

6 Les nouvelles sanctions du défaut de diligence des avocats en appel



Natalie FRICERO,
professeure à l'université de Nice,
directrice de l'Institut d'études judiciaires

1 - L'actualité la plus récente en matière d'appel incite les avocats à une grande vigilance en ce qui concerne les sanctions appliquées en cas de carence depuis le décret dit *Magendie*. En effet, la conférence des premiers présidents dans une délibération sur l'accès au droit, l'office du juge, l'organisation judiciaire et processuelle adoptée le 31 mai 2013, « préconise l'abandon de l'appel-voie d'achèvement et le retour à la tradition française de l'appel-réformation avec des aménagements pour tenir compte par exemple de la survenance entre le premier et le second degré de juridiction, de pièces de faits nouveaux ». Dans ce contexte, elle estime possible de ramener à une vingtaine le nombre de cours d'appel de métropole présentant une meilleure cohérence des poids démographiques de leurs ressorts respectifs et de leur volume d'activité. En attendant, la mise en œuvre de ces propositions, le praticien doit déjà prêter attention aux différentes sanctions instaurées par la réforme de 2009, à savoir la caducité, l'irrecevabilité des conclusions et le rejet des pièces des débats, qui peuvent faire perdre à la partie intéressée une chance d'obtenir un deuxième examen en fait et en droit de son affaire. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Glykantzis c/ Grèce* du 30 octobre 2012¹, a précisé que le respect des diligences procédurales prévues dans l'instance d'appel est conforme à l'objectif du procès équitable issu de l'article 6 de la Convention européenne, puisqu'il remédie aux problèmes des délais excessifs dans les procédures civiles, particulièrement au stade de l'appel. Au paragraphe 30, il est précisé : « D'ailleurs, en France, le juge et le conseiller de la mise en état disposent respectivement d'une compétence exclusive pour prononcer la caducité de l'appel, l'irrecevabilité de l'appel ou déclarer les conclusions des parties irrecevables pour non-respect des délais ».

1. La caducité

A. - La caducité de la déclaration d'appel pour défaut de signification à l'intimé (CPC, art. 902)

2 - Si la **lettre simple de convocation de l'intimé** envoyée par le greffe est retournée par La Poste, ou lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans le mois à compter de l'envoi de la lettre, le greffier en avise l'avocat de l'appelant pour qu'il signifie la déclaration d'appel par huissier de justice à l'intimé (CPC, art. 902, al. 2). Cette signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe (et non de sa réception²), à peine

de caducité de la déclaration d'appel. À défaut, et si la date de l'envoi peut être établie, la caducité peut être prononcée³. Il ne saurait y avoir de prononcé de la caducité de la déclaration d'appel lorsque le greffe n'a procédé à l'envoi d'aucun avis à l'appelant au sens de l'article 902 du Code de procédure civile, alors même que la lettre de notification est retournée au greffe revêtue de la mention « destinataire non identifiable »⁴.

3 - L'**acte de signification** indique à peine de nullité que faute de constituer avocat dans les quinze jours, l'intimé s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par l'adversaire et que, faute de conclure, il s'expose à ce que ses conclusions soient d'office déclarées irrecevables conformément à l'article 909 du Code de procédure civile. Certains soulèvent la question des modalités de cette « signification de la déclaration d'appel » et penchent pour une véritable assignation comportant les mentions de l'article 56 du Code de procédure civile⁵.

4 - Le **délai d'un mois** prévu à peine de caducité est augmenté à raison des distances (CPC, art. 911-2). En cas de demande d'aide juridictionnelle, le délai court à compter de la date à laquelle la décision d'admission ou de rejet est devenue définitive, ou, en cas d'admission, de la date, si elle est plus tardive, à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné⁶.

5 - La caducité de la **déclaration d'appel** est prononcée par le conseiller de la mise en état (CPC, art. 914) par ordonnance rendue après que les parties ont présenté leurs observations écrites. Sous peine d'être cassé pour violation de l'article 16 du Code de procédure civile, le juge doit respecter le contradictoire s'il prononce la caducité prévue à l'article 902⁷. C'est le seul cas dans lequel le texte ne prévoit pas une saisine d'office : cela signifie que cette caducité ne peut être prononcée que si le CME en est saisi par une partie⁸. Mais le CME ne dispose pas de pouvoir d'appréciation du prononcé de la caducité : les observations des parties ne peuvent porter que sur la réalité des moyens de fait (computation du délai, carence de l'appelant). Malgré les explications fournies par l'appelante sur la défaillance des huissiers de justice qu'elle avait missionnés, le CME ne peut

1. CEDH, 30 oct. 2012, n° 40150/09 : *JurisData* n° 2012-027925.

2. CA Bordeaux, 26 mars 2012, n° 11/07330. - J. Junillon et R. Laffly, *Deux ans de jurisprudence* : JCP G 2013, p. 434.

3. Cass. 2° civ., 27 juin 2013, n° 12-19.945 : *JurisData* n° 2013-013313.

4. CA Aix-en-Provence, ord. incident, 27 juin 2013, n° 12/10476 : *Lexbase* n° A 9507 KHL.

5. Ph. et C. Gerbay, *L'assignation de l'intimé et le décret Magendie* : *Procédures* 2013, étude 7.

6. D. n° 91-1266, 19 déc. 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, art. 38-1 : JO 20 déc. 1991, p. 16609.

7. Cass. 2° civ., 27 juin 2013, n° 12-20.529 : *JurisData* n° 2013-013192.

8. CA Bordeaux, 15 févr. 2012, n° 11/05730. - J. Junillon et R. Laffly, *Deux ans de jurisprudence*, op. cit. p. 435.

que prononcer la caducité de la déclaration d'appel et constater en conséquence l'extinction de l'instance sur le fondement de l'article 902 du Code de procédure civile⁹.

Cette ordonnance a autorité de la chose jugée au principal dès lors qu'elle statue sur la caducité (*CPC*, art. 914) et est susceptible d'être déferée à la cour d'appel (*CPC*, art. 916).

La question se pose de savoir si l'article 902 du Code de procédure civile s'applique à la procédure prévue à l'article 905 du même code. La Cour de cassation a décidé, dans un avis du 3 juin 2013¹⁰ qu'en cas de circuit 905, les articles 908 à 911 ne sont pas applicables¹¹. Un argument de texte est parfois invoqué : la signification prévue à l'article 902 du Code de procédure civile doit mentionner le délai de l'article 909 du même code et la sanction à l'intimé or ce délai n'est pas applicable en cas de procédure prévue à l'article 905 du Code de procédure civile... Cet argument est-il suffisant pour écarter l'article 902, alors que le texte tend seulement à assurer une information à l'intimé ?

B. - La caducité de la déclaration d'appel pour défaut des diligences prévues à l'article 908 du Code de procédure civile

6 - Pour éviter la caducité, l'appelant a donc plusieurs obligations procédurales : conclure, notifier ses conclusions à l'avocat de l'intimé, puis les remettre au greffe dans les trois mois, avec justification de leur notification (*CPC*, art. 908, 911 et 906). Ces obligations s'ajoutent au dispositif de l'article 902 du Code de procédure civile : dans une ordonnance du 25 juin 2013¹², le magistrat de la mise en état de la cour d'appel d'Aix-en-Provence constate une double caducité de la déclaration d'appel pour violation cumulée de l'article 902 et de l'article 908 du Code de procédure civile : l'appelant avait omis de signifier la déclaration d'appel dans le délai d'un mois de l'avis, et avait notifié ses conclusions au greffe de la cour sans les signifier à l'intimé dans le délai de l'article 908 !

7 - **Quel est le point de départ du délai de trois mois ?** – En principe, il s'agit de la déclaration d'appel. Mais il est différé en cas de décision sur l'aide juridictionnelle : l'article 38-1 du décret du 19 décembre 1991 précise que tous les délais prévus aux articles 908 à 910 du Code de procédure civile courent à compter de la date à laquelle la décision d'admission de rejet de la demande est devenue définitive ou, en cas d'admission, de la date, si elle est plus tardive à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné. Dans un arrêt de la cour d'appel d'Angers du 16 juillet 2013¹³, le délai de l'article 908 a commencé à courir à la date de la décision du bureau d'aide juridictionnelle désignant un auxiliaire de justice, en l'occurrence un huissier de justice, l'appelant avait formé une demande d'aide juridictionnelle le lendemain de sa déclaration d'appel.

8 - **Que signifie « conclure » ?** – La Cour de cassation, dans son avis n° 01300005 P du 21 janvier 2013¹⁴, a précisé que les conclusions (*CPC*, art. 908 et 909) sont celles « remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ces textes qui déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident mettant fin à l'instance ». On retrouve la même définition que pour les conclusions récapitulatives (*CPC*, art. 954 et 753). Se contenter de solliciter « l'infirmité du jugement, tout en demandant qu'il soit donné acte que l'appelant se référerait aux conclusions de

première instance dans l'attente du retour du dossier de chez son précédent conseil, n'est pas suffisant¹⁵, pas plus qu'une demande de mesure d'instruction, de radiation prévue à l'article 526 du Code de procédure civile, une demande de communication de pièces ou d'irrecevabilité des conclusions. Le contenu exact de la notion d'incident mettant fin à l'instance reste à préciser : une exception de procédure mettant fin à l'instance en fait-elle partie ? Ou uniquement les incidents mettant fin à l'instance au sens des articles 384 et suivants du Code de procédure civile ? Ou doit-on y inclure les fins de non-recevoir de l'appel ? La cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 9 avril 2013¹⁶, a décidé que des conclusions de l'appelant portant sur une exception d'incompétence de la cour d'appel (clause attributive de juridiction) suffisent à remplir les diligences prévues à l'article 908 du Code de procédure civile, « l'exception d'incompétence ayant été de nature à mettre fin à l'instance, il a été satisfait aux prescriptions de l'article 908 du Code de procédure civile ». La cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 16 juillet 2013¹⁷, précise que des conclusions de sursis à statuer au fond dans l'attente de la décision du conseiller de la mise en état ainsi que des conclusions déposées par l'appelant devant le conseiller de la mise en état aux fins de désignation d'un expert et d'allocation d'une provision, n'ont pas d'incidence sur le déroulement de la procédure d'appel et ne peuvent bloquer les délais de l'article 908 et leurs sanctions : la caducité de la déclaration d'appel doit donc être confirmée.

9 - **Que se passe-t-il si les conclusions notifiées dans le délai de trois mois sont irrégulières ?** – Un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 30 octobre 2012¹⁸ précise que l'erreur d'indication du numéro de la chambre entraîne l'irrecevabilité des conclusions, par référence au protocole signé entre le barreau et la cour d'appel... Cette solution n'est pas conforme au Code de procédure civile : la nullité comme l'irrecevabilité peuvent être régularisées avant que le juge statue (*CPC*, art. 115, 121 et 126), à moins de considérer que l'expiration du délai de caducité empêche la régularisation !

10 - **Comment notifier les conclusions à l'avocat de l'intimé ?** – La notification doit se faire conformément aux dispositions légales des articles 672 et 673 du Code de procédure civile.

L'arrêté du 30 mars 2011 pour la procédure avec représentation obligatoire précise que la déclaration d'appel et la constitution d'avocat doivent se faire par voie électronique à peine d'irrecevabilité (communication entre avocat et cour d'appel) ; l'arrêté du 20 décembre 2012 étend la possibilité de communication électronique avec toutes les cours d'appel (sauf Nouméa et Papeete) pour les envois des conclusions et des pièces, qui peuvent être effectués, dans les procédures avec représentation obligatoire, par voie électronique entre les avocats et entre les avocats et la juridiction. La difficulté réside dans le recours au verbe « peuvent » qui, ne rendant pas le procédé obligatoire, impose l'application de l'article 748-2 du Code de procédure civile : cela signifie qu'en cas de communication entre avocats par le RPVA, l'avocat destinataire des conclusions et pièces doit avoir expressément consenti à cette communication électronique (*CPC*, art. 748-2). Dans le prolongement de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 5 mars 2012¹⁹ précisant que le fait

9. CA Metz, 27 juin 2013, n° 12/00800 : Lexbase n° A 9904 KHB.

10. Cass. avis, 3 juin 2013, n° 15011P : JurisData n° 2013-012430.

11. V. déjà Cass. 2^e civ., 16 mai 2013, n° 12-19.119 : JurisData n° 2013-009395 ; Procédures 2013, comm. 207, R. Perrot.

12. Ord. n° 12/20250, 25 juin 2013 : Lexbase n° A 3496 KHX.

13. CA Angers, 16 juill. 2013, n° 13/01515 : Lexbase n° A 9439 KIG.

14. Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 01300005P : JurisData n° 2013-000900 ; Procédures 2013, comm. 64, R. Perrot.

15. CA Dijon, 21 févr. 2013 : JCP G 2013, Atelier régional de jurisprudence, p. 1231, Ph. Gerbay.

16. CA Aix-en-Provence, n° 12/03032 : JurisData n° 2013-009556 ; JCP G 2013, act. p. 1038, Ph. Gerbay.

17. CA Douai, 16 juill. 2013, n° 13/03036 : JurisData n° 2013-016300 ; Lexbase n° A 9354 KIB.

18. CA Lyon, 30 oct. 2012, n° 11/08437. – J. Junillon et R. Laffly, Deux ans de jurisprudence, op. cit. p. 437.

19. CA Bordeaux, 5 mars 2012, n° 11/04968 et n° 11/07884 : JurisData n° 2012-003388 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 117, Éric A. Caprioli ;

pour un avocat d'adhérer au RPVA vaut présomption d'acceptation de la communication électronique pour recevoir la signification d'un jugement, la Cour de cassation, dans un avis n° 13-70.005 du 9 septembre 2013, estime que l'adhésion d'un avocat au RPVA emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification des actes de procédure par voie électronique²⁰. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation²¹ a précisé par ailleurs que « l'irrégularité de la notification préalable à avocat est un vice de forme qui n'entraîne la nullité de la signification destinée à la partie que sur justification d'un grief », lequel doit être soulevé devant la cour d'appel... Cette solution est tout à fait conforme à la jurisprudence antérieure rendue par application de l'article 678 du Code de procédure civile²². L'avocat peut donc utiliser plusieurs modes de notification :

- article 673 du Code de procédure civile : remise traditionnelle contre récépissé ; remise directe prévue à l'article 673 du Code de procédure civile par le RPVA, l'avocat ayant adhéré au RPVA, ce qui emporte consentement à la voie électronique (un avocat non adhérent au RPVA ne pourrait pas faire de déclaration d'appel ou se constituer, ces actes étant faits par voie électronique à peine d'irrecevabilité) ;

- article 672 du Code de procédure civile : avec les nouveautés issues du décret n° 2012-366 du 15 mars 2012²³ et l'arrêté du 22 mai 2012 complété par l'arrêté du 28 août 2012 : l'huissier de justice peut procéder à une signification par la voie électronique au titre de l'article 672 du Code de procédure civile.

En cas d'irrégularité, si la nullité de la notification était prononcée, la caducité de la déclaration d'appel serait applicable par voie de conséquence. Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juillet 2013²⁴ statue sur une hypothèse de notification à l'intimé des conclusions de l'appelant par la voie électronique ; constatant qu'en l'état des textes la communication des conclusions par voie électronique ne s'appliquait pas devant la cour d'appel de Paris à l'époque où elle avait été réalisée, la caducité de la déclaration d'appel est encourue.

En cas de pluralité d'intimés, si l'appelant oublie l'un des intimés, la caducité de l'appel ne concernera que l'intimé victime du retard, sauf indivisibilité²⁵. Parmi les exemples d'indivisibilité, on peut citer, le surendettement, la liquidation judiciaire, le partage successoral, la validité d'un testament. En dehors de ces situations, la caducité sera partielle²⁶.

11 - . - Comment agir en cas de « constitution tardive » de l'intimé (peu de temps avant l'expiration des trois mois) ? – L'appelant risque de ne pas disposer de temps suffisant pour accomplir toutes les formalités : il a donc intérêt à prendre les devants, et à signifier ses conclusions et pièces avant l'expiration des trois mois (voire en même temps que la déclaration d'appel pour respecter cumulativement l'article 902 et l'article 908 du

Code de procédure civile). L'avocat de l'appelant doit suivre avec vigilance le dossier et les actes de constitution.

12 - Si l'intimé n'a pas constitué avocat à l'issue des trois mois, l'appelant dispose d'un délai supplémentaire d'un mois pour signifier à la partie elle-même ses conclusions d'appel et notifier ses pièces simultanément (*CPC, art. 911*). C'est bien d'un délai de trois mois plus un mois dont dispose l'appelant pour signifier ses conclusions à la partie défaillante : la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a vérifié qu'une notification a été faite dans le délai de quatre mois à partir de la déclaration d'appel²⁷.

13 - Remettre à la cour d'appel ses conclusions avec la justification de leur notification à l'avocat de l'adversaire (CPC, art. 908, 911 et 906). – Attention, si les conclusions sont notifiées à la partie adverse dans le délai, mais remises à la cour hors délai, la caducité de la déclaration d'appel est encourue. C'est ce que décide de la cour d'appel d'Angers dans un arrêt du 16 juillet 2013²⁸ : dès l'instant que les conclusions de l'appelant ont bien été signifiées aux intimés dans le délai de trois mois prévus à l'article 908, mais qu'elles n'ont pas été déposées au greffe de la cour avant l'expiration de ce délai, la caducité de la déclaration d'appel doit être prononcée sur le fondement de l'article 908 du Code de procédure civile.

14 - L'appelant peut-il invoquer une cause justificative pour échapper à la caducité ? – L'appelant tente souvent d'échapper au prononcé de la caducité de la déclaration d'appel en invoquant des dysfonctionnements. Par exemple, dans un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 24 juillet 2013²⁹, l'avocat de l'appelant invoquait un dysfonctionnement du réseau privé virtuel avocats des barreaux du ressort de la cour, mais le CME comme la cour d'appel sur déféré constatent que la preuve n'en est pas rapportée, et considèrent que le prononcé de la caducité de la déclaration d'appel pour défaut de respect du délai n'est pas une sanction disproportionnée au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aucune justification n'est admise pour empêcher la caducité³⁰.

15 - Peut-on admettre une cause de suspension d'interruption du délai de caducité de l'article 908 du Code de procédure civile ? – Dans une ordonnance de caducité rendue par le CME de la cour d'appel de Bordeaux le 6 juin 2013³¹, l'appelant invoquait que des discussions étaient en cours entre les parties qui étaient au point mort. Le conseiller de la mise en état considère qu'« en l'absence de toute cause de suspension ou d'interruption du délai expressément prévue, la caducité de l'appel ne peut être que constatée » sur le fondement de l'article 908 du Code de procédure civile. La cour d'appel de Paris a jugé qu'en l'absence de disposition spéciale, la caducité de la déclaration d'appel s'impose même si l'appelant invoque des pourparlers transactionnels³².

16 - En cas de pluralité d'appels principaux, chaque instance est soumise à ses délais propres : la jonction aura lieu après l'examen de l'article 912 du Code de procédure civile. En cas de pluralité d'appelants, si l'un d'entre eux ne conclut pas dans le

JCP G 2012, p. 665, note H. Croze. – d'ailleurs réitéré par cette cour, V. notamment CA Bordeaux, 1^{er} mars 2013, n° 12/07142.

20. Cass. avis, 9 sept. 2013, n° 13-70.005 : *JurisData* n° 2013-019694 ; JCP 2013, act. 979, obs. C. Bléry.

21. Cass. 2^e civ., 16 mai 2013, n° 12-19.086.

22. Cass. 2^e civ., 12 avr. 2012, n° 11-12.017 : *JurisData* n° 2012-006972 ; *Procédures* 2012, comm. 169, R. Perrot ; *Bull. civ.* 2012, II, n° 74.

23. D. n° 2012-366, 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales : JO 17 mars 2012.

24. CA Paris, 2 juill. 2013, n° 13/05897 : *Lexbase* n° A 9646 K 14.

25. Cass. avis, 2 avr. 2012, n° 0120003 P. – J. Junillon et R. Laffly, *Deux ans de jurisprudence* : JCP G 2013, p. 435, circ. min. Justice, 31 janv. 2011, CIV/16/10

26. Jurisprudence constante : CA Basse-Terre, 15 juill. 2013, n° 13/00460 : *Lexbase* n° A 9872. – CA Aix-en-Provence, 27 juin 2013, n° 13/08133 : *Lexbase* n° A 0243 KIT. – CA Rennes, 20 mars 2013, n° 12/01899 : *Lexbase* n° A 4929 KAS. – CA Versailles, 25 févr. 2013, n° 12/07442 : *Lexbase* n° A 8686 I89.

27. Cass. 2^e civ., 27 juin 2013, n° 12-20.529 : *JurisData* n° 2013-013192.

28. CA Angers, 16 juill. 2013, n° 13/01064 : *Lexbase* n° A 9385 KIG.

29. CA Montpellier, 24 juill. 2013, n° 13/01988 : *Lexbase* n° A 1034 KKI.

30. CA Besançon, 12 févr. 2013, n° 12/01292 : JCP G 2013, p. 677, note Ph. Gerbay, pour le non-respect du délai, conclusions remises le 2 janvier alors que le délai expirait le 31 décembre. – CA Metz, 27 juin 2013, n° 12/00800 : *Lexbase* n° A 9904 KHB, indiquant qu'il n'est pas possible pour le magistrat chargé de la mise en état de relever la caducité prévue à l'article 911 par une appréciation de l'existence d'un motif légitime pouvant justifier le dépassement du délai impart.

31. CA Bordeaux, 6 juin 2013, n° 13/00942 : *Lexbase* n° A 2411 KGE.

32. CA Paris, 13 mars 2012 : *Gaz. Pal.* 26 mai 2012, p. 47, note Herman.

délaï de trois mois, seul son appel sera caduc, non celui des autres (sauf en cas d'indivisibilité).

2. L'irrecevabilité des conclusions

17 - À peine d'irrecevabilité de ses conclusions relevée d'office (CPC, art. 909), l'intimé dispose de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour conclure et former, le cas échéant, un appel incident, notifier lesdites conclusions à l'avocat de chacune des parties, communiquer ses pièces simultanément (CPC, art. 911 et 906) et remettre au greffe de la cour, dans le même délai, ses conclusions avec justification de leur notification.

Observons que l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose de deux mois à compter de la notification qui lui est faite de cet appel incident pour conclure, à peine d'irrecevabilité relevée d'office (CPC, art. 910) et que l'intervenant forcé dispose de trois mois pour conclure, à compter de la notification de la demande d'intervention forcée formée contre lui, à peine d'irrecevabilité relevée d'office (CPC, art. 910, al. 2), ces parties devant notifier leurs conclusions à l'avocat de l'adversaire, communiquer simultanément leurs pièces (CPC, art. 911 et 906) et remettre au greffe les conclusions avec justification de leur notification.

18 - Le **point de départ de ce délai est différé en cas d'aide juridique** (D. 19 déc. 1991, art. 38-1), mais il court à compter de la notification des conclusions, et non de la communication des pièces, qui aurait une date ultérieure³³. La cour d'appel de Pau, le 26 juillet 2013³⁴, rappelle que le défaut de communication des pièces simultanément avec les conclusions n'a pas de conséquence sur la validité ou l'efficacité des conclusions concernées et n'a pas pour effet de retarder le point de départ du délai imparti par l'article 909 du Code de procédure civile. L'arrêt ajoute que, dans l'hypothèse d'un défaut de communication de pièces, il incombe à l'intimé de conclure dans le délai de l'article 909 et, en tant que de besoin dans ses premières conclusions, de se prévaloir d'une communication tardive de ces pièces qui constitue une violation du principe du contradictoire. Le délai pour conclure en application de l'article 909 du Code de procédure civile court à compter de la signification des conclusions par l'appelant et non de l'avis qui est adressé par le greffe à l'avocat de la partie³⁵. Dans un arrêt de la cour d'appel de Dijon du 18 avril 2013, l'intimé avait conclu avec retard en raison d'une erreur matérielle : l'irrecevabilité est prononcée³⁶.

19 - . - **Quelles sont les conséquences du comportement de l'intimé ?** – Si l'intimé a constitué avocat, le délai de deux mois court à compter de la communication des conclusions à cet avocat.

Si l'intimé n'a pas constitué, l'appelant dispose d'un mois supplémentaire après l'expiration des trois mois prévus à l'article 908 du Code de procédure civile pour lui signifier à partie ses conclusions (CPC, art. 911) et le délai de deux mois court à compter de cette signification. Il arrive que l'intimé plaide la nullité de la signification à partie pour empêcher le délai prévu à l'article 909 de courir. La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 25 juin 2013³⁷, examine les faits de l'espèce pour aboutir à la conclusion que la signification de la déclaration d'appel et des conclusions de l'appelante a été effectuée régulièrement, à la dernière adresse connue de l'intimé, l'huissier de justice ayant

procédé aux recherches nécessaires pour retrouver l'adresse de l'intimé : en conséquence les conclusions notifiées par l'intimé plus de deux mois après la signification des conclusions de l'appelante sont déclarées irrecevables. Le délai de l'article 909 court à compter de la signification des conclusions à l'intimée, peu important que cette dernière n'ait pas compris le sens et la portée de l'acte de signification³⁸.

Si l'intimé constitue avocat après la signification à partie, cela ne change rien sur le point de départ des deux mois.

Si l'intimé conclut avant l'appelant et lui notifie ses conclusions : aura-t-il encore deux mois après la communication des conclusions de l'appelant conformes à l'article 908 du Code de procédure civile ?

20 - Le **contenu des conclusions** : elles doivent évidemment porter sur l'objet du litige ou un incident mettant fin à l'instance (comme pour l'appelant, V. *supra*). Les conclusions de l'intimé contenant une demande de radiation fondée sur l'article 526 du Code de procédure civile pour défaut d'exécution du jugement attaqué par l'appelant ne sont pas suffisantes.

21 - **Quelle est l'étendue des obligations de l'intimé ?** – L'intimé doit, le cas échéant, former appel incident dans les deux mois.

La question s'est posée de savoir si cette exigence concerne aussi l'appel « provoqué » visé à l'article 549 du Code de procédure civile, mais non mentionné à l'article 909 du même code. L'article 910 du Code de procédure civile jette le trouble parce qu'il impose à l'intimé à un appel provoqué de conclure dans les deux mois. La cour d'appel de Reims, le 12 mars 2013³⁹, juge que l'article 909 du Code de procédure civile ne vise expressément que l'appel incident, et ne concerne pas l'appel provoqué qui peut donc être formé après les deux mois prévus... Cette solution peut être confortée par les modalités de formation : l'appel provoqué se fait par assignation, et non par conclusions comme l'appel incident. Cependant, il existe des décisions contraires⁴⁰.

22 - La question de la **recevabilité de la demande reconventionnelle** est posée : elle n'est pas visée par l'article 909 du Code de procédure civile et ne devrait pas être concernée par ce délai de deux mois. Il faut rappeler que la Cour de cassation a jugé, le 10 janvier 2013⁴¹, que, sur le fondement des articles 64 et 567 du Code de procédure civile, les demandes reconventionnelles peuvent être formées en première instance comme en appel par le défendeur sur la demande initiale comme par le demandeur initial en défense aux prétentions reconventionnelles de son adversaire.

23 - Une autre difficulté est celle de la **survie d'un appel incident formé dans le délai 909 du Code de procédure civile**, en cas de caducité de l'appel principal (CPC, art. 908). Si l'intimé a conclu dans le délai d'appel (ce qui est concevable si le jugement n'a pas été signifié), son appel incident devrait être validé (voir la jurisprudence sur le fondement de l'irrecevabilité de l'appel principal : CPC, art. 550). Mais la cour d'appel d'Angers⁴² a jugé que la caducité de l'appel principal entraîne l'anéantissement rétroactif de l'appel incident. Le plus rationnel est de former appel principal, pour être certain d'éviter les conséquences éventuelles d'une caducité de l'appel principal : les appels seront joints ultérieurement...

33. CA Montpellier, 27 juill. 2012 : JCP G 2012, p. 1619, note Travier et Guichard.

34. CA Pau, 26 juill. 2013, n° 13/3134 : Lexbase n° A 1436 KKE.

35. Op. cit.

36. CA Dijon, 18 avr. 2013, n° 12/00209 : JCP G 2013, p. 862, note Ph. Gerbay.

37. CA Lyon, 25 juin 2013, n° 13/0 3479 : Lexbase n° A 3575 KHU.

38. CA Bordeaux, 5 juill. 2013, n° 13/03399 : Lexbase n° A 4258 KIK.

39. CA Reims, 12 mars 2013 : JCP G 2013, act. p. 976, note Ph. Gerbay.

40. CA Lyon, 25 oct. 2012, n° 11/04157. – CA Riom, 17 oct. 2012, n° 12/02131. – J. Junillon et R. Laffly, *Décret Magendie, deux ans de jurisprudence* : JCP G 2013, doct. 249, spéc. note 26.

41. Cass. 2° civ., 10 janv. 2013, n° 10-28.735 : JurisData n° 2013-000023 ; Procédures 2013, comm. 63, R. Perrot.

42. CA Angers, 19 janv. 2012, n° 11/01815.

24 - Obligation de notifier les conclusions aux autres avocats dans les conditions de l'article 911 du Code de procédure civile.

– Mais l'intimé n'a pas à signifier ses conclusions à un co-intimé défaillant à l'encontre duquel il ne formule aucune prétention, sauf en cas d'indivisibilité ou s'il sollicite la confirmation du jugement dont les dispositions nuisent au co-intimé défaillant⁴³.

25 - Si les **conclusions de l'intimé sont irrecevables**, mais que l'appelant continue à conclure ou qu'un appel incident est formé contre l'intimé irrecevable, cet intimé doit pouvoir répondre⁴⁴ : on peut conseiller à l'appelant dans ce cas de ne pas reconclure pour éviter les conclusions en réponse de l'intimé !

26 - **L'intimé peut-il échapper au prononcé de l'irrecevabilité des conclusions** sur le fondement de l'article 909 en invoquant le comportement de l'appelant et l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ? Un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 31 juillet 2013⁴⁵ décide que l'irrecevabilité de l'article 909 a pour but de permettre de concilier le respect du principe du contradictoire avec l'obligation des États d'organiser leur système juridique de manière à ce que leurs juridictions garantissent le droit d'obtenir dans un délai raisonnable une décision de justice. Néanmoins, la mise en œuvre de l'article 909 suppose qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En l'espèce, la cour considère que l'irrecevabilité constituerait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge de l'intimé puisque les parties ont continué à prendre des conclusions même après l'expiration des délais.

Les textes ne prévoient aucun motif légitime, aucune cause de suspension ou d'interruption.

27 - **Quel est le régime procédural de l'irrecevabilité ?** – Le CME relève d'office l'irrecevabilité des conclusions, et, en cas d'indivisibilité, une autre partie peut soulever cette irrecevabilité⁴⁶. Le CME n'a aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de prononcer l'irrecevabilité : les observations des parties ne peuvent porter que sur les moyens de fait (CPC, art. 911-1 : computation du délai, carence de l'intimé). Il doit solliciter les observations écrites des parties (CPC, art. 911-1).

En cas de pluralité d'intimés, l'irrecevabilité ne frappe que l'intimé dont les conclusions sont tardives, non les autres, sauf en cas d'indivisibilité.

Seules les ordonnances qui « prononcent » l'irrecevabilité sont susceptibles de déféré. Dans un arrêt du 11 juillet 2013, la cour d'appel de Bourges⁴⁷ fait une application stricte des dispositions de l'article 916 du Code de procédure civile en jugeant que la décision du CME rejetant l'irrecevabilité des conclusions sur le fondement de l'article 909 ne figure pas parmi les décisions susceptibles d'être déferées à la cour, le seul recours possible devant être effectué en même temps que l'arrêt au fond⁴⁸. Au contraire, dans un arrêt du 10 avril 2013, la première chambre civile de la Cour de cassation⁴⁹ a jugé qu'il résulte « de la combinaison des articles 914, alinéa 2, et 916, alinéa 2, du Code de procédure civile, en leur rédaction en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2011, que les ordonnances du CME statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ont autorité de la chose jugée au principal et en ce cas, peuvent être déferées par simple requête à la cour d'appel. En l'espèce, l'ordonnance

avait déclaré l'appel recevable et était devenue irrévocable faute de déféré : le pourvoi formé avec celui dirigé contre l'arrêt au fond était donc irrecevable. Le régime de l'irrecevabilité des conclusions diffère donc de celui de l'irrecevabilité de l'appel.

3. Le rejet des pièces des débats

28 - Conformément aux articles 911 et 906 du Code de procédure civile, la partie concernée (appelant, intimé) doit notifier ses conclusions dans les délais fixés et communiquer simultanément les pièces invoquées à l'appui de ses prétentions, à l'avocat constitué de son adversaire. Attention : seul le bordereau de pièces annexé aux conclusions doit être remis à la cour d'appel dans le délai de trois mois ou de deux mois, et non les pièces elles-mêmes. En revanche, ce sont bien les pièces elles-mêmes qui doivent être communiquées à l'avocat de la partie adverse, en plus du bordereau (CPC, art. 906) !

29 - **Quelles pièces communiquer ?** – Ce sont toutes les pièces invoquées à l'appui des prétentions, qui doivent être listées précisément dans les conclusions 954 du Code de procédure civile à l'occasion de chaque prétention. L'article 132 du Code de procédure civile modifié en 2009 ne permet plus de se dispenser de la communication des pièces déjà communiquées en première instance. Le rapport d'expertise de première instance fait-il partie des pièces communicables obligatoirement⁵⁰ ? Dans la mesure où il fait partie des documents sur lesquels se fondent les prétentions, il doit être communiqué : s'il s'agit d'un rapport non judiciaire, amiable, la solution est certaine ; elle doit être identique s'il s'agit d'un rapport d'expertise judiciaire contradictoire.

30 - **Comment doit-on entendre « simultanément » ?** – Le terme vient du latin « simul », signifiant « en même temps ». On peut raisonnablement estimer qu'une communication faite dans les 24 heures satisfait aux exigences légales.

31 - **Quelle est la sanction du défaut de communication simultanée ?** – Les pièces sont écartées des débats⁵¹. La jurisprudence admettait déjà que le défaut de communication simultanée des pièces ne pouvait pas entraîner la caducité de la déclaration d'appel, pas plus que l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé⁵². Cet avis suscite un grand nombre de questions.

• Le juge compétent pour prononcer le rejet n'est pas le CME, ses pouvoirs sont définis de manière restrictive, mais la cour lorsqu'elle statuera au fond⁵³. La cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 27 juin 2013⁵⁴, rappelle que le conseiller de la mise en état ne peut pas décider d'écarter des pièces des débats, ses pouvoirs étant limitativement définis par l'article 770 du Code de procédure civile auquel renvoie l'article 907 du même code.

• Le rejet des pièces peut-il être relevé d'office ou doit-il être demandé par une partie ? La partie victime peut-elle renoncer à s'en prévaloir ? *Quid* par exemple, si une pièce est communiquée dans les délais à un intimé, mais pas au deuxième intimé ? Y aura-t-il un rejet « partiel » ?

43. Cass. avis, 2 avr. 2012, n° 01200003 P, préc. note 24.

44. CA Riom, 22 oct. 2012, n° 12/01509. – J. Junillon et R. Laffly, *Deux ans de jurisprudence* : JCP G 2013, p. 438.

45. CA Poitiers, 31 juill. 2013, n° 13/01916 : Lexbase n° A 1861 KK7.

46. Cass. avis, 2 avr. 2012, préc.

47. CA Bourges, 11 juill. 2013, n° 12/01418 : Lexbase n° A 6298 KI4.

48. La même solution a été adoptée par CA Paris, 5 juill. 2013, n° 13/07398 : Lexbase n° A 4142 KIA.

49. Cass. 1^{re} civ., 10 avr. 2013, n° 12-14.939 : JurisData n° 2013-003722 ; *Procédures* 2013, comm. 176, R. Perrot.

50. J. Pellerin, *La procédure d'appel en question* : Gaz. Pal. 8 sept. 2012, p. 11, précise que les « actes de procédure » de première instance et le rapport d'expertise ne font pas partie des pièces.

51. Cass. avis, 25 juin 2012, n° 1200005 : JurisData n° 2012-014534.

52. CA Dijon, 30 juill. 2013, n° 12/00234 : Lexbase n° A 20 93 KKQ.

53. Cass. avis, 21 janv. 2013, n° 01300003 P, préc. – V. CA Aix-en-Provence, ord., 4 juin 2013, n° 11/17407 : Lexbase n° A 0 719 KGQ, décidant qu'il n'entre pas dans la compétence particulière du conseiller de la mise en état de statuer sur l'application de l'article 906 du Code de procédure civile et sur les conséquences du défaut de communication des pièces de l'appelant simultanément à la notification de ses conclusions.

54. CA Montpellier, 27 juin 2013, n° 12/08795 : Lexbase n° A 9349 KHQ.

● Le juge dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation de l'atteinte aux droits de la défense pour écarter les pièces non communiquées simultanément ? Cette dernière solution paraît rationnelle : comme il n'y a aucune irrecevabilité ou nullité prévue par le texte, le rejet des débats doit être motivé par l'entrave aux droits de la défense. L'article 135 du Code de procédure civile prévoit le rejet des pièces non communiquées « *en temps utile* », et l'article 15 du même code se réfère plus généralement aux moyens de fait et aux éléments de preuve qui doivent être communiqués « *en temps utile* » également. La cour d'appel de Versailles refuse d'écarter des pièces si la communication tardive a néanmoins permis l'exercice des droits de la défense⁵⁵. La cour d'appel de Dijon⁵⁶ a examiné le rejet des pièces de l'appelante non communiquées simultanément au regard du principe de la contradiction rappelée par l'article 15 du Code de procédure civile, et elle considère que l'intimé avait disposé d'un temps suffisant pour les discuter.

● Concrètement, l'appelant peut communiquer une pièce omise en signifiant des conclusions ultérieures, soit dans le délai de l'article 908 du Code de procédure civile, soit après (*CPC*, art. 912), si le CME organise un calendrier parce que des échanges sont nécessaires. Il en est de même de l'intimé pendant le délai de l'article 909 du Code de procédure civile ou après

celui de l'article 912. En effet, dans un avis précité n° 01300005 P du 21 janvier 2013, la Cour de cassation décide que « les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens ». Cela vise les moyens de droit comme les moyens de fait, et leur preuve. Mais attention, il paraît opportun de communiquer de nouvelles conclusions avec les pièces (une simple communication de pièces omises, sans conclusions afférentes, paraît bien entrer dans le champ de la sanction de la mise à l'écart des débats). Dans un arrêt du 16 mai 2013, la première chambre civile a jugé que les conclusions par lesquelles une partie demande l'irrecevabilité des conclusions tardives de son adversaire sur le fondement des articles 15, 455 et 16 du Code de procédure civile sont recevables même si elles sont elles-mêmes tardives⁵⁷. Un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 25 juin 2013⁵⁸ rappelle que les pièces sont recevables lorsqu'elles ont été communiquées à l'intimé sous de nouveaux numéros plusieurs mois avant l'ordonnance de clôture avec des conclusions, ce qui respecte le principe de la contradiction. ■

Mots-Clés : Appel - Conclusions - Communication des pièces - Sanctions

55. CA Versailles, 20 nov. 2012, n° 11/07014.

56. CA Dijon, 30 juill. 2013, n° 12/00234, préc.

57. Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2013, n° 12-19.078 et n° 12-19.113 : *JurisData* n° 2013-009440.

58. CA Rennes, 25 juin 2013, n° 11/08882 : *Lexbase* n° A 3353 KHN.