière classique, en ce qui concerne la nullité pour vice de forme, l'article 115 du Code de procédure civile dispose que « la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse substituer aucun grief ». Dans les avis du 20 décembre 2017²³⁰, la Deuxième chambre civile a précisé le moment de la régularisation de la déclaration d'appel nulle pour absence des chefs de jugement critiqués. En ce sens, la Cour prévoit d'une part, que la régularisation peut intervenir hors délai pour formaliser l'appel, et d'autre part, que cette régularisation doit impérativement intervenir avant l'expiration du délai pour conclure. Sur ce dernier point, Monsieur Jullien explique que la régularisation doit se faire dans les délais pour conclure car « seule la déclaration d'appel saisit la cour, la régularisation par voie de conclusions n'étant pas possible et les conclusions en l'absence de saisine régulière de la cour étant inopérantes »²³¹. La régularisation s'opère non seulement par une nouvelle déclaration d'appel rectificative mais également par la demande d'une jonction technique – et non procédurale – car « il s'agit d'une seule instance »²³². Pour rappel, en ce qui concerne les délais, la seconde déclaration d'appel, à but rectificatif, n'a pas vocation à faire courir de nouveaux délais²³³.

Par ailleurs, concernant la possibilité de régulariser en vue de compléter la déclaration d'appel, dans un arrêt du 19 novembre 2020²³⁴, la Deuxième chambre civile a considéré que « si la déclaration d'appel est incomplète, il reste une possibilité de la régulariser par une seconde déclaration pour venir étendre la critique du jugement à d'autres chefs non

²²⁹ Jullien E., « Régularisation de la déclaration d'appel », *in* Ateliers de procédure civile 2022, *Gaz. Pal.*, 26 juill. 2022, p. 57.

²³⁰ Cass. 2^e civ., avis, 20 déc. 2017, n°17019, 17020, 17021, Bull. civ. n°12.

²³¹ Jullien E., *op. cit. loc. cit.* n°229.

²³² *Ibid.*

²³³ V. *supra* n°56.

²³⁴ Cass. 2^e civ., 19 nov. 2020, n°19-13.642, Bull. civ. n°11.

critiqués dans la première déclaration d'appel, sans qu'un acquiescement aux chefs non critiqués dans un premier temps ne puisse être déduit de cette omission »²³⁵.

76. L'impossible régularisation des conclusions d'appel. Dans l'arrêt du 9 septembre 2021²³⁶, la Deuxième chambre civile avait affirmé que « la caducité de la déclaration d'appel doit être prononcée, peu important que l'appelant ait tenté de régulariser ses conclusions ultérieurement ». Cependant, dans cette affaire, « a été implicitement refusée la prise en compte de conclusions postérieures à l'expiration du délai de trois mois pour conclure »²³⁷, mais encore faudrait-il déterminer du sort des conclusions rectificatives déposées dans les délais pour conclure. Néanmoins, les articles 910-4 et 954 du Code de procédure civile envisagent le principe de concentration des prétentions²³⁸. De ce principe, Monsieur Jullien en déduit que « la régularisation des conclusions n'est pas possible »²³⁹. Dès lors, l'appelant ne peut pas régulariser par des conclusions ultérieures, en rajoutant la demande d'infirmité dans le dispositif des conclusions, puisque sont exigées les prétentions sur le fond dès les premières conclusions. En revanche, concernant les prétentions qui ne concernent pas le fond ou encore les autres éléments des conclusions, une régularisation resterait *a priori* possible dans les délais pour conclure.

77. L'interruption variable du délai de forclusion. Lorsque le formalisme de l'appel a été sanctionné, on pourrait considérer que l'appelant n'est plus dans les temps, en raison du délai de forclusion qui enferme l'exercice du recours. Toutefois, l'appelant peut toujours exercer un nouvel appel puisque le délai d'appel a été interrompu. L'article 2241 du Code civil dispose que « la demande en Justice interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion, même si l'acte de saisine de la juridiction a été annulé par l'effet d'un vice de procédure ». Dans un arrêt du 11 mars 2015²⁴⁰, la Troisième chambre civile a affirmé que « l'article 2241 ne distinguait pas entre le vice de forme et l'irrégularité de fond ». De plus, dans un arrêt du 16 octobre 2014²⁴¹, la Deuxième chambre civile a considéré que « la déclaration d'appel était une demande en justice ». En ce sens, lorsque la déclaration d'appel est annulée pour vice de forme par la cour d'appel, elle a tout de

²³⁵ Ancel F., *op. cit.* n°206, p. 60.

²³⁶ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n°20-17.263, Bull. civ. n°9.

²³⁷ Mayer L., *op. cit. loc. cit.* n°98.

²³⁸ V. *supra* n°50.

²³⁹ Jullien E., *op. cit.* n°229, p. 58.

²⁴⁰ Cass. 3^e civ., 11 mars 2015, n°14-15.198, Bull. civ. n°31.

²⁴¹ Cass. 2^e civ., 16 oct. 2014, n°13-22.088, Bull. civ. n°215.

même interrompu le délai de forclusion, qui est en principe d'un mois à compter de la notification du jugement en matière contentieuse, en vertu de la combinaison des articles 528 et 538 du Code de procédure civile.

Néanmoins, en ce qui concerne l'irrecevabilité de la déclaration d'appel ou encore sa caducité, la déclaration d'appel n'a pas d'effet interruptif puisque l'article 2241 du Code civil prévoit expressément que la demande en justice interrompt le délai de forclusion même si la demande est annulée. Ainsi, en interprétant strictement ce texte, si la déclaration d'appel est déclarée irrecevable ou caduque, on ne pourrait *a priori* réitérer l'appel que si le délai de forclusion n'a pas commencé à courir en raison de l'absence de notification du jugement.

78. L'interdiction de réitérer l'appel. L'article 911-1 alinéa 3 du Code de procédure civile dispose que « la partie dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité en application des articles 902, 905-1 ou 908 ou dont l'appel a été déclaré irrecevable n'est plus recevable à former un appel principal contre le même jugement et à l'égard de la même partie ».

De surcroît, l'article 911-1 « bilatéralise la sanction »²⁴². En effet, la caducité et l'irrecevabilité de l'appel interdisent toute réitération de l'appel, tant de la part de l'appelant que de l'intimé, en vertu de l'alinéa 4 dudit article. Effectivement, cet alinéa prévoit que « n'est plus recevable à former appel principal l'intimé auquel ont été régulièrement notifiées les conclusions de l'appelant et qui n'a pas formé un appel incident contre le jugement attaqué dans les délais impartis ou dont l'appel incident a été déclaré irrecevable ». La caducité et l'irrecevabilité sont des sanctions sévères car en vertu de l'article 550 du Code de procédure civile et en raison de la dépendance de l'appel incident ou provoqué à l'égard de l'appel principal, la caducité de l'appel principal entraîne l'irrecevabilité de l'appel incident, si l'intimé principal a formé appel incident après l'expiration du délai de forclusion. *A contrario*, s'il a été fait dans le délai de forclusion, l'appel incident devrait se maintenir même en cas de caducité de la déclaration d'appel. Ce texte a consacré une jurisprudence antérieure du 12 mai 2016²⁴³. Dans cet arrêt, la Deuxième chambre civile a considéré que « sans méconnaître les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, on peut déduire que du fait de son abstention à faire appel incident alors que cette voie de

²⁴² Dechauvelle A., « Les sanctions procédurales revisitées : les principaux risques pour la pratique », *Lamy Droit civil*, 1^{er} janvier 2018, p. 40.

²⁴³ Cass. 2^e civ., 12 mai 2016, n°15-18.906, inédit.

recours lui était ouverte, l'intimé n'était pas recevable à faire appel principal ». Cette règle vise donc à limiter les appels en les concentrant, afin d'éviter les instances successives.

79. Le cas nouveau de l'absence d'effet dévolutif. Lorsque l'on parle d'absence de dévolution, cela signifie que la cour d'appel n'est saisie d'aucune prétention. Puisqu'elle n'est pas saisie, la cour d'appel ne peut même pas confirmer le jugement de première instance. En effet, si elle statue au fond, la cour d'appel commet un excès de pouvoir. Sur l'élaboration de cette sanction par la Deuxième chambre civile, Monsieur De Leiris met en exergue « qu'elle sert à la mise en œuvre d'une réforme à l'aide de l'articulation des textes, pour la bonne administration de la Justice, principalement pour faire face à l'inefficacité de la nullité pour vice de forme »²⁴⁴.

La sanction n'est pas prévue expressément par les textes mais par la jurisprudence. La cour d'appel ne se prononce pas puisqu'elle n'est pas saisie valablement par la déclaration d'appel. Il n'y a pas eu, à ce jour, de précision jurisprudentielle sur l'interdiction de réitérer l'appel. Cependant, si l'on raisonne, on pourrait considérer que malgré le vice de forme, étant donné que la cour d'appel ne prononce pas une nullité, la déclaration d'appel ne conserverait pas son effet interruptif de forclusion. De plus, si le délai d'appel n'est pas expiré en raison de l'absence de notification du jugement, il serait possible de redéposer une déclaration d'appel malgré l'article 911-1 du Code de procédure civile. Celui-ci n'a pas vocation à s'appliquer au cas où la cour d'appel constate l'absence d'effet dévolutif puisqu'il ne s'agit ni d'une irrecevabilité, ni d'une caducité. Toutefois, au regard de l'économie adoptée par la Cour de cassation afin de limiter l'appel, on pourrait également envisager la solution inverse, l'interdiction venant alors s'appliquer à l'absence d'effet dévolutif en raison du défaut de mention des chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel. En tout état de cause, en l'absence actuelle de précision sur ce point, les parties peuvent mettre en place une stratégie. En effet, Monsieur Lhermitte souligne que « pour l'intimé, l'option entre la nullité et l'absence d'effet dévolutif s'impose puisque la nullité permettra à l'appelant, qui profite de l'effet interruptif de son acte d'appel, de réitérer son appel, alors même que le délai d'appel serait expiré ». Par ailleurs, du côté de l'appelant « qui subit une attaque en nullité de sa déclaration d'appel, celui-ci a tout intérêt à abonder dans le sens de son adversaire, de manière à profiter d'une nullité salvatrice »²⁴⁵.

²⁴⁴ De Leiris E., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 28 févr. 2023.

²⁴⁵ Lhermitte C., *op. cit. loc. cit.* n°217.

80. Des sanctions excessivement rigoureuses. En raison de la complexité des sanctions et de leur sévérité, les praticiens, sur qui pèsent le risque d'un sinistre à chaque sanction prononcée, multiplient les déférés à l'encontre des décisions du conseiller de la mise en état. Cela participe à l'émergence d'un contentieux incident, ce qui est contreproductif au regard des objectifs affichés par les réformes. Une adaptation des sanctions du formalisme est donc nécessaire.

II – L'adaptation nécessaire des sanctions du formalisme

81. Une adaptation suffisante ? La technicité de la procédure d'appel, qui résulte directement de la rigueur des sanctions procédurales, a participé à la création d'un contentieux incident alimenté par la possibilité de déférer une décision du conseiller de la mise en état mais également par l'imprécision de certaines notions introduites par les textes (A). Le législateur a donc intégré des notions, que sont la cause étrangère et la force majeure pour évincer les sanctions (B) mais encore faut-il déterminer si celles-ci constituent des armes efficaces face aux sanctions.

A – L'émergence d'un contentieux incident

82. « L'essor du déféré »²⁴⁶. Monsieur Pellerin retrace l'historique du déféré avant d'en préciser la portée actuelle. Ainsi, l'article 914 ancien du Code de procédure civile prévoyait qu'un déféré était possible à l'encontre des ordonnances ayant pour effet de mettre fin à l'instance d'appel ou de constater son extinction ainsi que celles qui ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps. Le décret du 28 décembre 1998²⁴⁷ a élargi son domaine en ajoutant les ordonnances qui statuent sur une exception d'incompétence, de litispendance ou de connexité. Le décret du 28 décembre 2005²⁴⁸ a étendu le domaine du déféré aux exceptions de procédure et aux incidents mettant fin à l'instance. Enfin, le décret du 9 décembre 2009 l'a inscrit à l'article 916 du

²⁴⁶ Pellerin J, « Réflexions sur l'essor du déféré », in Les métamorphoses de l'appel, [en ligne], *Gaz. Pal.*, 31 juill. 2014, [consulté le 09/05/2023].

²⁴⁷ Décret n°98-12-31 du 28 déc. 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le Code de procédure civile.

²⁴⁸ Décret n°2005-1678 du 28 déc. 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.

Code de procédure civile. En outre Monsieur Pellerin indique que l'extension progressive du domaine d'application du déféré est corrélée « au changement du rôle dévolu au conseiller de la mise en état »²⁴⁹. Le déféré est devenu « une voie permettant de contrôler les décisions juridictionnelles du conseiller de la mise en état à propos de questions procédurales fondamentales »²⁵⁰, la cour ne pouvant par ailleurs connaître de prétentions non soumises au conseiller de la mise en état, comme l'a précisé la Deuxième chambre civile dans un arrêt du 4 mars 2021²⁵¹.

83. La nature du déféré. Monsieur Pellerin considère, comme la doctrine majoritaire, que le déféré est un recours puisqu'il « remet en cause la décision du conseiller de la mise en état, qu'elle ait autorité de chose jugée ou non »²⁵². D'autant plus que le conseiller de la mise en état ne siège pas dans la formation collégiale statuant en déféré, comme l'a énoncé la Deuxième chambre civile, dans un arrêt du 10 septembre 2009²⁵³, une telle présence étant contraire au principe d'impartialité.

Monsieur Jourdan-Marques souligne que l'article 916 du Code de procédure civile laisse « planer un doute »²⁵⁴ sur la nature du déféré, puisqu'il énonce que « les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours. Sur la nature du déféré, Monsieur Cadiet et Monsieur Jeuland expliquent la difficulté de qualification. En effet, selon eux, « la nature de ce recours est ambiguë. *A priori*, la procédure de déféré s'apparente à une voie de recours au sens strict du terme dans la mesure où elle permet à la cour de remettre en cause la décision de son conseiller. Seulement l'instance née du déféré étant la même que celle qui est poursuivie devant le magistrat de la mise en état à l'occasion d'un incident de procédure ne peut être tenue pour un recours à un deuxième degré de juridiction au sens de l'article 543 du Code de procédure civile »²⁵⁵. De plus, dans un arrêt du 11 janvier 2018²⁵⁶, la Deuxième chambre civile avait considéré que « la requête en déféré est un acte de procédure qui s'inscrit dans le déroulement de la procédure d'appel et n'ouvre pas une instance autonome » pour écarter l'application des délais de distance de l'article 643 du Code de procédure civile.

²⁴⁹ Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°246.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Cass. 2^e civ., 4 mars 2021, n°19-15.695, Bull. civ. n°3.

²⁵² Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°246.

²⁵³ Cass. 2^e civ., 10 sept. 2009, n°08-14.004, Bull. civ. n°209.

²⁵⁴ Jourdan-Marques J., « La computation des délais en matière de déféré : petits détails pratiques et grands enjeux théoriques », *D.*, 29 sept. 2022, p. 1687.

²⁵⁵ Cadiet L. et Jeuland E., *op. cit.* n°28, p. 830.

²⁵⁶ Cass. 2^e civ., 11 janv. 2018, n°16-23.992, Bull. civ. n°1.

84. Les hypothèses multiples du déféré. Modifié pour la dernière fois par le décret du 27 novembre 2020, l'article 916 du Code de procédure civile dispose désormais que « les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond ». Ce texte précise par la suite que ces ordonnances « peuvent être déferées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet notamment de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou encore lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident mettant fin à l'instance, sur une fin de non-recevoir ou sur la caducité de l'appel ». Les cas sont donc limitativement prévus, ce qui privilégie une interprétation stricte des exceptions. Cependant, comme le souligne Monsieur Pellerin, « cela ne saurait en minorer le contenu »²⁵⁷. Effectivement, en ce qui concerne notamment les ordonnances qui statuent sur la fin de non-recevoir, le texte ne distingue plus entre les fins de non-recevoir tirées de l'irrecevabilité de l'appel et les fins de non-recevoir tirées de l'irrecevabilité des conclusions, toutes les fins de non-recevoir tranchées par le conseiller de la mise en état pouvant être déferées à la cour. Ainsi, la Première chambre civile, dans un arrêt du 10 avril 2013²⁵⁸, a énoncé que « les ordonnances du conseiller de la mise en état sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ont autorité de chose jugée au principal ». De plus, dans l'arrêt du 17 septembre 2020²⁵⁹, la Cour de cassation a rappelé que « l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur la recevabilité des conclusions conduit à empêcher la formation de jugement au fond de la remettre en cause ».

85. Les problématiques inhérentes au déféré. Son domaine d'application étant substantiellement important, et son formalisme étant souple – le déféré devant être formé par requête présentée à la cour –, les demandes de déféré pour contester une ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état n'ont cessé de se multiplier. En effet, avec les obligations des délais Magendie, le nombre des déférés a augmenté. Cela explique que les procédures soient longues, en raison du contentieux incident. Est illustré ici le paradoxe du formalisme procédural poussé à l'excès, qui risque d'entraver la bonne marche de la procédure mais également sa célérité. L'émergence d'un contentieux incident relatifs aux

²⁵⁷ Pellerin J., *op. cit. loc. cit.* n°246.

²⁵⁸ Cass. 1^e civ., 10 avril 2013, n°12-14.939, Bull. civ. n°71.

²⁵⁹ Cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n°19-17.673, Bull. civ. n°9.

décisions rendues par le conseiller de la mise en état complexifie davantage la procédure d'appel, puisqu'elle entraîne allonge *a fortiori* la durée de traitement de l'affaire, alors que les délais légaux étaient censés l'accélérer.

De plus, comme l'a indiqué Monsieur Potée²⁶⁰ lors de notre entretien, le déféré est certes utile au formalisme, en ce qu'il permet de le tempérer, mais il a pu compliquer par ailleurs l'instance d'appel, notamment au regard des conséquences dans le cas d'une infirmation de l'ordonnance du conseiller de la mise en état. Monsieur Potée illustre son propos avec un cas concret : un intimé soulève la caducité de la déclaration d'appel car il n'y a pas eu de signification des conclusions. Le conseiller de la mise en état prononce l'ordonnance de caducité. En déféré, la chambre infirme. Cependant, le déféré n'a pas d'effet suspensif, ce qui fait que les délais continuent de courir. Sur ce point, la Deuxième chambre civile, dans un arrêt du 14 novembre 2019²⁶¹, a considéré que « l'arrêt infirmatif de la cour d'appel, rendu à l'issue d'une procédure de déféré dénuée d'effet suspensif, s'il a anéanti l'ordonnance infirmée, n'a pu sans porter atteinte au principe de sécurité juridique, que faire à nouveau courir le délai pour conclure de l'article 908 du Code de procédure civile, qui avait pris fin avec l'ordonnance déférée ». Autrement dit, l'arrêt de la cour d'appel qui infirme l'ordonnance du conseiller de la mise en état ayant déclaré l'appel irrecevable fait courir un nouveau délai pour conclure.

86. Une computation spécifique du délai du déféré. En principe, l'article 641 du Code de procédure civile prévoit que « lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'évènement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ». En d'autres termes, cela signifie que le délai commence à courir au lendemain de l'évènement qui le fait courir. Cependant, dans un arrêt du 30 juin 2022²⁶², la Deuxième chambre civile a considéré que le délai de quinze jours mentionné à l'article 916 du Code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret du 6 mai 2017, court à compter de la date à laquelle est rendue l'ordonnance du conseiller de la mise en état, ce jour comptant dans le délai.

87. Le contrôle en amont du contentieux. Afin de faire face à l'émergence de ce contentieux incident, le législateur, par le décret du 6 mai 2017, a assoupli les sanctions en

²⁶⁰ Potée R., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

²⁶¹ Cass. 2^e civ., 14 nov. 2019, n°18-23.631, Bull. civ. n°11.

²⁶² Cass. 2^e civ., 30 juin 2022, n°21-12.865, Bull. civ. n°6.

octroyant la possibilité pour le juge d'appel d'évincer les sanctions en cas de cause étrangère ou de force majeure, selon les circonstances.

B – L'éviction des sanctions

88. La cause étrangère et la force majeure, un rapprochement ? Comme l'indique Monsieur Barba, « le Code de procédure civile mobilise depuis peu les notions de cause étrangère et de force majeure en vue d'exonérer de sanction les plaideurs ayant manqué d'honorer une incombance procédurale particulière ». De plus, l'auteur précise que « ces notions jouent dans des espaces bien déterminés, à savoir la communication par voie électronique et la procédure d'appel »²⁶³. Deux conceptions sur le rapprochement de ces notions peuvent être relevées. En effet, « dans une conception dualiste, qui a la préférence du pouvoir réglementaire, la cause étrangère n'est pas la force majeure »²⁶⁴, en raison des différences de définition et de régime. *A contrario*, selon une conception moniste, « la cause étrangère et la force majeure ne seraient que les deux signifiants d'un même signifié, de la même façon qu'en droit des obligations, où les expressions de cause étrangère, de cas fortuit et de force majeure sont tenues pour synonymes »²⁶⁵. En réalité, et comme le souligne Monsieur Barba, ce débat entre un rapprochement ou une dualité des notions n'est pas encore apparent, que ce soit en doctrine ou en jurisprudence. D'autant plus que dans l'arrêt du 16 novembre 2017²⁶⁶, la Deuxième chambre civile avait distingué la cause étrangère de la force majeure. Ainsi, comme le souligne Madame Bléry, « si le pouvoir réglementaire avait voulu parler de force majeure, il n'aurait pas mentionné la cause étrangère, plus restrictive »²⁶⁷. En tout état de cause, la force majeure et la cause étrangère sont des notions appréciées *in concreto*, ce qui constitue une difficulté pour les parties, qui ne parviennent pas forcément à les faire caractériser par les juges.

89. La définition progressive de la cause étrangère. Dès le décret du 9 décembre 2009, l'article 930-1 du Code de procédure civile prévoit l'éviction de l'irrecevabilité en cas de défaut de communication par voie électronique, en cas de cause étrangère. De surcroît, « la

²⁶³ Barba M., « La force majeure procédurale », *RTD civ.*, 21 juill. 2022, p. 287.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ Cass. 2^e civ., 16 nov. 2017, n°16-24.864, Bull. civ. n°214.

²⁶⁷ Bléry C., « Le poids des fichiers, le choc de la cause étrangère », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 22 nov. 2017, [consulté le 03/06/2023].

cause étrangère occupe une fonction primordiale de soupape de sécurité pour les praticiens confrontés à une défaillance technique et devant néanmoins communiquer par voie électronique, soupape d'autant plus fondamentale que l'informatique et l'équipement technologique de la Justice n'ont pas suivi le rythme des textes et que ces défaillances techniques sont encore légion »²⁶⁸.

Les textes ne définissent pas la notion de cause étrangère, sa caractérisation relevant de l'appréciation souveraine des juges au regard des circonstances. Néanmoins, la Cour de cassation vient régulièrement affiner la définition de la cause étrangère, « s'inscrivant dans un courant plutôt bienveillant de la jurisprudence en matière de communication par voie électronique »²⁶⁹. Ainsi, à titre d'illustration, dans un arrêt du 10 juin 2021²⁷⁰, la Deuxième chambre civile a estimé que l'intervention dans un cabinet d'avocats d'une société informatique pendant trois jours pour localiser l'origine d'une panne constituait une cause étrangère, empêchant les avocats d'accéder au réseau privé virtuel des avocats et donc de communiquer par la voie électronique.

90. L'installation de la force majeure en procédure civile. Le décret du 6 mai 2017 a introduit une référence à la force majeure à l'article 910-3 du Code de procédure civile. Ce texte dispose « qu'en cas de force majeure, le président de la chambre ou le conseiller de la mise en état peut écarter des sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911 ». Ainsi, la force majeure a un champ restreint, puisqu'elle concerne seulement les sanctions relatives à la communication des conclusions. De plus, la Chancellerie a intégré un mécanisme, issu du droit civil, pour corriger et tempérer les sanctions au regard des circonstances. Toutefois, les textes ne donnent pas de définition à la notion de force majeure. On peut par ailleurs s'interroger sur la pertinence du choix de la force majeure comme le fait Monsieur Croze : « la force majeure est une notion beaucoup trop stricte, pratiquement inaccessible. On lui préférerait une condition plus souple comme des conséquences manifestement excessives, mais ne serait-elle pas alors toujours remplie ? »²⁷¹. En effet, intégrer une notion plus souple que la force majeure reviendrait à vider de leur sens les réformes, qui cherchent l'optimisation économique de la Justice.

²⁶⁸ Barba M., *op. cit. loc. cit.* n°263.

²⁶⁹ Bléry C., « La panne... Contribution à la définition de la cause étrangère », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 21 juin 2021, [consulté le 03/06/2023].

²⁷⁰ Cass. 2^e civ., 10 juin 2021, n°20-10.522, Bull. civ. n°6.

²⁷¹ Croze H., « Appréciation de la force majeure permettant d'écarter les sanctions en cas de non-respect des délais pour conclure », *P.*, févr. 2020, p. 49.

91. Inapplicabilité de la définition de la force majeure contractuelle. *A priori*, on pourrait se référer à la définition donnée par le Code civil. En ce sens, l'article 1218 du Code civil prévoit « qu'il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Néanmoins, cette définition n'est pas applicable à la procédure civile, puisqu'elle est marquée par un rapport contractuel entre un débiteur et un créancier, et « ne peut, à défaut de définition *ad hoc*, trancher définitivement la question des conditions de la force majeure en procédure civile »²⁷².

92. « L'émergence d'une force majeure procédurale »²⁷³. La circulaire du 4 août 2017 indique que « la force majeure est l'évènement brutal et imprévisible, revêtant un caractère incontrôlable dans sa survenance et ses conséquences ». Cependant, ce texte ne donne pas une définition suffisamment précise mais simplement des critères d'appréciation. Effectivement, il incombe au juge d'apprécier si le cas de force majeure est caractérisé ou non.

Comme le souligne Monsieur Laffly, la force majeure doit rester exceptionnelle, ce que s'efforce de respecter la Cour de cassation, qui apprécie la force majeure de manière stricte. En effet, dans un arrêt du 14 novembre 2019²⁷⁴, la Deuxième chambre civile avait refusé de retenir la force majeure concernant une appelante hospitalisée au jour de la déclaration d'appel et de la notification de ses conclusions. L'appelante avait conclu tardivement et reprochait à la cour d'appel d'avoir prononcé la caducité de la déclaration d'appel sans tenir compte de son hospitalisation. La Cour de cassation considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de force majeure car la maladie de l'appelante ne l'avait pas empêchée de faire formaliser une déclaration d'appel par un avocat et de notifier des conclusions. Par conséquent, pour la Cour, l'appelante était en mesure de respecter les délais au regard des formalités accomplies. Néanmoins, si la Cour de cassation fait une application stricte de la force majeure dans cette affaire, elle n'en donne pas une définition en procédure civile.

Dans un arrêt du 25 mars 2021²⁷⁵, la Deuxième chambre civile donne pour la première fois une définition de la force majeure propre à la procédure civile. Dans cette affaire,

²⁷² Deharo G., « Force majeure et procédure civile », [en ligne], *LexisNexis Actualité*, 24 avril 2020, [consulté le 03/06/2023].

²⁷³ Laffly R., « Force majeure : enfin la définition ! », *JCP G*, 21 juin 2021, p. 1184.

²⁷⁴ Cass. 2^e civ., 14 nov. 2019, n°18-17.839, Bull. civ. n°11.

²⁷⁵ Cass. 2^e civ., 25 mars 2021, n°20-10.654, Bull. civ. n°3.

l'appelant faisait valoir l'impossibilité de finaliser les conclusions en raison d'un rapport d'expertise qui n'avait toujours pas été remis par l'expert. La Cour n'a pas retenu la force majeure dans ce cas-là. Dès lors, comme l'indique Monsieur Laffly, « si pour la Cour de cassation la force majeure, en procédure civile, doit être insurmontable, elle doit encore naître d'une circonstance non imputable au fait d'une partie »²⁷⁶. En outre, l'insurmontabilité et la non-imputabilité constituent des conditions cumulatives, sans qu'il soit nécessaire de caractériser l'imprévisibilité, contrairement à la force majeure civile.

Ce raisonnement a récemment été confirmé par la Deuxième chambre civile dans un arrêt du 17 mai 2023²⁷⁷. En effet, dans cette affaire et de manière inédite, la Cour de cassation a qualifié de cas de force majeure le problème médical rencontré par l'avocat de l'appelante, ce dernier ayant été empêché de conclure dans les trois mois, un certificat d'hospitalisation et un certificat médical attestant cet empêchement. L'appréciation de la force majeure procédurale est certes plus souple qu'en droit civil mais elle reste éminemment casuistique, la Cour de cassation n'ayant pas pris en compte qu'en l'espèce, le cabinet de l'avocat indisponible était composé de deux avocats.

93. La rigueur des sanctions doublée de complexité. Les sanctions sont particulièrement complexes, qu'elles soient posées par les textes ou par la jurisprudence. Cette complexité est amplifiée par l'intervention de l'autorité judiciaire, qui peut être qualifiée d'insuffisante à plusieurs égards.

Section 2 – L'intervention insuffisante de l'autorité judiciaire

94. Le double visage de l'intervention judiciaire. En raison de la hausse du formalisme de la procédure d'appel, opérée par des textes maladroitement rédigés, l'autorité judiciaire intervient dans la procédure d'appel de manière ambiguë, ce qui entraîne des difficultés pratiques considérables (I). Néanmoins, un contrôle a été mis en place par la jurisprudence (II), mais encore faut-il déterminer si ce contrôle est suffisant pour pallier le caractère excessif du formalisme de la procédure d'appel.

²⁷⁶ Laffly R., *op. cit. loc. cit.* n°273.

²⁷⁷ Cass. 2^e civ. 17 mai 2023, n°21-21.361, Bull. civ. n°5.

I – Une intervention ambiguë de l'autorité judiciaire

95. Les doutes inhérents à l'intervention. Le juge du formalisme n'est pas désigné par les textes (A), ce qui complexifie la procédure d'appel car en fonction de la procédure, ou de la sanction, la formation compétente ne sera pas la même. Par ailleurs, les interventions massives de la jurisprudence altèrent la prévisibilité du formalisme (B) alors même qu'il s'agit d'un critère de sa proportionnalité.

A – L'indétermination du juge du formalisme

96. La différenciation en fonction de la procédure. La procédure à bref délai de l'article 905 du Code de procédure civile, en tant que « circuit court », ne fait pas intervenir le conseiller de la mise en état. En ce sens, la formation compétente pour régler les incidents relatifs au formalisme de la procédure d'appel correspond soit au président de la chambre saisie, soit au magistrat désigné par le premier président. En revanche, en « circuit long », l'affaire est toujours instruite par un conseiller de la mise en état, qui a pour premier rôle de veiller à la ponctualité des échanges et au bon déroulement de la procédure. Par ailleurs, au regard des pouvoirs juridictionnels du conseiller de la mise en état, ce magistrat est le juge des incidents de la procédure d'appel.

97. Les compétences propres au conseiller de la mise en état. L'article 914 du Code de procédure civile dispose que « les parties soumettent au conseiller de la mise en état, qui est seul compétent depuis sa désignation et jusqu'à la clôture de l'instruction, leurs conclusions, spécialement adressées à ce magistrat, tendant notamment à : prononcer la caducité de l'appel ; déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 à 910 ; déclarer les actes de procédure irrecevables en application de l'article 930-1 ». Comme le soulignent Monsieur Junillon et Monsieur Laffly, « le but recherché est de faire du conseiller le juge de la procédure afin que l'affaire soit libérée de toutes scories procédurales au jour de sa présentation devant la cour »²⁷⁸. La conséquence pour les parties est irrémédiable puisqu'elles ne pourront plus soulever devant la cour les incidents qui ne l'ont pas été devant le conseiller de la mise en état, alors qu'ils relevaient de sa

²⁷⁸ Junillon J. et Laffly R., *op. cit.* n°191, p. 439.

compétence. En ce sens, dans un arrêt du 24 septembre 2014²⁷⁹, la Troisième chambre civile, après avoir rappelé la compétence exclusive du conseiller de la mise en état pour déclarer les conclusions de l'intimé irrecevables, ajoute que « les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité après son dessaisissement, à moins que la cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement ». La Cour de cassation conclut alors par le principe d'autorité de la chose jugée des ordonnances du conseiller de la mise en état.

La compétence du conseiller de la mise en état ne s'arrête pas à la liste posée à l'article 914 du Code de procédure civile. Effectivement, l'article 907 dudit Code opère un renvoi à l'article 789, disposition relative aux pouvoirs du juge de la mise en état devant le tribunal judiciaire. En ce sens, le conseiller de la mise en état a également le pouvoir de statuer sur les exceptions de procédure ou incidents mettant fin à l'instance, « compétence non discutée et fermement acquise »²⁸⁰. Par conséquent, le conseiller de la mise en état est exclusivement compétent pour statuer notamment sur la nullité pour vice de forme de la déclaration d'appel. La cour ne pourra pas statuer sur celle-ci puisqu'en vertu du régime des exceptions de procédure, elles doivent être invoquées *in limine litis*, à savoir avant toute demande au fond.

98. Les compétences exclusives de la cour. L'article 914 du Code de procédure civile ne vise pas toutes les obligations formelles des parties en appel. En ce sens, cette liste ne contient pas le pouvoir de statuer sur la sanction du non-respect de concentration des prétentions dans les premières conclusions en application de l'article 910-4 ou l'irrecevabilité relevée d'office en cas de prétentions nouvelles en application de l'article 564, exigences pourtant requises par la structuration des conclusions. Dans un arrêt du 11 octobre 2022²⁸¹, la Deuxième chambre civile a considéré que « ces sanctions relevaient de l'appel et non de la procédure d'appel et que dès lors, seule la cour pouvait en connaître ». En d'autres termes, cette absence s'explique par le fait que ces questions soient relatives au fond, ce qui implique qu'elles doivent être tranchées par la cour. Cependant, avant la clarification de la Cour, l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel avait suscité un débat entre les praticiens pour savoir si elle devait être soumise à la cour ou au conseiller

²⁷⁹ Cass. 3^e civ., 24 sept. 2014, n°13-21.524, Bull. civ. n°114.

²⁸⁰ Gerbay P., « Incompétence du conseiller de la mise en état pour prononcer l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en appel », *JCP G*, 24 oct. 2022, p. 1925.

²⁸¹ Cass. 2^e civ., avis, 11 oct. 2022, n°22-70.010, Bull. civ. n°10.

de la mise en état. Cette incertitude obligeait les avocats « à réaliser une double saisine et donc de multiplier les actes de procédure »²⁸².

De surcroît, la Cour de cassation détermine les contours de la compétence exclusive de la cour. En effet, dans un arrêt du 9 juin 2022²⁸³, la Deuxième chambre civile a considéré que « la déclaration d'appel, en l'absence de la mention des chefs critiqués, est irrégulière et encourt la nullité, prononcée le cas échéant par le conseiller de la mise en état. Cette déclaration d'appel, qui ne mentionne pas les chefs critiqués, n'opère par ailleurs pas dévolution, ce dont le conseiller de la mise en état ne peut être saisi, seule la cour d'appel ayant le pouvoir de statuer sur cette absence d'effet dévolutif ». Ainsi, la Cour de cassation « fixe le rôle de chacun, en excluant le conseiller de la mise en état, dont les pouvoirs sont strictement définis à l'article 914 du Code de procédure civile »²⁸⁴. Monsieur Lhermitte souligne que « le conseiller de la mise en état est saisi pour prononcer des sanctions – nullité, irrecevabilité et caducité – et non pour constater qu'un effet attendu de l'appel n'est pas survenu »²⁸⁵. Par conséquent, selon cet auteur, « l'arrêt du 9 juin 2022 permet de comprendre que ce n'est pas au conseiller de la mise en état de répondre à cette question. C'est à l'avocat, qui a connaissance de la teneur du jugement dont appel, de savoir si la dévolution a ou non opéré de ce chef, sans être pris par la main par un conseiller de la mise en état auquel il est déjà trop demandé, surtout avec les récentes réformes »²⁸⁶. Cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence constante. Effectivement, dans un arrêt du 19 mai 2022²⁸⁷, la Deuxième chambre civile avait affirmé que la formation de jugement était exclusivement compétente, même si la nullité de la déclaration d'appel a été rejetée précédemment.

99. Les compétences partagées. L'article 914 alinéa 6 du Code de procédure civile prévoit que « les parties ne sont plus recevables à invoquer devant la cour d'appel la caducité ou l'irrecevabilité après la clôture de l'instruction ». Toutefois, le texte précise que « sans préjudice du dernier alinéa du présent article, relatif à l'autorité de la chose jugée des ordonnances du conseiller de la mise en état, la cour d'appel, peut, d'office, relever la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci ». Dès lors, la

²⁸² Jourdan-Marques J., *op. cit. loc. cit.* n°254.

²⁸³ Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n°20-20.936, Bull. civ. n°6.

²⁸⁴ Lhermitte C., *op. cit. loc. cit.* n°217.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n°21-10.685, Bull. civ. n°5.

cour est tenue, par application de l'article 16 alinéa 3 du Code de procédure civile, d'inviter les parties à présenter leurs observations.

100. Une indétermination problématique. Monsieur Potée, lors de notre entretien, a souligné que le juge du formalisme, au sein de la cour d'appel, correspond « au président, exerçant une double casquette de président de chambre et de conseiller de la mise en état ». De surcroît, en sa qualité de Président de la première chambre de la Cour d'appel de Bordeaux, Monsieur Potée indique que « le formalisme se double avec les compétences exclusives de la cour et du conseiller de la mise en état et les compétences partagées »²⁸⁸. Ainsi, les compétences font qu'il existe différents juges du formalisme. Ainsi, l'existence d'une pluralité d'interlocuteurs complexifie davantage la procédure d'appel. Les avocats doivent conclure à la fois devant la cour d'appel et à la fois devant le conseiller de la mise en état, concernant les incidents d'instance. Pour les praticiens, cela est susceptible de créer une confusion, puisque les conclusions doivent tantôt être expressément adressées au conseiller de la mise en état, tantôt adressées à la cour, lorsqu'elles concernent le fond, alors même que les délais Magendie continuent de courir.

101. Une intervention dangereuse pour le formalisme ? La hausse du formalisme de la procédure d'appel implique des éclaircissements de la part de la Cour de cassation, cette intervention pouvant s'avérer dangereuse eu égard à l'altération de la prévisibilité du formalisme.

B – L'altération de la prévisibilité du formalisme

102. Un formalisme de la procédure d'appel prévisible malgré la hausse. Monsieur Jourdan-Marques met en exergue que « depuis une dizaine d'années, la procédure civile est confrontée à une succession de réformes sans précédent. Les textes se suivent dans la précipitation et la qualité de la Justice en sort fortement dégradée. L'immense majorité des acteurs s'accorde pour demander une pause dans les réformes. Pourtant il y a un défaut que ces textes n'ont pas : l'imprévisibilité. Quand bien même les délais d'entrée en vigueur sont parfois extrêmement courts, il existe un temps minimal pour appréhender la règle

²⁸⁸ Potée R., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

nouvelle »²⁸⁹. Ainsi, selon Monsieur De Leiris, le formalisme de la procédure d'appel est prévisible dès lors que « la sanction est prévue et que le justiciable est en mesure de connaître les diligences à accomplir »²⁹⁰. Monsieur De Leiris précise par ailleurs que la prévisibilité du formalisme fait partie des critères d'appréciation de la proportionnalité du formalisme par la jurisprudence²⁹¹.

103. Intervention de la jurisprudence. Au-delà de la législation établie par la Chancellerie, la jurisprudence renforce de manière significative les exigences formelles. La jurisprudence correspond au positionnement des juridictions suprêmes sur une question de droit et donc à la lecture du droit par celles-ci. Ainsi, la jurisprudence a une valeur normative, notamment lorsqu'elle fait œuvre prétorienne. En l'occurrence, c'est la Cour de cassation qui intervient massivement pour interpréter ou clarifier certaines règles de la procédure d'appel. Cette contribution importante de la Cour de cassation se justifie par le fait que « le décret Magendie est un texte mal conçu ayant suscité de larges incompréhensions de la part des praticiens »²⁹². Il était nécessaire de le combler, « le décret ne se suffisant pas à lui-même »²⁹³. En ce sens, Madame Amrani-Mekki relevait déjà en 2014, qu'il était problématique « à avoir sept avis en une année sur un décret »²⁹⁴. Sur ce point, Monsieur Zénati soulignait que « l'interprétation abstraite permet aux Cours suprêmes d'interpréter la loi dès l'apparition de ses difficultés d'application et d'étouffer dans l'œuf le contentieux avant qu'il ne vienne engorger leur rôle »²⁹⁵, mais « cette manière de faire la jurisprudence nie la jurisprudence »²⁹⁶. Néanmoins, la Cour de cassation, notamment la Deuxième chambre civile a continué à rendre des avis et des arrêts, ces derniers étant contraignants.

104. Les conséquences sur la prévisibilité du formalisme de l'appel. Lorsque les juges du Quai de l'Horloge établissent une nouvelle interprétation des textes, en opérant un revirement de jurisprudence, cela consiste dans la remise en cause d'une solution juridique antérieure tenue pour acquise. Dès lors, le revirement de jurisprudence, notamment lorsque

²⁸⁹ Jourdan-Marques J., *op. cit. loc. cit.* n°254.

²⁹⁰ De Leiris E., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 28 févr. 2023.

²⁹¹ V. *infra* n°116.

²⁹² Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°74.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Zénati F., « La saisine pour avis de la Cour de cassation », *D.*, 24 sept. 1992, p. 247.

²⁹⁶ *Ibid.*

l'instance d'appel s'étend dans le temps, peut avoir des conséquences importantes. Effectivement, le revirement de jurisprudence répond à un principe de rétroactivité, c'est-à-dire qu'il s'applique à des situations juridiques nées antérieurement à son élaboration. Dès lors, la solution relative au formalisme de la procédure d'appel s'applique aux instances d'appel en cours. A titre d'illustration, concernant la nouvelle interprétation de la Cour sur l'absence d'effet dévolutif, Monsieur Potée a mis en exergue que celle-ci « avait *de facto* entraîné l'évacuation d'un certain nombre d'affaires en cours »²⁹⁷.

105. La modulation de la rétroactivité de la jurisprudence. Lorsque les conséquences du revirement de jurisprudence sont disproportionnées, la Cour de cassation opère un revirement pour l'avenir. En effet, comme le souligne Madame Hervieu, « le droit d'accéder à un tribunal vient depuis longtemps tempérer ce principe dont l'insécurité, pour le justiciable qui intente son action à une date antérieure au revirement, donc selon les règles procédurales en vigueur à la date où il agit en justice, ne peut être que contestée »²⁹⁸. En ce sens, l'auteur ajoute que « pour ne pas déjouer ses prévisions et en vertu du droit fondamental européen à un procès équitable, la Cour de cassation consent à ce titre à délaisser la rétroactivité de principe des revirements qu'elle opère pour ne leur faire produire effet que pour l'avenir »²⁹⁹. En d'autres termes, la Cour de cassation reporte purement et simplement la mise en œuvre de son interprétation. Dès lors, comme l'indique Monsieur Barba, « deux conceptions techniques du revirement pour l'avenir sont pratiquées à la Cour de cassation »³⁰⁰.

D'un côté, se trouve une conception qui privilégie la prévisibilité en déterminant une date fixe et un événement de référence. Cette conception « n'appelle pas d'appréciation *in concreto* »³⁰¹ et est même qualifiée d'une « modulation *in abstracto* »³⁰². C'est ce qu'a fait la Deuxième chambre civile dans son arrêt du 17 septembre 2020³⁰³, à propos de l'appel non soutenu, prévoyant alors que « l'application immédiate de cette règle de procédure, affirmée par la Cour de cassation pour la première fois dans un arrêt publié, dans les

²⁹⁷ Potée R., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 17 mai 2023.

²⁹⁸ Hervieu M., « Revirement de jurisprudence : l'équité proscriit sa rétroactivité », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 10 juin 2021, [consulté le 06/06/2023].

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Barba M., « Appel du refus de désigner un expert en vue de l'évaluation des droits sociaux », *D.*, 7 juill. 2022, p. 1291.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Deumier P., « Les différentes figures de la modulation de la jurisprudence », *RDP*, 1^{er} mai 2016, p. 815.

³⁰³ Cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n°18-23.626, Bull. civ. n°9.

instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date de cet arrêt, aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable prévu par l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Dans la même logique, en ce qui concerne la caducité de la déclaration d'appel pour défaut de mention de la finalité de l'appel dans le dispositif des conclusions, le 4 novembre 2021³⁰⁴, la Deuxième chambre civile a différé l'application de cette sanction aux instances introduites à compter du 17 septembre 2020.

D'un autre côté, « se trouve une conception plus trouble qui privilégie l'adaptabilité, la modulation s'opérant au cas par cas, par une pesée circonstanciée des avantages et inconvénients pour la partie concernée sous l'angle de l'accès au juge ». Ainsi, comme le souligne Monsieur Barba, l'approche est plus concrète et donc moins prévisible, l'adaptabilité venant compenser l'imprévisibilité »³⁰⁵.

106. La prise en compte de la présence de l'avocat. Comme l'indique Monsieur Jourdan-Marques, la Cour de cassation admet que « la présence d'un avocat, permet d'anticiper un certain nombre de difficultés ». En effet, « en présence de deux interprétations admissibles, on s'attend à ce que l'avocat privilégie la plus sécurisante ». Néanmoins, cette anticipation n'est possible que « lorsque la difficulté est identifiée en amont ou, à tout le moins, identifiable »³⁰⁶. De plus, l'imprévisibilité des solutions de la Cour de cassation non seulement fragilise la profession des avocats, avec l'augmentation de la sinistralité, mais encore et surtout, accroît le coût de la représentation pour les justiciables, les conseils multipliant les actes de procédure afin d'anticiper le futur.

107. La présence d'un contrôle. Malgré ses interventions quelques fois problématiques ou ambiguës, l'autorité judiciaire opère par ailleurs un contrôle afin de veiller à la poursuite d'un but légitime mais également à la proportionnalité du formalisme.

II – L'existence pragmatique d'un contrôle jurisprudentiel

108. Le contrôle par la jurisprudence. La Cour de cassation, à l'aune des solutions de la Cour européenne des droits de l'homme, veille à ce que le formalisme de la procédure

³⁰⁴ Cass. 2^e civ., 4 nov. 2021, n°20-15.766, Bull. civ. n°11.

³⁰⁵ Barba M., *op. cit. loc. cit.* n°300.

³⁰⁶ Jourdan-Marques J., *op. cit. loc. cit.* n°254.

d'appel ne soit pas excessif. A ce titre, par sa jurisprudence, la Haute Cour contrôle non seulement la poursuite d'un but légitime par le législateur (A) mais également la proportionnalité du formalisme procédural (B).

A – La vérification de la poursuite d'un but légitime

109. La définition du but légitime. Comme l'indique Madame Fricero, dans son contrôle, « le juge doit apprécier la légitimité du but poursuivi par le législateur, au regard des buts admissibles définis par la Convention et la Cour européenne des droits de l'homme »³⁰⁷. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Bellet contre France* du 4 décembre 1995³⁰⁸, explique que « le droit à un tribunal, comme le droit d'accès, ne revêtent pas un caractère absolu ; ils peuvent donner lieu à des limitations, mais elles ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne concilient avec l'article 6 §1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le moyens employés et le but visé ». Dans son guide sur l'article 6 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme énonce que « l'article 6 ne garantit pas un droit d'accès à un tribunal ayant compétence pour invalider ou remplacer une loi émanant du pouvoir législatif »³⁰⁹, mais concerne l'atteinte à la substance des droits d'une personne par une législation.

Par conséquent, selon la Cour européenne des droits de l'homme, et tel qu'il en ressort de l'arrêt *Zubac contre Croatie* du 5 avril 2018³¹⁰, « l'observation de règles formelles de procédure civile, qui permettent aux parties de faire trancher un litige, est utile et importante, car elle est susceptible de limiter le pouvoir discrétionnaire, d'assurer l'égalité des armes, de prévenir l'arbitraire, de permettre qu'un litige soit tranché et jugé de manière effective et dans un délai raisonnable, et de garantir la sécurité juridique et le respect envers le tribunal ». De cette énumération, ressortent les buts légitimes poursuivis par la Chancellerie en ce qui concerne la hausse du formalisme de la procédure d'appel. Ainsi, pour apprécier la légitimité du but poursuivi par le législateur, la Cour européenne des

³⁰⁷ Fricero N., « Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel », *JCP G*, 11 oct. 2021, p. 1838.

³⁰⁸ CEDH, *Bellet c. France*, 14 déc. 2015, requête n°23805/94.

³⁰⁹ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (volet civil)*, 31 août 2022, p. 30.

³¹⁰ CEDH, *Zubac c. Croatie*, 5 avril 2018, requête n°40160/12.

droits de l'homme, notamment dans l'arrêt *Forgarty contre Royaume-Uni* du 21 novembre 2001³¹¹, utilise les principes de bonne administration de la Justice et de sécurité juridique, auxquels les formalités et les délais sont censés concourir.

110. Une formulation constante en droit interne. Dans sa jurisprudence, à quelques termes près, la Cour de cassation utilise la même formulation relative à la poursuite du but légitime : « cette sanction, qui permet de mener à son terme un appel irrémédiablement dénué de toute portée pour son auteur, poursuit un but légitime de célérité de la procédure et de bonne administration de la Justice »³¹² ; « la caducité de la déclaration d'appel résultant de ce que ces conclusions n'ont pas été remises au greffe dans le délai imparti par la loi ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6 §1 de la Convention »³¹³ ; « l'obligation de mentionner dans la déclaration d'appel, les chefs de jugement critiqués, dépourvue d'ambiguïté, encadre les conditions d'exercice du droit d'appel dans le but légitime de garantir la bonne administration de la Justice en assurant la sécurité juridique et l'efficacité de la procédure d'appel »³¹⁴ ; « le délai de 10 jours repose sur un but légitime, à savoir la bonne administration de la Justice des procédures présentant un caractère d'urgence »³¹⁵. Les exemples en jurisprudence sont encore nombreux et les mêmes buts légitimes reviennent : la célérité, l'efficacité de la procédure d'appel, la sécurité juridique, et surtout la bonne administration de la Justice. Toutefois, comme le souligne Madame Amrani-Mekki, « l'admission d'un formalisme excessif pour écarter une règle n'est pas un sésame. Lorsque la Cour de cassation y fait référence, c'est que l'excès est avéré »³¹⁶.

111. « Haro sur le formalisme excessif ! »³¹⁷. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie que les obstacles juridiques – parmi lesquels on trouve le formalisme procédural – à l'effectivité du droit d'accès au juge ne soient pas excessifs. En ce sens, dans l'arrêt *Xavier contre Lucas*³¹⁸, la Cour européenne des droits de l'homme « a invité la Cour de cassation

³¹¹ CEDH, *Forgarty c. Royaume-Uni*, 21 nov. 2001, requête n° 37112/97.

³¹² Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n° 20-17.263, Bull. civ. n°9.

³¹³ Cass. 2^e civ., 24 sept. 2015, n°13-28.017, Bull. civ. n°207.

³¹⁴ Cass. 2^e civ., 30 janv. 2020, n°18-22.528, Bull. civ. n°1.

³¹⁵ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n°19-25.187, Bull. civ. n°9.

³¹⁶ Amrani-Mekki S., « Exiger une saisine de la cour d'appel de renvoi sur support papier n'est pas un formalisme excessif », *P.*, janv. 2023, p. 13.

³¹⁷ Amrani-Mekki S., « Haro sur le formalisme excessif ! », *Gaz. Pal.*, 26 juill. 2022, p. 34.

³¹⁸ CEDH, *Xavier Lucas c. France*, 8 juin 2022, requête n°15667/20.

à envisager les conséquences concrètes de ses décisions, la Cour de cassation ayant fait preuve d'un formalisme que la garantie de la sécurité juridique et de la bonne administration de la Justice n'imposait pas et qui doit, dès lors, être regardé comme excessif »³¹⁹. En effet, dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme avait conclu que « le requérant s'était vu imposer une charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et d'autre part, le droit d'accès au juge ». Autrement dit, la Cour européenne des droits de l'homme affirme la nécessité de garantir un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et la nécessité d'assurer une bonne administration de la Justice. De plus, dans l'arrêt *Hasan Tunç et autres contre Turquie* du 31 janvier 2017³²⁰, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que « les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par la loi ». Par conséquent, la prohibition du formalisme excessif, par la recherche de la poursuite d'un but légitime, permet d'assurer le respect du droit à un tribunal garanti par l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Néanmoins, la mise en œuvre de ce contrôle implique *de facto* une appréciation casuistique, de laquelle découle une incertitude, voire la nécessité de multiplier les recours pour en faire sanctionner la méconnaissance.

Par ailleurs, comme le souligne Madame Amrani-Mekki, l'arrêt *Xavier Lucas contre France* ouvre la porte aux praticiens pour chercher à éviter les sanctions rigoureuses du formalisme de la procédure d'appel, notamment celui applicable à la communication par voie électronique. Cependant, l'appréciation qu'effectue la Cour de cassation de la poursuite d'un but légitime est souple. Effectivement, comme l'indique Madame Amrani-Mekki, « le formalisme excessif vient des sanctions créées en marge de la loi par une sorte de zèle gestionnaire »³²¹ par les juges du fond. A titre d'illustration, la Deuxième chambre civile, dans l'arrêt du 20 octobre 2022³²², a pu relever le formalisme excessif des juges du fond notamment dans une affaire où la cour d'appel avait refusé de statuer car les conclusions mentionnaient « le conseiller de la mise en état » alors qu'il fallait adresser ses

³¹⁹ Amrani-Mekki S., *op. cit. loc. cit.* n°317.

³²⁰ CEDH, *Hasan Tunç et autres c. Turquie*, 31 janv. 2017, requête n°19074/05.

³²¹ Amrani-Mekki S., *op. cit.* n°316, p. 14.

³²² Cass. 2^e civ., 20 oct. 2022, n°21-15.942, Bull. civ. n°10.

conclusions à la cour. Néanmoins, dans cette affaire, la Cour de cassation « refuse l'excès de formalisme »³²³ concernant la structuration des conclusions en tant que telle.

112. Lien entre but légitime et proportionnalité. Lorsque le juge tranche la question de la conformité du formalisme de la procédure d'appel avec l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il doit procéder par étapes, en vérifiant successivement la poursuite d'un but légitime par le législateur ainsi que la proportionnalité du formalisme et de ses actions.

B – L'exercice d'un contrôle de proportionnalité

113. La nécessité du contrôle de proportionnalité face à la hausse. Comme le souligne Madame Fricero, « les récentes réformes ayant considérablement accru les charges procédurales des parties en appel, et les ayant assorties de sanctions redoutables, le juge est amené à trancher la question de la conformité du dispositif à l'article 6 §1 de la Convention européenne »³²⁴, en déterminant entre autres « si l'ingérence constitue ou non un moyen proportionné pour parvenir au but qu'elle poursuit »³²⁵. Par conséquent, la Cour de cassation applique le contrôle de conventionnalité, doublé d'un contrôle de proportionnalité, aux sanctions du formalisme de la procédure d'appel.

114. Le formalisme matériellement faisable. Monsieur De Leiris, lors de notre entretien, a décliné les conditions d'application du contrôle de proportionnalité, mises en œuvre pour vérifier le caractère excessif du formalisme de la procédure d'appel. Le formalisme doit être « matériellement réalisable ». Par cette condition, la Cour cherche à rendre le formalisme praticable tout en assurant le respect du droit à un procès équitable au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En ce sens, Monsieur De Leiris a donné l'exemple de la jurisprudence relative à l'annexe à la déclaration d'appel qui ne pouvait pas être mise au support électronique en raison d'un empêchement technique³²⁶.

³²³ Bléry C., « Conclusions en appel : refus de l'excès de formalisme par la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 31 janv. 2023, p. 72.

³²⁴ Fricero N., « Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel », *JCP G*, 11 oct. 2021, p. 1837.

³²⁵ *Ibid.* p. 1838.

³²⁶ V. *supra* n°44.

115. La proportionnalité de la sanction du formalisme. Le formalisme est proportionné lorsque sa sanction l'est également. Autrement dit, est ici examinée l'utilité de la diligence, afin de déterminer si elle poursuit les objectifs de sécurité juridique, de célérité ou de bonne administration de la Justice. Cet examen de proportionnalité de l'utilité et de la pertinence de la sanction du formalisme est mené systématiquement. A titre d'illustration, dans une demande d'avis formulée le 28 juin 2018 par la Cour d'appel d'Amiens, il était demandé à la Deuxième chambre civile de répondre aux questions suivantes : « Lorsqu'un intimé constitue avocat postérieurement à l'avis de fixation à bref délai adressé par le greffe à l'appelant conformément à l'article 905 du code de procédure civile et avant l'expiration du délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation à bref délai prévu par l'article 905-1 du même code, la déclaration d'appel doit-elle être notifiée à l'avocat de l'intimé dans un délai déterminé ? »

Dans l'hypothèse d'une constitution d'avocat par l'intimé dans les mêmes circonstances, l'absence de notification de la déclaration d'appel à l'avocat constitué par l'intimé, dans le délai ouvert, emporte-t-elle caducité de la déclaration d'appel ? »

Dans un avis du 12 juillet 2018³²⁷, la Deuxième chambre civile a considéré que « sanctionner l'absence de notification entre avocats de la déclaration d'appel, dans le délai de l'article 905-1, d'une caducité de celle-ci, qui priverait définitivement l'appelant de son droit de former un appel principal en mettant fin à l'instance d'appel à l'égard de l'intimé et en rendant irrecevable tout nouvel appel principal de la part de l'appelant contre le même jugement à l'égard de la même partie³²⁸, constituerait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge consacré par l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conséquence, l'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile doit être interprété en ce sens que l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel à l'avocat que l'intimé a préalablement constitué, dans le délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe, n'est pas prescrite à peine de caducité de cette déclaration d'appel ». Ainsi, comme le souligne Monsieur De Leiris, si la diligence est sans utilité et n'est pas pertinente, ce qui était en l'occurrence le cas pour la caducité de la déclaration d'appel, la Cour considère que la sanction n'est pas proportionnée, et donc que le formalisme procédural ne l'est pas également.

³²⁷ Cass. 2^e civ., avis, 12 juill. 2018, n°15010, Bull. civ. n°7.

³²⁸ En vertu de l'article 911-1 alinéa 3 du CPC.

116. La prévisibilité du formalisme³²⁹. La Cour de cassation vérifie la prévisibilité du formalisme, c'est-à-dire qu'elle contrôle si les textes envisagent ou non la sanction, et si ceux-ci n'entraînent pas des confusions pour le justiciable. Sur ce point, Monsieur De Leiris distingue deux approches pour vérifier la prévisibilité du formalisme, une approche *in abstracto* et une approche *in concreto*.

D'une part, Monsieur De Leiris explique que les réformes peuvent entrer en vigueur, selon des dispositifs d'application dans le temps, de telle manière que les parties méconnaissent les charges des diligences qui pèsent sur elles. En ce sens, dans un arrêt du 19 mars 2020³³⁰, la Deuxième chambre civile a considéré que « le dispositif mis en place par le décret du 27 décembre 2016³³¹, abrogeant notamment l'article 38-1 du décret du 19 décembre 1991, lequel prévoyait dans le cas particulier d'une procédure d'appel l'interruption des délais réglementaires que cette procédure fait courir, qui a créé une situation d'incertitude juridique, entraînant une confusion encore accrue par la publication de la circulaire d'application du décret du 27 décembre 2016, porte atteinte au principe de sécurité juridique. En cela, il a pour effet de restreindre, de manière disproportionnée, le droit d'accès effectif au juge des requérants qui sollicitent l'aide juridictionnelle après avoir formé une déclaration d'appel ». Ainsi, la Cour de cassation, en suivant l'approche *in abstracto*, a écarté la norme en raison de la confusion, confusion rectifiée par le décret du 6 mai 2017. En effet, les parties ne connaissaient pas les diligences à réaliser et l'état du droit en vigueur.

D'autre part, concernant l'approche *in concreto*, la Cour de cassation peut être amené à constater que la partie a été induite en erreur, circonstance rendant par conséquent imprévisible la formalité qu'elle aurait dû accomplir. En ce sens, Monsieur De Leiris prend l'exemple suivant : « le greffe écrit à la partie pour lui dire de ne pas se déplacer mais à l'audience, la juridiction a tiré des conséquences de l'absence de la partie »³³². Concernant cette situation, la Cour de cassation analyse si la partie a été induite en erreur « par toute personne », là où la Cour européenne des droits de l'homme vérifie si elle a été induit en erreur « par la juridiction ». Ainsi, dans l'arrêt Léoni contre Italie, du 26 octobre 2000³³³, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « si le non-respect des exigences

³²⁹ V. *supra* n°102.

³³⁰ Cass. 2^e civ., 19 mars 2020, n°19-12.990, Bull. civ. n°3.

³³¹ Décret n° 2016-1876 du 27 décembre 2016 portant diverses dispositions relatives à l'aide juridique.

³³² De Leiris E., La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par Cruchade S., Bordeaux, 28 févr. 2023.

³³³ CEDH, Léoni c. Italie, 26 oct. 2000, requête n°43269/98.

procédurales résulte d'une erreur commise par un auxiliaire de justice, l'irrecevabilité du recours constitue une entrave au droit d'accès au tribunal ». La même solution a été reprise concernant l'erreur commise par le greffe d'une cour d'appel, dans l'arrêt Plakatou contre Grèce du 11 janvier 2001³³⁴.

117. Une proportionnalité variable en fonction de la représentation. La proportionnalité des sanctions encourues par les parties durant l'instance d'appel varie en fonction de la représentation par avocat. Effectivement, dans deux arrêts du 9 septembre 2021, la Deuxième chambre civile a délivré deux solutions différentes selon que la partie était représentée ou non par un avocat. Dans la première espèce³³⁵, « le fait que l'appelant ne soit pas représenté par un professionnel avisé a conduit la Cour de cassation à considérer que la sanction de l'absence d'effet dévolutif fondée sur l'article 562 du Code de procédure civile serait disproportionnée »³³⁶. En ce sens, la Deuxième chambre civile affirme par cet arrêt qu'un degré important d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constituerait une charge procédurale excessive. *A contrario*, dans la seconde espèce³³⁷, les juges du droit ont considéré que « dans la procédure d'appel avec représentation obligatoire, l'appelant doit, par l'intermédiaire de son avocat, se montrer vigilant s'agissant de l'accomplissement des différents actes de procédure et ne peut prétendre échapper à la caducité ». La proportionnalité n'a donc pas vocation à s'appliquer de manière uniforme, la constitution de l'avocat dans les procédures avec représentation obligatoire induisant *a fortiori* un formalisme plus rigoureux, et donc plus difficilement considéré comme excessif. De surcroît, comme l'explique Madame Fricero, à la lumière d'un arrêt rendu le 2 février 2019 par la Deuxième chambre civile, « lorsque la représentation par avocat est imposée, il est impossible de prétendre que l'entrave est disproportionnée, le professionnel avisé étant en mesure d'accomplir les actes de la procédure selon le formalisme prévu »³³⁸. Cependant, cette interprétation n'a pas vocation à jouer dans toutes les procédures où la représentation est obligatoire, notamment en ce qui concerne le contentieux prud'homal, où la représentation est certes obligatoire, mais la partie pouvant être représentée par un défenseur syndical notamment.

³³⁴ CEDH, Plakatou c. Grèce, 11 janv. 2001, requête n°38460/97.

³³⁵ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n°20-13.662, Bull. civ. n°9.

³³⁶ Fricero N., *op. cit. loc. cit.* n°325.

³³⁷ Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n°19-25.187, Bull. civ. n°9.

³³⁸ Fricero N., *op. cit.* n°324, p. 1839.

Conclusion

Les actes de procédure ainsi que les délais sont strictement sanctionnés, à tel point que la procédure d'appel finit par être excessivement formaliste, en raison notamment de la technicité et de la complexité qui ressortent des interprétations des textes et des positions de la jurisprudence. En d'autres termes, le caractère excessif du formalisme de la procédure d'appel réside à la fois dans la rédaction maladroite, voire confuse, des textes mais également dans l'appréciation que fait la jurisprudence desdits textes, appréciation qui peut se développer dans le temps, voire complètement se transformer, ce qui atteint *a fortiori* la prévisibilité du formalisme. De plus, le fait que le juge du formalisme ne soit pas identifié – au moins identifiable – ajoute à la hausse du formalisme des difficultés, notamment en ce que les parties, en fonction de la procédure, des délais, de l'acte de procédure, et des sanctions afférentes, doivent s'adresser à un interlocuteur différent, quitte parfois à multiplier les formalités.

Enfin, la hausse du formalisme de la procédure d'appel rend excessif ce dernier au regard d'un contrôle jurisprudentiel insuffisant, notamment en raison des conditions trop strictes de celui-ci qui le rendent quasiment inapplicable à la procédure ordinaire avec représentation obligatoire.

Conclusion générale

Si l'on reprend les termes de Madame Amrani-Mekki et Monsieur Strickler, « le formalisme procédural n'est pas critiquable en soi, ce sont ses excès qui le sont ». Par conséquent, il n'a pas été question, dans ce mémoire de recherche, de remettre en cause le formalisme de la procédure d'appel en tant que tel mais bien de pointer ses excès. En effet, le formalisme excessif se manifeste par la conjoncture de la multiplication des formalités et des délais, la rigueur des sanctions procédurales et l'intervention massive de la jurisprudence, davantage sanctionnatrice que protectrice.

De plus, le formalisme de la procédure d'appel est excessif en ce qu'il ne permet pas aux praticiens – tant avocats que magistrats – d'exercer dans des conditions propices à la Justice, la procédure d'appel n'étant alors réduite qu'à une phase chicanière et à un accès au juge restreint, tout au moins dans les faits, notamment en présence de textes rédigés maladroitement. La recherche d'un formalisme efficace a été vaine, notamment en ce qu'elle avait pour objectif de recentrer l'office du juge d'appel sur le fond de l'affaire.

Les adaptations des sanctions ne permettent pas d'alléger les charges pesant sur les parties, en ce qu'elles ne s'appliquent que dans des conditions extrêmement strictes. De surcroît, le contrôle exercé par la jurisprudence, bien qu'il ait le mérite d'exister, n'est pas satisfaisant en ce que la poursuite du but légitime ne s'appliquerait en pratique qu'à des hypothèses où les juges du fond s'éloignent de la volonté des textes, sans remettre en cause les objectifs poursuivis par les textes eux-mêmes, qui fondent la hausse du formalisme de la procédure d'appel. Également, le contrôle de proportionnalité, permettant de mettre en balance le but légitime poursuivi et les intérêts du justiciable, est difficilement mis en œuvre pour les procédures faisant intervenir un professionnel du droit avisé, ce qui ne permet pas d'en ressortir une utilité suffisante pour atténuer la rigueur du formalisme. Enfin, ces deux composantes du contrôle jurisprudentiel impliquent *a fortiori* une subjectivité de la part des juges, ce qui complexifie leur office, alors que celui-ci est déjà sujet à une technicité sans appel.

Bibliographie

Dictionnaires non juridiques

Dictionnaire encyclopédique de la langue française, Paris, Alpha, 1993, 1407 p.

Le Dictionnaire Plus, 2^e édition, Paris, Sélection du Reader's Digest, 2002, 991 p.

Le Petit Larousse, Grand Format, Paris, Larousse, 1995, 1872 p.

Dictionnaire juridique

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2018, 1103 p.

Encyclopédies juridiques

BEAUCHARD Jean et CAYROL Nicolas, Nullité des actes de procédure, Procédure civile, LexisNexis, 21 mai 2022 (actualisation septembre 2022), fascicule 600-45.

MOLINIER Joël, Teneur des principes généraux du droit, [en ligne], Répertoire Dalloz de droit européen, mars 2011 (actualisation janvier 2019), 102 à 109 spéc., [consulté le 19/05/2023].

Ouvrages

AMRANI-MEKKI Soraya et STRICKLER Yves, *Procédure civile*, 1^{ère} éd., LABRUSSE-RIOU Catherine et TRUCHET Didier (dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2014, 907 p.

BLANCHARD Christophe, CONTE Philippe et LARGUIER Jean, *Droit judiciaire privé*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2010, 186 p.

BRENNER Claude et FRICERO Natalie, *La nouvelle procédure d'appel*, 2^e éd., Lamy, 2011, 291 p.

CADIET Loïc et JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, 1085 p.

CAYROL Nicolas, *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2022, 584 p.

COUCHEZ Gérard et LAGARDE Xavier, *Procédure civile*, 17^e éd., Paris, Sirey, 2014, 514 p.

GILLIAUX Pascal, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 994 p.

MELIN François, CHOLET Didier, BOLARD Georges, PETEL-TEYSSIE Isabelle, BLERY Corinne, REDON Michel, GERPHAGNON Henri, FRICERO Natalie, FERRAND Frédérique, LACABARATS Alain, D'AMBRA Dominique, PELLERIN Jacques, FATTACCINI Carole, BOLARD Vincent, BANDRAC Monique, HOONAKKER Philippe, CAYROL Nicolas, GUINCHARD Serge (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Droit interne et européen, 10^e édition, Dalloz, 2021-2022, 2580 p.

OPPETIT Bruno, Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en droit français, in CAPPELLETTI Mauro et TALLON Denis (dir.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Giuffrè, 1973, 821 p.

STRICKLER Yves et VARNEK Alexey, *Procédure civile*, 10^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 393 p.

URVOAS Jean-Jacques, Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice, Dalloz, 18 avril 2017, 56 p.

Thèses et mémoires

CHOLET Didier, *La célérité de la procédure en droit processuel*, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (dir.), thèse de doctorat, Droit, Université de Poitiers, 2003, 713 p.

DEFRANCE Adeline, *La place du formalisme dans la procédure en Justice*, VAN DROOGHENBROECK Jean-François (dir.), Master, Droit privé, Université catholique de Louvain, 2017-2018, 82 p.

GUTSUNAEVA Alina, *Le principe de concentration en procédure civile*, FRICERO Natalie (dir.), thèse de doctorat, Droit, Université Côte d'Azur, 2021, 628 p.

Articles de doctrine

AMRANI-MEKKI Soraya, « Le décret Magendie : un espoir déçu ? », in Les métamorphoses de l'appel, [en ligne], *Gazette du Palais*, 31 juillet 2014, n°212, [consulté le 09/05/2023].

AMRANI-MEKKI Soraya, « L'appel en matière civile : en marche vers un nouvel équilibre procédural ? - A propos du décret du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile », *La Semaine Juridique*, 5 juin 2017, n°23, p. 1109 à 1117.

AMRANI-MEKKI Soraya, « Sanction du défaut de mention des chefs du jugement expressément critiqués : une clarification insuffisante », *Gazette du Palais*, 6 février 2018, n°05, p. 34 à 37.

AMRANI-MEKKI Soraya, « Haro sur le formalisme excessif ! », *Gazette du Palais*, 26 juillet 2022, n°25, p. 34.

AMRANI-MEKKI Soraya, « L'annexe à la déclaration d'appel », *Gazette du Palais*, 26 juillet 2022, n°25, p. 62 à 63.

AMRANI-MEKKI Soraya, « Exiger une saisine de la cour d'appel de renvoi sur support papier n'est pas un formalisme excessif », *Procédures*, janvier 2023, n°01, p. 13 à 14.

AMRANI-MEKKI Soraya, « Computation des délais Magendie en cas de médiation judiciaire : interruption et reprise automatique », *Procédures*, mars 2023, n°03, p. 14 à 15.

ANCEL François, « Sanctions de la déclaration d'appel », *Gazette du Palais*, 26 juillet 2022, n°25, p. 59 à 61.

ANCEL François, « Sanctions des conclusions d'appel », *Gazette du Palais*, 26 juillet 2022, n°25, p. 63 à 68.

BARBA Maxime, « La force majeure procédurale », *Revue Trimestrielle Dalloz*, 21 juillet 2022, n°02, p. 287 à 308.

BARBA Maxime, « L'appel civil et les Etats généraux de la Justice », *La Semaine Juridique*, 19 septembre 2022, n°37, p. 1662 à 1664.

BARBA Maxime, « Appel du refus de désigner un expert en vue de l'évaluation des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, 7 juillet 2022, n°25, p. 1291.

BARRY Stanislas, « La déclaration d'appel se suffit à elle-même... sauf empêchement technique », *Lamy Droit civil*, 1^{er} mai 2022, n°203, p. 32 à 36.

BLERY Corinne, « Le poids des fichiers, le choc de la cause étrangère », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 22 novembre 2017, [consulté le 03/06/2023].

BLERY Corinne, « Le protocole, le recours en annulation et la communication par voie électronique », [en ligne] *Dalloz actualité*, 2 octobre 2019 [consulté le 18/03/2023].

BLERY Corinne, « La panne... Contribution à la définition de la cause étrangère », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 21 juin 2021 [consulté le 03/06/2023].

BLERY Corinne, « Déclaration d'appel 2022 : clarification enfin obtenue ! », *Gazette du Palais*, 25 octobre 2022, n°34, p. 34 à 36.

BLERY Corinne, « Conclusions en appel : refus de l'excès de formalisme par la Cour de cassation », *Gazette du Palais*, 31 janvier 2023, n°03, p.72 à 73.

BOUCON Anne-Marie et D'AMBRA Dominique, « Le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire », *Recueil Dalloz*, 6 mai 2010, n°18, p. 1093 à 1098.

CROZE Hervé, « Procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, à propos du décret du 9 décembre 2009 », *La Semaine Juridique*, 2010, n°3, p. 9 à 12.

CROZE Hervé, « Entre deux eaux : la place de l'instance d'appel en procédure civile », in « Procédure d'appel : Quid du décret Magendie aujourd'hui ? », [en ligne], *Procédures*, octobre 2013, n°10, [consulté le 19/05/2023].

CROZE Hervé, « Appréciation de la force majeure permettant d'écarter les sanctions en cas de non-respect des délais pour conclure », *Procédures*, février 2020, n°2, p. 48 à 49.

DARGENT Laurent et JANUEL Pierre, « Plan d'action issu des Etats généraux de la Justice : « un changement culturel » - Entretien avec Eric Dupond-Moretti », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 9 janvier 2023, [consulté le 29/03/2023].

DECHAUVELLE Alexis, « Les sanctions procédurales revisitées : les principaux risques pour la pratique », *Lamy droit civil*, 1^{er} janvier 2018, n°155, p. 40 à 43.

DEHARO Gaëlle, « Force majeure et procédure civile », [en ligne], *LexisNexis Actualité*, 24 avril 2020, [consulté le 03/06/2023].

DELORME-MUNIGLIA Isabelle, « Le nouveau formalisme des conclusions en appel », *Lamy Droit civil*, 1^{er} janvier 2018, n°155, p. 44 à 46.

DEUMIER Pascale, « Les différentes figures de la modulation de la jurisprudence », *Revue de droit public*, 1^{er} mai 2016, n°3, p. 815.

FRICERO Natalie, « Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel », *La Semaine Juridique*, 11 octobre 2021, n°41, p. 1837 à 1840.

GARAPON Antoine, « Vers une nouvelle économie politique de la Justice ? », *Recueil Dalloz*, 13 mars 1997, p. 69.

GARNERIE Laurence, « Procédure d'appel : enfin le grand soir ? », *Gazette du Palais*, 8 novembre 2022, n°36, p. 3 à 4.

GERBAY Philippe, « La fixation de l'affaire devant la Cour en matière civile », [en ligne], *Procédures*, octobre 2013, n°10, [consulté le 19/05/2023].

GERBAY Philippe, « Appel non soutenu ou caducité de l'appel : valse-hésitation au Quai de l'Horloge », *Gazette du Palais*, 27 octobre 2020, n°37, p. 9 à 10.

GERBAY Philippe et GERBAY Nicolas, « Procédure civile d'appel : à la recherche d'un nouveau souffle », *La Semaine Juridique*, 19 octobre 2022, n°43-44, p. 1904 à 1905.

GERBAY Philippe, « Caducité, appel non soutenu... l'instabilité procédure perdue », *La Semaine Juridique*, 16 janvier 2023, n°02, p. 110.

GIRAUD Paul, « La réforme de la procédure d'appel : espoir pour le juge, crainte pour les parties », *Lamy Droit civil*, 1^{er} janvier 2018, n°155, p. 28 à 34.

GIRAUD Paul, « Les risques de l'appel », in BIGOT Rodolphe et VINEY François (dir.), *La profession d'avocat : les risques de l'exercice*, [en ligne], *La Lettre Juridique*, 4 février 2021, n°853 [consulté le 09/05/2023].

GRUAU Natacha et HINOUX Audrey, « Le casse-tête de la rédaction des conclusions en appel », *La Semaine Juridique*, 29 novembre 2021, n°48, p. 2224 à 2228.

GUETTARD Hervé, « Le décret Magendie : cela suffit ! », [en ligne], *Gazette du Palais*, 21 septembre 2013, n°264, [consulté le 12/02/2023].

HOFFSCHIR Nicolas, « L'absence de conclusions comportant les prétentions au fond est la source d'une caducité de la déclaration d'appel », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 21 novembre 2022, [consulté le 25/01/2023].

JOURDAN-MARQUES Jérémy, « La computation des délais en matière de déféré : petits détails pratiques et grands enjeux théoriques », *Recueil Dalloz*, 29 septembre 2022, n°33, p. 1687 à 1691.

JULLIEN Emmanuel, « Régularisation de la déclaration d'appel », *Gazette du Palais*, 26 juillet 2022, n°25, p. 57 à 58.

JUNILLON Jacques et LAFFLY Romain, « Décrets Magendie : Deux ans de jurisprudence », *La Semaine juridique*, 25 février 2013, n°9, p. 434 à 441.

LAFFLY Romain, « Force majeure : enfin la définition ! », *La Semaine du Droit*, 21 juin 2021, n°25, p. 1183 à 1185.

LAFFLY Romain, « Déclaration d'appel et chefs de jugement critiqués, le choix des armes », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 15 juin 2022, [consulté le 22/05/2023].

LECONTE Philippe et LHOMMEAU Nicolas, « Les pièges de la procédure d'appel et leur incidence sur la sinistralité de la profession d'avocat », *Le Journal du Management juridique*, janvier-février 2019, n°68, p. 36 à 37.

LE BARS Thierry, « Faut-il abandonner l'appel voie d'achèvement ? », [en ligne], *Gazette du Palais*, 31 juillet 2014, n°212, [consulté le 09/05/2023].

LHERMITTE Christophe, « Absence d'effet dévolutif : la cour, rien que la cour ! », [en ligne], *Dalloz Actualité*, 11 juillet 2022, [consulté le 05/06/2023].

MATHIEU Bruno, « Considérations sur le formalisme procédural », *Les petites affiches*, 17 juin 1996, n°73, p. 4.

MAYER Lucie, « Interdiction de régulariser des écritures formellement déficientes et droit d'accès au juge d'appel », *Gazette du Palais*, 2 novembre 2021, n°38, p. 65 à 66.

PELLERIN Jacques, « Réflexions sur l'essor du déferé », [en ligne], *Gazette du Palais*, 31 juillet 2014, n°212, [consulté le 09/05/2023].

PELLERIN Jacques, « La réforme de la procédure d'appel : nouveautés et vigilance », *Gazette du Palais*, 23 mai 2017, n°20, p. 13 à 17.

STRICKLER Yves, « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », [en ligne], *Droit privé, Lexbase*, 22 septembre 2011, n°454 [consulté le 20/05/2023].

TRESCASES Anne, « Les délais préfix », *Les petites affiches*, 30 janvier 2008, n°22, p. 6.

VERGES Etienne, « La réforme de l'appel : technique, toujours plus technique », [en ligne], *Lexbase, Procédure civile*, 29 juin 2017, n°704, [consulté le 25/01/2023].

ZENATI Frédéric, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 24 septembre 1992, n°32, p. 247.

Rapports

Inspection Générale de la Justice, *Rapport Bilan des réformes de la procédure d'appel en matière civile, commerciale et sociale et perspectives*, juillet 2019, n°49-19, 554 p.

MAGENDIE Jean-Claude, *Célérité et qualité de la Justice devant la cour d'appel*, Rapport au garde des Sceaux, Paris, 24 mai 2008, 90 p.

Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, *Les chiffres-clés de la Justice*, Paris, Octobre 2008, 40 p.

Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, *Les chiffres-clés de la Justice*, 2022, Paris, 40 p.

SAUVE Jean-Marc, *Rendre Justice aux citoyens*, Rapport du comité des Etats généraux de la Justice (oct. 2021-avril 2022), 8 juillet 2022, 250 p.

Entretiens

DE LEIRIS Edouard, La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par CRUCHADE Sophia, Tribunal judiciaire de Bordeaux, 28 février 2023.

LECONTE Philippe, La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par CRUCHADE Sophia, Bordeaux, 25 mai 2023.

POTEE Roland, La hausse du formalisme de la procédure d'appel, entretien mené par CRUCHADE Sophia, Cour d'appel de Bordeaux, 17 mai 2023.

Annexe 1 – Les sanctions de la déclaration d’appel par Monsieur Ancel

Gazette Spécialisée
Dossier

ATELIERS DE PROCÉDURE CIVILE 2022 - FICHE N° 2

Sanctions de la déclaration d’appel GPL438y5

L’essentiel

Le tableau ci-dessous présente, de manière synthétique, les sanctions possibles de la déclaration d’appel (DA) en distinguant selon qu’il s’agit d’une procédure avec représentation obligatoire (RO) ou sans représentation obligatoire. Il rappelle en outre aux praticiens que le défaut de mention, dans la déclaration d’appel, des chefs du jugement critiqués peut être sanctionné tant par la nullité de la déclaration que par l’absence d’effet dévolutif.

Par
François ANCEL
Président de chambre à la
cour d’appel de Paris

DÉCLARATION D’APPEL : MENTIONS / SANCTIONS					
TYPES DE D.A.	MENTIONS DE LA D.A.		RÉGULARITÉ	SANCTIONS ¹ ET FORMATION COMPÉTENTE	
	Infirmation (art. 542)	Chefs de jugement critiqués (art. 901, 4 ^o)		Nullité	Absence d’effet dévolutif = cour d’appel non saisie (art. 562)
DA n° 1	OUI	OUI (cela inclut aussi la connaissance des chefs qui dépendent de ceux expressément critiqués ²)	OUI	Néant	Néant

DÉCLARATION D'APPEL : MENTIONS / SANCTIONS							
TYPES DE D.A.	MENTIONS DE LA D.A.		RÉGULARITÉ	SANCTIONS ET FORMATION COMPÉTENTE			
	Infirmation (art. 542)	Chefs de jugement critiqués (art. 901, 4°)		Nullité		Absence d'effet dévolutif = cour d'appel non saisie (art. 562)	
DA n° 2	OUI	NON (appel total)	NON (sauf si l'appel tend à l'annulation ou si l'objet du litige est indivisible ³)	<p>Procédure avec RO (pour DA postérieure au 01/09/2017) : Nullité pour vice de forme (Cass. avis, 20 déc. 2017, n° 17-70034)</p> <ul style="list-style-type: none"> - grief nécessaire - cette nullité peut être couverte par une nouvelle DA (<i>mais pas par des conclusions</i>) - la régularisation ne peut pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure <p>Quelle formation ? CME (renvoi art. 907 à 789)</p>	<p>Procédure sans RO : Pas de nullité car non prévue à l'article 933 du CPC</p>	<p>Procédure avec RO (pour DA postérieure au 01/09/2017) : La cour d'appel ne peut que constater (ou « juger ») qu'elle n'est saisie d'aucune demande (Cass. 2^e civ., 30 janv. 2020, n° 18-22528, PB ; Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n° 19-16954, PB)</p> <p>Attention : impossibilité de prononcer une confirmation</p> <p>Quelle formation ? Formation de jugement exclusivement (Cass. 2^e civ., 19 mai 2022, n° 21-10685), même si la nullité de la DA a été rejetée précédemment</p>	<p>Procédure sans RO⁴ : Pas de sanction : la DA doit s'entendre comme déferant à la connaissance de la cour l'ensemble des chefs de ce jugement. V. Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021 n° 20-13673 s'appuyant sur l'art. 6 § 1 CESDH (le droit à l'accès au juge implique que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant ; l'effectivité de ce droit impose notamment d'avoir égard à l'obligation ou non des parties de constituer un avocat pour les représenter⁵)</p>
DA n° 3	OUI	NON (appel partiel-in-complet)	OUI partiellement	Si la DA est incomplète, possibilité de la régulariser par une seconde DA (dans le délai pour conclure) pour venir étendre la critique du jugement à d'autres chefs non critiqués dans la première DA, sans qu'un acquiescement aux chefs non critiqués dans un premier temps ne puisse être déduit de cette omission : Cass. 2 ^e civ., 19 nov. 2020, n° 19-13642.		<p>Procédure avec RO : la cour est saisie partiellement (sauf régularisation)</p>	<p>Procédure sans RO : pas de sanction</p>

DÉCLARATION D'APPEL : MENTIONS / SANCTIONS							
TYPES DE D.A.	MENTIONS DE LA D.A.		RÉGULARITÉ	SANCTIONS ¹ ET FORMATION COMPÉTENTE			
	Infirmation (art. 542)	Chefs de jugement critiqués (art. 901, 4 ^o)		Nullité		Absence d'effet dévolutif = cour d'appel non saisie (art. 562)	
DA ° 4	OUI	OUI mais dans une ANNEXE	OUI si DA postérieure au 27/02/2022 (D. n° 2022-245, 25 févr. 2022)	Procédure avec RO Si DA antérieure au 27/02/2022 : implicite-ment (Cass. 2 ^e civ., 13 janv. 2022, n° 20-17516) Nullité susceptible d'être invoquée uniquement en procédure avec RO et si l'une des 2 conditions suivantes n'est pas réunie : - un renvoi de l'acte d'appel à l'annexe (lien) - un empêchement technique constaté	Procédure sans RO Pas de nullité car non prévue à l'article 933 du CPC (qu'elle soit faite par voie papier ou électronique)	Procédure avec RO Si DA antérieure au 27/02/2022 : Cass. 2 ^e civ., 13 janv. 2022, n° 20-17516	Procédure sans RO Pas de sanction, même si la DA est transmise par un avocat par voie électronique via le RPVA ?
DA n° 5	NON Un appel qui ne tend ni à la réformation ni à l'annulation du jugement (lex : appel pour obtenir des délais de paiement)	OUI	NON	Procédure avec RO NON : exigence non prévue à peine de nullité par l'article 901 du CPC	Procédure sans RO NON : exigence non prévue par l'article 933 du CPC	Procédure avec RO Irrecevabilité car l'appel poursuit une fin non prévue par l'article 542 du CPC (Cass. 2 ^e civ., 24 juin 2010, n° 09-16069)	Procédure sans RO Même sanction ?

¹¹¹ La caducité de la DA n'est pas concernée.
¹²¹ Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 20-16239 : ces chefs s'entendent de tous ceux qui sont la conséquence des chefs de jugement expressément critiqués. La Cour de cassation demande à la cour d'appel de rechercher s'il existe un lien de dépendance entre les chefs de jugement dont l'appelant invoque l'existence.
¹³¹ Art. 542 CPC : « L'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel. » ; art. 562 CPC : « L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. / La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible ». Sur l'indivisibilité, il faut qu'il y soit fait référence dans la DA sinon l'effet dévolutif n'opère pas (Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 21-11401 ; v. aussi Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 20-15827 sur la notion d'indivisibilité du litige qui « nécessite l'impossibilité d'exécuter simultanément plusieurs chefs de dispositifs de jugements dans un même litige »).
¹⁴¹ Le même sort est réservée à la DA émise par un défenseur syndical.
¹⁵¹ À noter que, dans cette affaire, les parties contre lesquelles l'irrégularité de la DA était invoquée étaient bien représentées par un avocat. De même, devant la cour d'appel, seule la question de la nullité de la DA avait été soulevée. Pour autant, la Cour de cassation a considéré que le moyen formé devant elle, tiré de l'absence d'effet dévolutif, était un moyen de pur droit, et donc recevable devant elle, même invoqué pour la première fois.

Annexe 2 – Les sanctions des conclusions d’appel par Monsieur Ancel

Gazette Spécialisée Dossier

ATELIERS DE PROCÉDURE CIVILE 2022 - FICHE N° 4

Sanctions des conclusions d’appel GPL438y4

L’essentiel

Le tableau ci-dessous présente, de manière synthétique, les sanctions possibles relatives à la rédaction des conclusions d’appel. Il permet de souligner la combinaison possible des sanctions (caducité/confirmation du jugement) et fait le point sur leur application dans le temps.

Par
François ANCEL
Président de chambre à la
cour d’appel de Paris

CONCLUSIONS EN APPEL							
CAS	MENTIONS				SANCTIONS		
	Infirmation	Prétentions (autres que l’infirmation)	Exigences 954 (structuration des écritures)	Exigences 960-961 (mentions d’identité ¹)	Irrecevabilité	Caducité de la DA (procédures avec RO)	Autres sanctions
CAS 1	OUI	OUI Pour mémoire : - Il n’est pas exigé de reprendre dans le dispositif des conclusions les chefs de jugement critiqués (Cass. 2 ^e civ., 3 mars 2022, n° 20-20017) - Les prétentions qui se résument à des « dire et juger », voire « supprimer », ne constituent pas des prétentions mais des rappels de moyens (Cass. 2 ^e civ., 9 janv. 2020, n° 18-18778)	OUI	OUI	Néant	Néant	Néant

CONCLUSIONS EN APPEL							
CAS	MENTIONS				SANCTIONS		
	Infirmation	Prétentions (autres que l'infirmation)	Exigences 954 (structuration des écritures)	Exigences 960-961 (mentions d'identité ¹)	Irrecevabilité	Caducité de la DA (procédures avec RO)	Autres sanctions
CAS 2	OUI	OUI	OUI	NON	<p>Art. 961 : irrecevabilité des conclusions tant que les indications mentionnées à l'art. 960, al. 2, n'ont pas été fournies. Cette FNR peut être régularisée jusqu'au prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats. Le juge ne peut relever d'office.</p> <p>Formation compétente : formation de jugement et non CME (Cass. 2^e civ, 13 oct. 2016, n° 15-24932, mais décision antérieure au D. n° 2017-891 du 6 mai 2017 qui autorise désormais la régularisation jusqu'à la clôture).</p>	<p>OUI Caducité possible (sauf régularisation)</p> <p>Formation : CME (art. 914, al. 1) d'office OU formation de jugement (art. 914, al. 6) d'office</p>	<p>À voir si extension possible des sanctions prévues par l'article 954 du CPC : assimilation à une partie qui ne conclut pas = elle est réputée s'approprier les motifs du jugement ?</p> <p>Pour l'intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables, il est assimilé à une partie qui ne conclut pas, de sorte que la cour doit faire application de l'article 472 du CPC (Cass. 2^e civ., 3 déc. 2015, n° 14-26676).</p>

CONCLUSIONS EN APPEL								
CAS	MENTIONS				SANCTIONS			
	Infirmation	Prétentions (autres que l'infirmation)	Exigences 954 (structuration des écritures)	Exigences 960-961 (mentions d'identité ¹)	Irrecevabilité	Caducité de la DA (procédures avec RO)	Autres sanctions	
CAS 3	OUI	OUI	NON	OUI	Néant L'article 954 ne prévoit pas cette sanction.	OUI Cass. 2 ^e civ., 31 janv. 2019, n° 18-10983 (arrêt non publié ²) Formation : CME (art. 914, al. 1) d'office OU formation de jugement (art. 914, al. 6) d'office	Procédure avec RO : Art. 954, al. 3 et 4 : - la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif - la cour n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion (par ex. Cass. 2 ^e civ., 6 juin 2019, n° 18-17910 ³) - les prétentions et moyens non repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés	Procédure sans RO : Art. 446-2, al. 2 : lorsque toutes les parties comparantes formulent leurs prétentions et moyens par écrit et sont assistées ou représentées par un avocat : - le juge ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif - le juge n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion (...) - les prétentions et moyens non repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés

CONCLUSIONS EN APPEL								
CAS	MENTIONS				SANCTIONS			
	Infirmation	Prétentions (autres que l'infirmation)	Exigences 954 (structuration des écritures)	Exigences 960-961 (mentions d'identité')	Irrecevabilité	Caducité de la DA (procédures avec RO)	Autres sanctions	
CAS 4	OUI	NON	NON	OUI	Non prévue	<p>Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n^o 20-17263 : cet arrêt fait le lien entre les art. 954 et 908 du CPC⁴ - le dispositif des conclusions ne comportait pas de prétentions et procédait par simple renvoi.</p> <p>- la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir prononcé la caducité de la DA.</p> <p>- pas d'application du différé (applicable même si la DA est antérieure au 17 sept. 2020).</p>	<p>Procédure avec RO :</p> <p>Distinguer 2 situations : - en l'absence de toutes prétentions : <i>seule la confirmation du jugement est possible</i> (Cass. 2^e civ., 4 févr. 2021, n^o 19-23615). <i>Idem</i> lorsque les demandes ne peuvent être qualifiées de prétentions (Cass. 2^e civ., 9 janv. 2020, n^o 18-18778 : « dire et juger »...).</p> <p>- en présence d'une prétention non reprise dans le dispositif : <i>absence de saisine de la cour sur cette prétention</i> (Cass. 2^e civ., 5 déc. 2013, n^o 12-23611)</p>	<p>Procédure sans RO :</p> <p>Même sanction lorsque toutes les parties comparantes formulent leurs prétentions et moyens par écrit et sont assistées ou représentées par un avocat ? OU Extension de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la DA et l'art. 6 § 1 de la CESDH (Cass. 2^e civ., 9 sept. 2021, n^o 20-17263) ? Question non tranchée</p>

CONCLUSIONS EN APPEL								
CAS	MENTIONS				SANCTIONS			
	Infirmation	Prétentions (autres que l'infirmation)	Exigences 954 (structuration des écritures)	Exigences 960-961 (mentions d'identité ¹⁾)	Irrecevabilité	Caducité de la DA (procédures avec RO)	Autres sanctions	
CAS 5	NON	OUI	OUI	OUI	Non prévue	<p>Si DA postérieure au 17/09/2020 la caducité de la DA est possible</p> <p>Si DA antérieure au 17/09/2020 la caducité (pour ce seul motif) ne peut être prononcée (Cass. 2^e civ., 4 nov. 2021, n° 20-15766 ; Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 20-22588)</p>	<p>Procédure avec RO :</p> <p>- Si DA postérieure au 17/09/2020 seule la confirmation du jugement est possible (Cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n° 18-23626) ; même exigence imposée pour les conclusions de l'intimé qui forme un appel incident (Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2021, n° 20-10694).</p> <p>- Si DA antérieure au 17/09/2020 cette sanction (la confirmation) n'est pas applicable (Cass. 2^e civ., 9 juin 2022, n° 20-22588)</p>	<p>Procédure sans RO :</p> <p>même sanction lorsque toutes les parties comparantes formulent leurs prétentions et moyens par écrit et sont assistées ou représentées par un avocat ?</p> <p>Question non tranchée</p>
<p>¹⁾ Selon l'article 961, les conclusions « ne sont pas recevables tant que les indications mentionnées à l'alinéa 2 de l'article précédent n'ont pas été fournies ». L'alinéa 2 de l'article 960 exige l'indication : a) si la partie est une personne physique, de ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; b) S'il s'agit d'une personne morale, de sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.</p> <p>²⁾ Cet arrêt porte sur des conclusions qui, en l'espèce, ne concluaient pas à l'infirmation totale ou partielle du jugement déferé mais visaient plus largement le respect des conditions posées par l'article 954, et donc il devrait pouvoir s'appliquer aux autres méconnaissances. À noter que cet arrêt n'avait pas posé de différé dans le temps de sa décision.</p> <p>³⁾ L'appelant principal qui n'a pas lui-même repris à son compte dans ses conclusions d'appel un motif du jugement déferé ne peut pas reprocher à la cour d'appel qui infirme ce jugement d'avoir omis de réfuter ce motif du jugement déferé.</p> <p>⁴⁾ « L'étendue des prétentions dont est saisie la cour d'appel étant déterminée dans les conditions fixées par l'article 954 [...], dans sa rédaction alors applicable, le respect de la diligence impartie par l'article 908 s'apprécie nécessairement en considération des prescriptions de cet article 954 ».</p>								

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux titres noyés, et non aux pages.

A

Appel

- Double degré de juridiction, 3, 33 et s.
- Voie d’achèvement, 3, 4, 8, 17, 23, 28.
- Voie de réformation, 2, 4, 8, 17, 29, 30, 31, 34.

Automaticité, 61 et s.

B

Bonne administration de la Justice, 16, 37, 44, 79, 109 et s.

But légitime, 3, 109 et s.

C

Cause étrangère, 20, 88 et s.

Célérité, 22 et s., 44, 59, 85, 110, 115.

E

Effets

- Dévolutif, 33 et s.

F

Force majeure, 64, 88, 90 et s.

Formalisme

- Conclusions, 16, 20, 23, 31, 47 et s., 56 et s., 69 et s., 76, 90, 92, 97, 111.

- Déclaration d’appel, 31, 35 et s., 41 et s., 55 et s., 69, 71 et s., 75, 77 et s., 92, 97 et s., 105, 110, 114 et s.

- Délais, 5, 16, 19, 22 et s., 43, 48, 50, 54 et s., 61 et s., 72 et s., 75 et s., 85, 109 et s., 115 et s.

P

Prétentions

- Concentration, 50, 76, 98.

Principe de proportionnalité, 3, 102, 109, 113 et s.

S

Sanctions

- Absence d’effet dévolutif
- Appel non soutenu, 69, 73, 105.
- Caducité, 43, 56 et s., 61, 69, 72 et s., 76, 78, 84, 92, 97, 99.

- Irrecevabilité, 20, 50, 69 et s., 78, 84, 89, 97 et s.

- Nullité, 31, 42 et s., 69, 71, 75, 79, 97 et s.

R

Représentation, 5 et s., 20, 35, 47, 73, 106, 117.

Table des matières

Remerciements	
Sigles et abréviations	
Sommaire	
Introduction	1
Chapitre 1 – La hausse recherchée d’un formalisme efficace	17
Section 1 – Les fondements de la hausse du formalisme de la procédure d’appel... 17	
I– Les fondements politiques	17
A – Une modernisation sécurisée.....	18
B – Une célérité améliorée.....	22
II– Les fondements techniques.....	25
A – La redéfinition de l’appel.....	26
B – La délimitation de l’appel.....	29
Section 2 – Les consécutions procédurales de la hausse du formalisme	32
I – L’encadrement des actes de procédure.....	32
A – L’ajustement constant de la déclaration d’appel.....	32
B – La formalisation accrue des conclusions	37
II – La rationalisation du rythme de l’instance	41
A – L’établissement de délais stricts.....	41
B – L’automaticité de délais contraignants	46
Chapitre 2 – Les conséquences rigoristes de la hausse du formalisme de la procédure d’appel	51
Section 1 – La rigueur des sanctions procédurales	51
I – La diversité notable des sanctions procédurales	51
A – Une diversité par leur nature	51
B – Une diversité par leurs conséquences	57
II – L’adaptation nécessaire des sanctions du formalisme	61
A – L’émergence d’un contentieux incident	61
B – L’éviction des sanctions	65
Section 2 – L’intervention insuffisante de l’autorité judiciaire	68
I – Une intervention ambiguë de l’autorité judiciaire	69

A – L’indétermination du juge du formalisme	69
B – L’altération de la prévisibilité du formalisme	72
II – L’existence pragmatique d’un contrôle jurisprudentiel	75
A – La vérification de la poursuite d’un but légitime	76
B – L’exercice d’un contrôle de proportionnalité.....	79
Conclusion générale.....	84
Bibliographie	85
Annexes.....	93
Annexe 1 – Les sanctions de la déclaration d’appel par Monsieur Ancel	93
Annexe 2 – Les sanctions des conclusions d’appel par Monsieur Ancel	96
Index alphabétique.....	101
Table des matières	102

La hausse du formalisme de la procédure d'appel

Résumé : Le formalisme procédural est nécessaire à une bonne Justice, en ce qu'il protège les intérêts des justiciables contre l'arbitraire du juge et les intentions dilatoires de l'adversaire. Cependant, les réformes successives ont accru les charges procédurales pesant sur les parties durant l'instance d'appel et donc ont aggravé le formalisme applicable à cette procédure. Cette intervention du législateur s'est doublée de celle de la jurisprudence, nécessaire pour éclairer les textes, dangereuse en ce qu'elle envisage des sanctions aux conséquences qui sont quant à elles, sans appel. Dès lors, l'interférence du formalisme initialement prévu, de son inadaptation à la pratique avec des sanctions extrêmement rigoureuses et d'une intervention de l'autorité judiciaire que trop peu suffisante, permet de mettre en exergue un formalisme de la procédure d'appel excessif.

Mots-clés : [procédure civile, procédure d'appel, formalisme, hausse, sanctions, déclaration d'appel, conclusions, délais]