

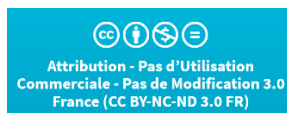


Jérémy Lhadi

L'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire

LHADI Jérémy. *L'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire*, sous la direction de Cyril Nourissat, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2019.

Disponible sur : <http://www.theses.fr/2019LYSE3064>



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »

Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT : 2019LYSE3064

THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON

opérée au sein de

L'Université Jean Moulin Lyon 3

École Doctorale N° ED 492

École Doctorale de Droit

Discipline de doctorat : Doctorat en Droit Privé

Soutenue publiquement le 10/12/2019, par :

Jérémy Lhadi

L'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire

Devant le jury composé de :

Bléry, Corinne,
Laher, Rudy,
Croze, Hervé,
de Leiris, Edouard,

Professeur des Universités,
Professeur des Universités,
Professeur des Universités,
Conseiller référendaire à la

Université de Valenciennes, Rapporteure
Université de Limoges, Rapporteur
Université Jean Moulin Lyon III
Cour de cassation

Nourissat, Cyril,
thèse

Professeur des Universités,

Université Jean Moulin Lyon III, Directeur de

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Cyril Nourissat pour la confiance qu'il m'a accordé dans cette expérience professionnelle, intellectuelle et de vie, qu'est la thèse. Sa disponibilité, encouragements et précieux conseils m'ont permis de mener à bien ce travail qui fut également un moment de passion. Je tiens à lui exprimer ma profonde gratitude.

Je tiens à remercier tout particulièrement mes collègues de l'Université Jean Moulin Lyon III, qui m'ont accordé leur confiance pendant quatre années d'enseignement: Madame Virginie Pezzella, Madame Luciani-Mien, Madame Amélie Panet et Monsieur Aurélien Molière, tout particulièrement. Je remercie également mon collègue et ami Monsieur Bastien Baret, dont le tour viendra et qui connaîtra une carrière universitaire aussi brillante que ses collègues ici cités.

Enfin, je remercie infiniment Madame Camille Percher pour sa patiente relecture et ses indications avisées.

Je remercie sincèrement les magistrats avec qui j'ai travaillé pendant ces années de thèse, avec qui j'ai beaucoup appris et échangé et qui ont nourri cette étude par leurs préoccupations quotidiennes concrètes et par les échanges riches et nombreux que nous avons pu avoir. À ce titre, je tiens à remercier celui qui fut mon formateur et premier contradicteur, M. le Président Michel Gaget, qui m'a enseigné la structuration de la pensée et précision du verbe qui sont fondamentales tant dans la rédaction des décisions de justice que dans celle de la thèse.

Je tiens à remercier également M. Le Président Jean-Louis Bernaud, Madame la Présidente Aude Rachou, Madame la Présidente Catherine Paffenhoff ainsi que tous les conseillers des chambres de la cour d'appel de Lyon qui m'ont permis d'apporter une matière extrêmement précieuse à mon propos, celle de la pratique. A cet égard, je souhaite remercier tout particulièrement Madame Michèle Jaillet, pour l'égalité, l'humanité et la pédagogie dans laquelle vous envisagez notre collaboration.

Je remercie également Monsieur François Martin, Monsieur Philippe Sémériva, Monsieur Vincent Nicolas, Madame Véronique Gandolière, Monsieur Hervé Lemoine, Monsieur Georges Pégeon, Madame Laurence Valette, Monsieur Pierre Bardoux et enfin, tout particulièrement, Madame Françoise Clément, dont la fonction de Conseiller de la Mise en état a alimenté sans pareil mes développements. Je vous remercie pour ces heures de passionnantes discussions.

Je tiens encore à remercier celles et ceux qui font vivre les juridictions et qui n'ont pas souvent les honneurs de la citation, chevilles ouvrières de la justice sans qui l'édifice judiciaire ne

saurait demeurer: les services de greffe. Je pense avec amitié à Mesdames Véronique Bard et Joëlle Poitoux qui m'ont accueilli à la cour comme on accueille un membre d'une famille. Je remercie également à ce titre Madame Marion Coustal, Madame Priscilla Canu, Madame Sophie Peneaud, Madame Myriam Meunier, Madame Marie-Noëlle Lainé et Monsieur Xavier Chevet, qui m'avez ouvert les portes de vos services afin de me permettre d'appréhender la réalité de votre indispensable travail.

Encore, puisque la justice n'est rien sans tous ses acteurs, je tiens à remercier infiniment Maître Romain Laffly, véritable instigateur de cette thèse, pour nos échanges quant à la procédure d'appel et votre accueil toujours chaleureux au sein de votre cabinet. Merci également à Maître De Bernon pour nos débats lors de nos rencontre à la cour.

Enfin, j'ai à cœur de remercier tous mes collègues assistants de justice, petites mains invisibles et inconnues de nos juridictions qui méritent davantage de reconnaissance, en particulier Coline Cadouot, Amandine Keller, Alicia Pernet et Lyès Oukil, qui ont enchanté ces années de labeur fastidieuses, et mes collègues Juristes Assistants, en particulier Clara Ménard, dont le travail remarquable n'a d'égal que les qualités personnelles.

Pour terminer, je souhaite adresser des remerciements plus personnels à mes parents, beaux-parents, grands-parents, frères et sœurs et toi, Camille, qui m'ont permis matériellement et psychologiquement de mener à bien cette thèse malgré l'opacité que ce travail représente pour eux. Ces pages n'existeraient pas sans votre soutien de tous les instants.

Liste des abréviations

<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
Aff.	Affaire
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique de droit immobilier</i>
<i>AJ Fam</i>	<i>Actualité juridique de droit de la famille</i>
al.	alinéa
art.	article
Ass. Plèn.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>Bull. Avoués</i>	<i>Bulletin des avoués près la cour d'appel de Paris</i>
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. Civ I, II ou III	Bulletin des arrêts de chaque chambre civile de la Cour de cassation
c.	contre
CA	Cour d'appel
CDDH	Comité directeur pour les droits de l'homme
Civ. (1ère, 2e, 3e)	Chambre civile de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
CME	Conseiller de la mise en état
CPC	Code de procédure civile
CE	Conseil d'État
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEE	Communauté économique européenne
ch.	chambre
Ch. Mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code d'organisation judiciaire
coll.	collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
COMM.	Commission Européenne
concl.	Conclusions
Cons. Const.	Conseil constitutionnel

Convention EDH	Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour EDH Plén	Assemblée plénière de la Cour EDH
Crim.	Chambre criminelle de la cour de cassation
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>D. Avocats</i>	<i>Revue Dalloz Avocats</i>
DA	Déclaration d'appel
Déc.	Décision
Décr.	Décret
DIP	Droit international privé
doctr.	doctrine
<i>Dr. et patr.</i>	<i>Revue droit et patrimoine</i>
<i>Dr. et proc</i>	<i>Revue droit et procédure</i>
Éd.	Édition
Euratom	Communauté européenne de l'énergie atomique
Ex.	exemple
<i>Gaz.Pal</i>	<i>Gazette du Palais</i>
gr. ch. ou [GC]	Grande Chambre de la Cour EDH
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
IHEJ	Institut des Hautes Études sur la Justice
<i>infra</i>	<i>ci-dessous</i>
IRJS	Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne
JAF	Juge aux affaires familiales
<i>JCP G</i>	<i>Juris-classeur périodique (La semaine juridique)</i> édition générale
JME	Juge de la mise en état
JO	Journal Officiel de la République française
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
<i>LPA</i>	<i>Les petites affiches</i>
Obs.	Observations
ONC	Ordonnance de non-conciliation
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
Ord.	Ordonnance
pan.	Panorama
p. ou pp.	page ou pages

PGD	Principe général du droit
rapp.	rapport
RDC	<i>Revue des contrats</i>
Rec.	Répertoire de jurisprudence de l'Union européenne
<i>Rev. crit. DIP</i>	<i>Revue Critique de Droit International Privé</i>
<i>Rep. pr. Civ.</i>	<i>Répertoire de procédure civile Dalloz</i>
<i>rèp. D eur</i>	<i>Répertoire de droit européen</i>
Req.	Requête
RFDA	<i>Revue Française de Droit Administratif</i>
RG	Registre greffe
RPVA	Réseau privé virtuel des avocats
RSC	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
<i>RTD. Civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD Com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RTD Eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
s.	et suivants
Sect.	Section
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
<i>supra</i>	<i>ci-dessus</i>
t.	tome
TC	Tribunal de commerce
TCE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
trad.	traduction
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union Européenne
v.	Voir
ZPO	Zivilprozessordnung, code de procédure civile allemand

Sommaire

Introduction générale.....	1
PREMIÈRE PARTIE : LE CONSTAT D' UNE INFLUENCE	
NÉCESSAIREMENT PARTIELLE DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA	
PROCÉDURE D'APPEL FRANÇAISE.....	29
TITRE 1 : L'influence incontestable des normes européennes sur la procédure civile d'appel à	
raison des ordres juridiques.....	31
<i>Chapitre I - Une influence inévitable par la nature des normes européennes.....</i>	<i>33</i>
<i>Chapitre II - Une influence inévitable par la construction normative européenne.....</i>	<i>69</i>
<i>Chapitre III – L'influence des normes européennes illustrée par la volonté du législateur.....</i>	<i>133</i>
Titre II : Une influence nécessairement partielle à raison de la matière même de la procédure	
civile.....	149
<i>Chapitre I- Une influence limitée par les institutions européennes elles-mêmes.....</i>	<i>151</i>
<i>Chapitre II - Une influence limitée par le choix de privilégier la célérité du procès</i>	<i>195</i>
<i>Chapitre III- Une procédure qui n'atteint pas les objectifs fixés par les institutions européennes..</i>	<i>223</i>
DEUXIÈME PARTIE : LA PERSPECTIVE D'UNE INFLUENCE TOTALE	
DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA PROCÉDURE CIVILE D'APPEL	
AVEC REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE.....	271
Titre I : Vers une refonte de la procédure civile d'appel à la lumière des principes européens	
du procès.....	273
<i>Chapitre I : Une procédure immédiatement critiquée et déjà remaniée</i>	<i>275</i>
<i>Chapitre II : Les procédures européennes comme modèle potentiel.....</i>	<i>319</i>
<i>Chapitre III – Le nécessaire renversement des priorités de la procédure d'appel</i>	<i>343</i>
Titre II : Proposition d'un appel nouveau à la lumière des modèles procéduraux européens	365
<i>Chapitre I - Le développement d'une procédure d'appel française nouvelle.....</i>	<i>369</i>
<i>Chapitre II - La nécessité d'une réflexion procédurale globale : la qualité de la première instance et</i>	
<i>le droit d'appel.....</i>	<i>423</i>
<i>Chapitre III- L'application concrète des modèles européens à la procédure d'appel française.....</i>	<i>443</i>
Conclusion Générale	473

Introduction générale

« S'il veut être perçu comme un modèle et reçu comme tel par les nouvelles générations, le procès civil européen doit offrir un accès libre et égal pour tous à la justice. Il doit aussi se situer à l'opposé de tout juridisme étroit et, pour ce faire, interdire la chicane et les arguties procéduriers. Il doit être rapide sans être expéditif, compréhensible pour ceux qui demandent justice, loyal et correspondre à toutes les caractéristiques du procès équitable. Il faut aussi que puisse être assurée, a minima, la prévisibilité des sentences » Jean-Claude Magendie.

1. Cette citation prémonitoire du principal rédacteur de la réforme de la procédure civile d'appel est riche d'enseignements. Prononcée dès 2004¹, cette phrase donne le ton et l'esprit de la réforme qui interviendra par le décret du 9 Décembre 2009², suite aux préconisations du rapport intitulé « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* », dit également, rapport « Magendie » en date du 24 mai 2008, du nom de son président, Jean-Claude Magendie, alors premier président de la cour d'appel de Paris. Dans ces quelques lignes, apparaît l'ensemble des objectifs et des préoccupations animant la nouvelle procédure d'appel en matière civile : s'inscrire dans un contexte européen concurrentiel, nourri par les droits fondamentaux, offrir un accès large au juge, se doter d'une justice plus rapide et plus efficace, sans la rendre incompréhensible au justiciable, protégé par le principe du procès équitable.

2. Par cette seule et unique phrase, on perçoit directement l'ensemble des enjeux actuels de la procédure civile, y compris la procédure d'appel. Dans un contexte de fondamentalisation des droits et d'harmonisation des législations au sein de l'Union européenne, la matière procédurale n'échappe pas à un mouvement vertical d'attraction vers les institutions européennes au sens large.

1 v. J.-C. Magendie, "L'exigence de qualité de la justice civile dans le respect des principes directeurs de l'euro-procès, la démarche parisienne", in *La procédure dans tous ses états*, Mélanges offerts à Jean Buffet, Ed. Montchrestien, 2004, p. 319-333.

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

Ainsi, la procédure civile d'appel doit être accessible, libérée de toute chicane, afin de permettre aux justiciables, de façon compréhensible, l'accès au juge, aboutissement d'une procédure rapide et équitable. Dès à présent, on sent, dans cette attente de Monsieur Magendie, tout le poids et toute l'influence des principes directeurs du procès tels qu'ils ont été dégagés par les institutions européennes, en particulier par la Cour EDH, sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés.

3. Rendre conforme la procédure civile d'appel aux principes procéduraux fondamentaux n'est donc pas uniquement un vœux pieux mais relèverait d'une nécessité, dans un environnement juridique concurrentiel. Il conviendrait d'être un modèle afin d'inspirer ou même, d'imposer sa propre conception de la procédure civile aux autres pays européens.

4. Pour autant, la perception de l'impact de la construction européenne sur la procédure civile d'appel n'est pas évidente à appréhender de prime abord. En effet, s'agissant de règles procédurales, comment savoir si telle ou telle procédure, par essence, est plus ou moins respectueuses du procès équitable ? Comment définir une procédure qui réponde aux attentes supranationales ? Est-ce qu'il en relève de l'exégèse de des dispositions qui la régisse, de sa philosophie, ou encore de sa mise en œuvre pratique ? La procédure civile d'appel adoptée en France depuis 2010 correspond-t-elle à ces exigences ? Est-il possible de l'améliorer dans cette perspective.

Il conviendra de s'arrêter plus longuement sur ces questions. Avant d'entrer précisément dans cette étude, il convient de revenir sur diverses notions, dont la présentation préalable est nécessaire à la compréhension du sujet qui nous occupera.

I- La procédure civile, Définition et Histoire

5. Pour commencer, penchons nous sur le terme de « procédure », qui nous mènera à l'étude de la procédure civile, et de son histoire. Étymologiquement, *procédure* vient du latin *procedere* qui signifie « aller en avant, s'avancer ». Dans le langage courant, cela implique une idée de cheminement, d'une route qu'il faut suivre pour arriver à une destination ou encore une marche à suivre afin de parvenir à un résultat. D'un point de vue juridique, le terme procédure englobe deux acceptions³ : D'une part, les formalités juridiques à accomplir pour atteindre un résultat déterminé mais hors de tout contentieux. D'autre part, il s'agit de « *l'ensemble des formalités par lesquelles un*

³ S.Guinchard, C.Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union Européenne*, Précis, Dalloz, 34^e éd., septembre 2018. n°1.

litige, une difficulté d'ordre juridique peuvent être soumis à un tribunal, pour aboutir à une solution juridictionnelle ».

Concrètement, le procédure regroupe les règles légales et réglementaires régissant le déroulement du procès, de la saisine de la juridiction à la décision définitive réglant le litige : les actions existantes, les formalités administratives, les délais d'action, la compétence, les règles de représentation, les voies de recours. Traditionnellement, la procédure, en particulier la procédure civile, qui s'intéresse aux litiges civils, c'est à dire entre particuliers, (par opposition à la procédure pénale qui s'intéresse aux infractions), a bien mauvaise réputation. Dans les Universités, pour la majorité des étudiants, la procédure civile est une matière aride, rébarbative car descriptive, complexe, maniée uniquement par les praticiens, et semble bien loin des enseignements « classiques », plus dogmatiques ou théoriques. La procédure est parfois décrite comme une manière d'emporter un procès mal engagé au fond, par une malice ou une manœuvre sur la forme, ce qui apparaît comme une victoire sans gloire, sans noblesse intellectuelle. Dans l'esprit de la société, la procédure évoque les méandres et les lenteurs de la justice, le poids difficilement supportable des actions. On retrouve cela dans la littérature, chez Molière ou Racine.

6. Cette vision des choses est bien regrettable, car la procédure civile ne revêt pas les atours et les vices qu'on lui prête. Bien au contraire, la procédure possède bien des vertus, et, sans dithyrambisme exacerbé, il est possible d'en faire une certaine apologie.

D'abord, la procédure est un moyen de la réalisation de droits, elle offre le critère de la juridicité, elle permet de distinguer les situations juridiques ou non-juridiques. En effet, quel meilleur moyen pour distinguer morale et droit que le critère du recours au juge. Une règle sanctionnée est largement considérée comme une règle de droit, à l'inverse d'un précepte moral qui n'est sanctionné que par la réprobation psychologique. Toujours dans cette perspective de réalisation des droits, la procédure en assure l'effectivité par la consécration judiciaire des droits : sans conteste, c'est bien le juge qui rétablit l'individu dans ses droits lorsqu'ils sont violés, c'est le juge qui tranche le litige entre les personnes qui s'estiment lésées les unes par rapport aux autres dans leurs droits.

Ensuite, la procédure est incontestablement un outil transversal, elle touche toutes les branches du droit, elle embrasse toutes les matières sans en occulter une seule. La procédure civile est riche, vaste, regorgeant d'outils dont la mise en œuvre intellectuelle n'est absolument pas infamante. Comme le dit Monsieur le Recteur Serge Guinchard ⁴: « *Tout est procédure et, à l'inverse, ne s'intéresser au droit substantiel sans prolongement vers le droit procédural, c'est*

⁴ S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, *op cit.*, n°9, p.7.

s'amputer d'une dimension intellectuelle certaine, c'est un peu apprendre le solfège sans jamais jouer d'une instrument de musique ! »

Encore, la procédure est un instrument de la démocratie. Par la protection des droits, par l'intervention du juge, la procédure se dresse face à l'arbitraire, face aux ingérences du pouvoir exécutif dans les droits du citoyen. De la même façon, la procédure est la mise en œuvre des principes de la République, par sa liberté d'accès, par l'égalité devant elle de tous les citoyens sans distinction d'origine, de sexe, de confession, d'âge. À l'image de la justice, la procédure est aveugle dans la mesure où elle ne préjuge pas, et ne traite pas différemment tel ou tel justiciable en raison de critères subjectifs.

Enfin, la procédure est adaptable, et s'inscrit toujours dans l'actualité du droit. Preuve en est aujourd'hui du développement des droits fondamentaux, notamment par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir longuement lors de cet exposé. « *Le XXI^e siècle sera procédural ou ne sera pas* »⁵. L'apparition d'un socle commun de droits fondamentaux qu'il faut protéger dans tous les systèmes juridiques entraîne avec lui la formation d'un droit commun fondamental. Et celui-ci encourage fortement le développement d'un droit processuel, doté de garanties minimales pour les justiciables. La procédure étant le moyen de réalisation des droits, ces droits fondamentaux nouveaux ne trouvent leur plein épanouissement que par l'évolution de la procédure, qui doit offrir des garanties nouvelles, adaptées à l'émergence des droits qu'elle protège.

Courageux celui qui pourra alors prétendre que la procédure civile n'est qu'une addition d'obstacles purement formalistes, n'ayant pour seule raison d'être que l'organisation pratique de la justice. Audacieux qui osera soutenir que la procédure est une matière fermée sur elle-même, dont les méandres ne sont que des chicanes destinées à consacrer les talents vils de praticiens médiocres, n'ayant que pour seul arme leur connaissance de détails de forme, inférieurs à la hauteur spirituelle du fond. Téméraire qui défendra que la procédure est détachée des réalités juridiques, éloignée des matières formant le droit substantiel, coupée de l'évolution actuelle et de l'extension des droits fondamentaux.

7. Si la procédure civile s'inscrit aujourd'hui totalement dans l'actualité juridique, son histoire est également riche. La procédure civile existe depuis aussi longtemps que le droit, ils vont de paire, sont indissociables. Afin de comprendre le contexte actuel de la procédure, ses contours, nous allons brièvement retracer sa genèse et son évolution, nous conduisant à la procédure telle que nous la connaissons de nos jours.

⁵ S.Guinchard, C.Chainais, F.Ferrand, *op cit*, n°3.

A- Bref historique de la procédure civile

1- Avant 1976

8. Il est difficile de dire qui de la procédure ou du droit apparaît en premier. S'il ne sera pas question de revenir ici, de façon exhaustive, sur l'historique de la procédure civile, il est possible de recenser, pour mémoire, des époques et dates fondamentales.

- La procédure civile telle que nous la considérons aujourd'hui, trouve ses racines dans le droit Romain⁶, comme à bien des égards, notre droit contemporain. Le droit romain se caractérisait par le fait que le droit est fortement lié aux actions, « pas d'action, pas de droit ». Ici, le droit existe si l'action existe, ce qui démontre une certaine primauté de la procédure. En droit romain, il existait une action pour chaque droit, contrairement à notre procédure qui ne compte que quelques actions pour un grand nombre de droits. Si des évolutions ont été connues aux cours des trois périodes principales qu'étaient la période Ancienne, la période Classique et le Bas Empire, il est notable de relever que le droit Romain était intimement lié à l'action, et donc à la procédure.
- L'ancien Droit : sous l'ancien droit cohabitaient les juridictions féodales et ecclésiastiques. Les premières, laïques, connaissaient déjà largement les concepts du principe dispositif et de l'accusatoire, où le procès était la chose des parties. Parallèlement aux juridictions laïques, des juridictions ecclésiastiques⁷ connaissent une procédure inspirée du Bas Empire Romain, très majoritairement écrite et rendait une justice basée sur des modes de preuve rationnels. Sous l'Ancien Droit⁸, on note des évolutions procédurales majeures environ tous les 150 ans. La première réforme d'importance intervient au XVI^e siècle : la procédure civile devient plus diffuse et unie sur l'ensemble du territoire et utilise le français, abandonnant le latin : il s'agit de l'ordonnance de Villers-Cotteret « Sur le fait de la justice », le 1^{er} août 1539, par François I^{er}. Quelques années plus tard, c'est l'ordonnance de Moulins, en 1566 qui fixe de nouvelles règles procédurales, donnant priorité à la preuve écrite sur les témoignages et les serments. Au XVII^e siècle, c'est une œuvre procédurale majeure et sans précédent qui intervient : il s'agit de la *Grande ordonnance civile de Saint-Germain-en-Laye*

6 Sur ces aspects, il est renvoyé à : J-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^e édition, 2010, p. 11-30.

7 Sur ces aspects, v. Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, 3^e Réed, 2010, de l'édition de 1948 (Montchrestien), CNRS Edition, n°137 et s.

8 Sur les aspects suivants : S.Guinchard, C.Chainais, F. Ferrand, *op cit.*, n°42 et s.

promulguée en avril 1667, qu'on nomme aussi Code Louis (XIV), né sous la plume de Colbert et Lamoignon. On peut considérer qu'il s'agit de la première codification, unifiant les règles et abrogeant tous les textes antérieurs contraires. Il s'agit du premier code de procédure civile.

- Le code d'avril 1806 : Comme pour le droit civil, durant l'Empire, la volonté d'unification du droit a été consacrée par l'adoption d'un code. Les travaux commencèrent rapidement, dès le début du XIX^e siècle, et le premier projet fut présenté en 1802. Néanmoins, Napoléon se désintéressait de ce projet de code de procédure civile. Cela explique que le code ne fut adopté qu'en 1806. Il entra en vigueur le 1^{er} janvier 1807. Ce code a été rédigé par des magistrats et praticiens de l'Ancien Régime. Le texte est considérable, composé de 1042 articles. L'esprit était le même que celui de l'ordonnance de 1667, dans la mesure où les rédacteurs étaient très imprégnés de cette procédure.
- De 1935 à 1976 : Le code de 1806 va subir des réformes à partir de 1935, d'abord ponctuelles, sur des points précis : par exemple la carte judiciaire en 1958 ou le statut de la magistrature. Les procédures devant les juridictions de droit commun vont également être réformées.

9. A partir de 1971, c'est l'ensemble de la procédure civile qui va être revue. Une commission de réforme est mise en place en 1969. S'inspirant des propositions de la commission présidée par M. Jean Foyer, le gouvernement va publier quatre décrets instituant le Nouveau Code de Procédure Civile, qui entra en vigueur le 1^{er} Janvier 1976.

2- Le Nouveau Code de Procédure Civile

10. C'est une refonte totale de la procédure civile qui est effectuée par ce texte. De nombreuses nouveautés apparaissent. En terme de clarté, le langage utilisé est plus simple, sans perdre en précision technique, ce qui fera dire à Serge Guinchard que le code est « *l'exemple le plus réussi dans le droit contemporain, de la précision technique jointe à la clarté* »⁹. Le plan est clarifié, contenant 6 Livres consacrés chacun à des dispositions précises. Le Livre I contient les dispositions de portée générale ; le Livre II contient les dispositions particulières à chaque juridiction et la distinction entre première instance, appel et cassation ; le Livre III s'intéresse aux matières particulières, sur la modèle des divisions du code civil (personnes, biens, régimes

⁹ *Op cit.*, n°47.

matrimoniaux, successions, obligations, contrats...); le Livre IV contient des dispositions concernant l'arbitrage interne et international ; le Livre V est destiné à recevoir la législation sur l'exécution, et ne sera pas remplie, des lois autonomes ayant été adoptées ; enfin le Livre VI concerne Mayotte et Wallis et Futuna.

Ce code procède également à l'unification territoriale totale de la procédure civile, s'appliquant dans sa totalité en Alsace et en Moselle. Sur le fond, le code adopte de nouveaux principes (action, rôle des parties, juge, moyens de défense, preuve), formant un corps de règles commun à toutes les juridictions. Il faut noter également l'office du Juge de la Mise en état, véritable innovation.

L'ensemble de la procédure civile est en fait contenue dans deux codes : le NCPC de 1976 et le Code de l'Organisation Judiciaire. Il est intéressant de noter que l'ancien code est resté en vigueur, pour certaines dispositions très particulières jusqu'en 2007. Le Nouveau Code de Procédure Civile a donc cessé de s'appeler ainsi à cette date, il n'est plus que Code de procédure civile.

D'autres réformes sont intervenues par la suite, notamment par les décrets du 28 décembre 1998 et du 26 février 1999 concernant la cassation.

3- La réforme de la procédure d'appel, les décrets Magendie

11. La dernière réforme en date est celle de la procédure civile d'appel, par le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, plus récemment complété par le décret n°2017-892 du 6 mai 2017 dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1er septembre 2017. Bien que nous aurons l'occasion de revenir de façon technique sur cette réforme au cours de nos développements, il convient de relever dès à présent que cette réforme, qui nous intéresse au tout premier chef ici, modifie très profondément la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire, par la réécriture intégrale des articles 901 à 917 du code de procédure civile et aussi, par l'adjonction en 2017 de nouvelles dispositions sous les articles 910 et 911. Instituant des délais de procédure inédits, des sanctions automatiques et sévères, les décrets dits « Magendie », adoptés entre 2009 et 2017 seront soumis à l'analyse tout au long de la présente étude.

Nous intéressés à la nouvelle procédure d'appel c'est tout naturellement que nous devons préalablement étudier l'appel de façon plus générale, et également de manière historique.

B- L'appel, définition et histoire

12. Le code de procédure civile, dans sa dernière rédaction, définit l'appel, en son article 542 comme une voie de recours qui « *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.* » Serge Guinchard¹⁰ lui, définit l'appel comme une « *voie de recours de droit commun et de réformation ou d'annulation par laquelle une partie qui se croit lésée par un jugement, défère le procès et le jugement aux juges du degré supérieur* ».

Il apparaît donc que l'appel est une façon de contester un jugement rendu par un juge de première instance qui ne satisfait pas l'une des parties. Le demandeur à l'appel est nommé appelant, et le défendeur à l'appel est nommé intimé. La dénomination est indépendante de la qualité des parties en première instance : le défendeur en première instance peut être le demandeur en appel, c'est à dire l'appelant, et inversement.

Très brièvement, car nous y reviendrons, il existe plusieurs façons d'envisager l'appel, comme une voie de réformation, d'achèvement, ou d'annulation. L'appel voie d'achèvement met fin au litige, en tenant compte de l'évolution entre le jugement de première instance et la décision d'appel. C'est une conception qui permet de mettre définitivement fin au litige à l'issue de l'appel, sans besoin de retourner en première instance pour régler les points non évoqués.

L'appel voie de réformation permet de rejuger l'affaire sur tous les aspects évoqués en première instance et en appel. Ici, il s'agit de réformer l'arrêt de première instance, sans forcément mettre définitivement fin au litige.

L'appel voie d'annulation, comme son nom l'indique, ne permet que d'annuler le jugement de première instance, de manière quelque peu similaire à la cassation.

On peut mesurer la conception adoptée au regard des caractères que revêt l'appel.

1) Les caractères de l'appel civil dans le code de procédure civile de 1976

13. L'appel civil adopté en 1976, entérine en réalité les choix effectués par le législateur dès 1972 et comprend trois caractères principaux : l'effet suspensif, l'effet dévolutif, et l'évocation. Ceux-ci sont ici présentés dans leurs versions originelles car les réformes successives adoptées jusqu'à aujourd'hui les ont modifiées.

10 S.Guinchard, C.Chainais, F. Ferrand, *op cit.*, n°1992.

a) L'effet suspensif de l'appel

14. L'effet suspensif est défini par l'article 593 du CPC : « le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif ». De ce fait en principe, le délai dans lequel il est permis de faire appel, ainsi que durant la durée de celui-ci, le jugement de première instance n'est pas exécuté. Toutefois, le juge peut assortir sa décision de l'exécution provisoire (article 515 et s. CPC), faisant obstacle à l'effet suspensif de l'appel : article 524 CPC.

b) L'effet dévolutif de l'appel

15. L'effet dévolutif est défini par l'article 561 CPC : « 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 ». Toutefois, comme le précise l'article 562 CPC, le juge d'appel ne connaît que des points du jugement qui sont critiqués « implicitement ou expressément » par l'appelant. En principe, « les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions »¹¹. Néanmoins, les demandes ne sont pas considérées « nouvelles si elle tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent »¹². En revanche, l'article 563 CPC dispose que les parties, « pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves ».

Nous constatons donc, au regard de ces dispositions, que l'effet dévolutif implique une certaine immutabilité du litige. Il n'est pas question d'alléguer de nouveaux faits, ou de nouvelles prétentions oubliées en première instance¹³. Il en va de même pour les demandes nouvelles. Pour autant, une certaine place est faite à la nouveauté en cas d'apparition de nouveaux éléments entre les deux instances, ce qui est une garantie de bonne justice.

Notons également que depuis l'arrêt *Cesareo* en date du 7 juillet 2006¹⁴, il convient aux parties de soulever tous les moyens utiles au soutien de leurs prétentions « dès l'instance relative à la première demande », ce qui encourage la pratique des moyens et fondements subsidiaires.

c) L'évocation

16. Il s'agit d'une disposition spécifique du CPC : l'article 568 dispose que « lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui,

11 Article 564 CPC.

12 Article 565 CPC.

13 Civ., 2^e, 29 mai 1979.

14 Ass. Plén., arrêt n°540, 07 juill. 2006.

statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de comme justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction. » Le second alinéa précise que cette « disposition ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555 et 563 à 567 CPC », évoqués précédemment. L'effet dévolutif donne donc à la cour le pouvoir de contourner l'effet dévolutif dans des cas particuliers.

17. L'étude successive des caractères de l'appel laisserait penser que la conception adoptée par le code de 1976 se rapproche de l'appel réformation par son effet dévolutif assez strict.

Néanmoins, l'appel revêt de nombreuses caractéristiques de l'appel achèvement dans la mesure où il est toujours possible de présenter des pièces nouvelles, des moyens nouveaux, ou de nouvelles preuves. De plus, l'appel a vocation à mettre définitivement fin au litige sans renvoi à une juridiction de première instance, caractéristique de l'appel annulation voire réformation dans certaines procédures. La réforme de la procédure d'appel ne modifie pas ces articles et consacre expressément l'appel comme « voie d'achèvement maîtrisée »¹⁵, en instituant un principe de concentration en appel, ainsi qu'un nouveau rythme de la procédure.

18. Après avoir étudié la procédure d'appel telle qu'elle existait dans notre code, intéressons nous un instant aux étapes ayant conduit à la consécration de la procédure actuelle, en retraçant rapidement l'historique de l'appel.

2- Bref historique de l'appel

19. Nous avons retracé l'historique de la procédure dans son ensemble, désormais, nous allons voir comment l'appel s'est développé au sein de celle-ci, avec ses particularités.

a) Du droit romain à la Révolution ¹⁶

20. Ici, il ne sera pas nécessaire de reprendre les divisions faites lors de l'étude historique précédente, cela n'étant pas nécessaire. Le droit romain prévoit un appel administratif et hiérarchique, pouvant remonter jusqu'à l'empereur. Il est donc possible de faire appel de façon successive devant chaque supérieur hiérarchique du fonctionnaire s'étant exprimé précédemment.

¹⁵ Rapport « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », préc., p.45 et s.

¹⁶ Sur ces aspects, v. J.Hilaire, « Un peu d'histoire : Justice et double degré de juridiction », *Justices, Revue générale de droit processuel*, 1996, n° 4, p. 9-16.

21. Sous l'ancien droit, la procédure est similaire à celle du droit romain, cela s'explique par la redécouverte de celui-ci au XIII^e siècle. Par exemple pour le droit canonique, il était possible de faire appel de manière successive devant chaque autorité supérieure, jusqu'au Pape.

Pour le droit commun, l'appel s'est développé par l'affirmation du pouvoir royal contre le justice seigneuriale et canonique. L'appel devient à cette époque un véritable outil politique permettant au Roi d'affirmer son pouvoir absolu. En effet, le Roi étant à l'origine de toute justice, il était logique de pouvoir faire appel devant lui, ou devant ses juridictions (les futurs Parlements). Cette pratique débute clairement avec Saint Louis, qui rendait la justice sous son chêne selon l'iconographie traditionnelle. De façon analogue, plusieurs degrés de juridictions existaient, jusqu'au Roi lui-même. L'appel s'est mué en moyen pour le Roi d'unifier la justice sous son giron, afin d'affirmer son autorité sur l'Église, et outil de la mouvance des fiefs, afin de mettre fin au système féodal et à l'autorité des seigneurs.

b) La Révolution¹⁷

22. Une des craintes des révolutionnaires était de voir réapparaître les Parlements du Roi, et par la même, leurs abus. Néanmoins, cette crainte n'a pas empêché de conserver le système de l'appel, apparaissant tout de même comme une garantie de bonne justice. Il convenait simplement de le rendre juste et égalitaire. A été aménagé l'appel dit circulaire, car l'appel est porté devant un autre tribunal de district. De plus, l'appel est pour la première fois limité à un seul degré de juridiction. De ce fait, les révolutionnaires instituent le double degré de juridiction tel que nous le connaissons de nos jours. Considéré comme un moyen de sauvegarde des libertés publiques, le double degré de juridiction devient une voie de recours de droit commun.

23. Cette conception révolutionnaire de l'appel est à l'origine de l'appel tel que nous le connaissons aujourd'hui. En effet, c'est cette procédure qui sera adoptée par le code de 1806 et par le Code de procédure civile de 1976, qui va consolider les apports remarquables effectués en 1972 par le décret n°72-788 du 28 août 1972. Ce décret, véritablement fondateur de l'appel tel que nous le connaissons actuellement, trouve sa genèse dans les réflexions menées à partir des années 1960, avec en point d'orgue un colloque tenu à Aix-en-Provence en 1963¹⁸, qui marque le point de départ d'une nouvelle réflexion, à la faveur d'interventions proposant « d'ouvrir et de modeler le débat de

17 Sur ces aspects, v. G.Ravanari, *Interrogations autour d'une droit fondamental : l'appel*. in. « Justices et droit du procès », Mélanges S.Guinchard, J-M.Coulon (dir.), Dalloz 2010, p.355 et s.

18 *La voie d'appel*. Colloque national de droit judiciaire. Journées des 22-23 février 1963, Aix-en-Provence.

second degré avec la même liberté qu'au premier »¹⁹ ou encore « un élargissement de la voie d'appel qui serait une voie d'achèvement »²⁰.

24. La procédure civile d'appel connaîtra ensuite divers ajustements plus ou moins notables, mais qui n'ont pas modifié profondément son esprit et sa structure. Nous pouvons toutefois citer :

- le décret 81-500 du 12 mai 1981 modifiant l'article 564 NCPC,
- le décret du 20 juillet 1989 qui peut-être est le premier à adopter pour préoccupation première la réduction des lenteurs de la justice²¹,
- le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998²², à la suite de propositions formulées par J.-M. Coulon, alors président du tribunal de grande instance de Paris, ayant eu pour apports notables la modification du taux de ressort d'appel en matière civile
- le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, portant modification de nombreuses dispositions sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

Enfin, l'évolution la plus notable est donc celle opérée par les décrets Magendie 2009-1524 du 9 décembre 2009 et du 6 mai 2017, n°2017-891, qui seront véritablement l'objet de la présente étude.

25. La rapide rétrospective que nous avons menée ici, de présentation générale et historique de la procédure civile et de la procédure d'appel en particulier est trompeuse. En effet, de la manière dont elles ont été décrites, on pourrait penser que la procédure civile et l'appel sont des constructions purement nationales, n'ayant pour source que l'Histoire et la loi française. Or il n'en est rien. Si en effet, les réformes de la procédure adoptées jusqu'en 1976 sont issues d'un mouvement uniquement national, le droit d'appel est considéré par d'autres institutions, y compris supra-nationales. Il convient de ce fait d'en mesurer la valeur.

19 Hébraud, Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction, *in* La voie d'appel, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence, 1964, Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit et des sciences économiques, p. 141.

20 Magnan, *in* La voie d'appel, Colloque préc., p. 51 s.

21 Caratini, « Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juillet 1989 », *Gaz. Pal.* 1989. 2. Doctr. 418. – Dorsner-Dolivet, « Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile », *JCP* 1989. I. 3419

22 JO 30 déc. ; D. 1999. 106. – V., pour des commentaires, L. Cadiet, « Premières vues sur le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le code de procédure civile », *JCP* 1999. Actu. 397. – S. Guinchard, « L'ambition d'une justice civile rénovée : commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 », *D.* 1999. Chron. 65 s. – G. Perdriau, « Le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 au regard du juge de cassation », *JCP* 1999. I. 115

C- Valeur du droit à un second degré de juridiction

26. Comme nous l'avons ainsi relevé, l'appel, ou plus généralement la voie de recours permettant la critique d'un premier jugement, existe depuis de nombreux siècles. Pour autant, assez paradoxalement, le droit d'appel connaît une valeur ambivalente en droit civil. Consacré comme un véritable droit par la loi, mais aussi d'une importance remarquable pour le justiciable, le droit d'appel n'est pas consacré comme fondamental par les normes « supérieures ».

1- Consécration nationale

27. Dans l'ordre juridique interne, le droit d'appel est uniquement consacré par la loi et non par la constitution, ni par la jurisprudence.

28. S'agissant d'abord de la Constitution²³, aucune disposition de celle-ci, ni des autres textes du bloc de constitutionnalité ne confère au droit d'appel une telle valeur. Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer cette position en énonçant que « le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle »²⁴ et ne constitue pas davantage un principe fondamental reconnu par les lois de la République, plusieurs lois excluant le double degré de juridiction (en matière de procédure collectives et d'apurement du passif par exemple). Le Conseil Constitutionnel exige à tout le moins que l'existence de la voie de recours ne crée simplement pas d'inégalité entre les citoyens²⁵. Néanmoins, plusieurs auteurs soulignent que si le droit d'appel n'a pas valeur constitutionnelle, il n'est pas non plus dénué de toute protection²⁶ : « *bien que l'analyse des décisions rendues par le Conseil Constitutionnel oblige à conclure à l'absence de valeur constitutionnelle du principe du double degré de juridiction, elle témoigne dans le même temps que le double degré de juridiction ne reste pas sans valeur constitutionnelle* ». Certains auteurs parlent ainsi de valeur « paraconstitutionnelle »²⁷.

23 Sur ces aspects : N. Molfessis, « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices*, n° 4, 1996. 17 s.

24 Cons. const. 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC.

25 Cons. const. 19 et 20 janv. 1981, n° 80-127, Loi sécurité et liberté : le Conseil censure la faculté, pour la victime, de se constituer partie civile devant la cour d'appel au motif que, selon l'attitude de la victime demandant réparation, le prévenu bénéficiera ou non du double degré de juridiction.

26 N. Molfessis, *op.cit.*

27 S. Guinchard et alii, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Précis, Dalloz, 10ème édition, 2019, n°322.

29. S'agissant du Conseil d'État, il eut été loisible de penser que celui-ci considérerait le droit d'appel comme un principe général du droit²⁸. Toutefois, par deux décisions rendues dans les années 2000, la plus haute juridiction de l'ordre administrative a, sans aucun équivoque, dénié cette qualité au droit d'appel. Le premier, en date du 9 février 2000²⁹, concernant les organes disciplinaires l'ordre des médecins, par lequel il a considéré que l'article 6 de la Conv. EDH n'impose pas l'existence d'un double degré de juridiction. Le second, en date du 17 décembre 2003³⁰, par lequel le Conseil d'État expose qu'il ne s'agit pas d'un principe général de procédure : « *si, lorsqu'un texte ouvre la voie de l'appel à l'encontre d'un jugement, la règle du double degré de juridiction s'impose aussi bien aux justiciables qu'aux juges eux-mêmes, cette règle 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* ».

30. En ce qui concerne la Cour de cassation, cette juridiction ne proclame aucune valeur supérieure au droit d'appel. Toutefois, elle tend à l'admettre le plus largement possible, de façon négative. Par conséquent, lorsqu'aucun texte n'interdit expressément l'exercice de la voie de recours, il convient alors de considérer que celle-ci est ouverte³¹. Dans un esprit similaire, il peut être considéré que l'admission effectuée par la Cour de cassation de l'appel-nullité de manière générale, tend vers une acception large du droit d'appel³².

2- Consécration supra-nationale

31. S'agissant du Conseil de l'Europe, il convient de relever une différence de traitement entre droit civil et droit pénal. Là où le droit d'appel est consacré par le Protocole additionnel n°7, en son article 2, la Cour de Strasbourg a eu maintes fois l'occasion de rappeler qu'une voie de recours n'était pas exigée par l'article 6§1 de la Convention, seulement, si les États font le choix de les ériger, ces voies de recours doivent offrir les mêmes garanties procédurales que celles de la première instance³³.

32. Enfin, la Cour de Justice de l'Union n'impose pas davantage aux États membres d'offrir à

28 CE 21 févr. 1968, Lebon 123. – 30 oct. 1980, Lebon 1129.

29 Comparois, *RFDA* 2000. 1059, obs. Andriantsimbazovina et Sermet.

30 Meyret et a., *AJDA* 2004. 712, note Markus.

31 Com. 26 juin 2001, *RTD com.* 2001. 778, obs. Vallens.

32 Par ex. Com. 17 mai 1994, *D.* 1994. 510, note Derrida.

33 Cour EDH 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11, § 25. – Cour EDH 22 janv. 1984, *Sutter c/ Suisse*, série A, n° 74. – CEDH 29 juill. 1998, *Omar c/ Belgique*. – Cour EDH 16 oct. 2001, req. n° 38055/97, *Eliazer c/ Pays-Bas*. – Cour EDH 24 mai 2011, req. n° 26218/06, *Onorato c/ Italie*.

leurs justiciables une voie de recours, l'article 47 la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoyant que « toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ». Il a ainsi pu en être jugé notamment en matière d'asile³⁴.

33. Au vrai, ce sont les articulations entre ces dernières institutions et la procédure civile d'appel qui sont au cœur des présents développements. Sans entrer dans un détail excessif, nous reviendrons très brièvement sur les institutions européennes dont nous traiterons, dans l'ordre chronologique de leurs respectives créations :

II- Conseil de l'Europe et convention EDH

A- Le Conseil de l'Europe

34. Par sa désormais très célèbre Convention Européenne de Sauvegarde de Droit de l'Homme et des Libertés Fondamentales (souvent appelée plus simplement Convention Européenne des Droits de l'Homme, ci-après abrégée Convention EDH), le Conseil de l'Europe s'est érigé en organe essentiel de source du droit et ce notamment en procédure civile, avec la notion de procès équitable, issu de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention et de l'interprétation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après abrégée Cour EDH). Nous allons dans cette partie, revenir sur l'ensemble de ces aspects³⁵.

1- La genèse d'une institution fondamentale : Le conseil de l'Europe

35. Au sortir de la seconde guerre mondiale, l'Europe est profondément traumatisée par les horreurs du conflit. Après près d'un siècle où les guerres se sont succédées sur le vieux continent, c'est la volonté de paix, et de paix pérenne qui s'impose dans l'esprit des dirigeants européens. Foulés au pied par le régime nazi, les droits de l'Homme deviennent une préoccupation primordiale. Après avoir été le théâtre de combats particulièrement meurtriers, le souhait le plus cher des européens était de faire de leur territoire un espace de paix, de liberté et de protection des droits.

Le point de départ de la construction de cet espace est le Congrès de La Haye qui se tient du

34 CJUE 28 juill. 2011, *Brahim Samba Diouf c/ Min. Travail, emploi et immigration*, aff. C-69/10, JCP 2012. Actu. 940, obs. Picod.

35 Pour cette partie, v. C. Lescot, *Organisation européennes, Union Européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations*, Paradigme, 15^e Ed., 2013. p.307 et s.

7 au 10 mai 1948. Les dirigeants européens souhaitent instituer une coopération intergouvernementale plutôt qu'une union fédéraliste. Le 5 mai 1949, le traité de Londres est signé par dix pays : La France, l'Italie, le Luxembourg, Les Pays-Bas, la Belgique, le Danemark, la Norvège, la Suède, le Royaume-Uni et l'Irlande. Ce traité marque la naissance du Conseil de l'Europe. Les dix pays fondateurs ont été rejoints par 37 autres États, portant le total des pays adhérents à 47 membres. Ce nombre important de pays donne des frontières très étendues au Conseil de l'Europe, dont les contours vont du détroit de Béring au Finistère d'est en ouest, et de Chypre à l'Islande du sud au nord. Le Conseil de l'Europe choisit de placer ses institutions, de façon symbolique, à Strasbourg.

Les pays postulants à cette organisation doivent remplir certains critères : le critère géographique comme nous l'avons vu est très largement ouvert. Les critères politiques sont plus stricts. L'État doit « reconnaître le principe de prééminence du droit et garantir à toute personne placée sous sa juridiction la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales »³⁶. De plus, certaines « formalités » matérielles doivent être respectées, comme l'organisation d'élections libres ou l'abolition de la peine de mort.

Les objectifs du Conseil de l'Europe sont notamment de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. De même, la volonté de l'institution est de parvenir à des accords sur des sujets variés, en particulier, les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

2- Les organes du Conseil de l'Europe

36. Le Conseil de l'Europe repose sur de nombreux organes, nous ne présenterons ici que les principaux, à savoir le Comité des Ministres, l'Assemblée Parlementaire, et le Secrétariat.

- Le Comité des Ministres est l'organe central et originaire de l'institution strasbourgeoise. Il s'agit d'une organisation intergouvernementale composée de représentants permanents du gouvernement des États, appartenant aux ministères des affaires étrangères respectifs des États. La présidence du Comité est tournante, pour 6 mois. Le Comité détermine le programme d'activité de l'organisation, adopte les conventions et les résolutions. Il adresse également les recommandations aux États membres. Ses décisions sont prises aux deux tiers, sauf pour les recommandations, prise à l'unanimité.

36 Articles 3 et 4 du Statut du Conseil de l'Europe.

- L'Assemblée parlementaire est composée de parlementaires nationaux, il s'agit d'une représentation indirecte. Le nombre des représentants par État est fixé proportionnellement à la population de celui-ci : 2 pour les plus petits États et 18 pour les plus peuplés comme l'Allemagne ou la France. L'Assemblée se réunit dans le même hémicycle que le Parlement Européen de l'Union Européenne, à Strasbourg. Son rôle est consultatif, elle adresse des recommandations au Comité des Ministres, elle procède également à l'élection du Secrétaire général, sur proposition du Comité, et à celle des juges de la Cour EDH.

- Le Secrétariat assiste le Comité et l'Assemblée. Le secrétaire général est nommé pour 5 ans, avec un rôle administratif et politique. Toutefois, son influence reste limitée au sein de l'institution.

37. Le domaine d'intervention du Conseil de l'Europe est vaste et varié, pouvant toucher des sujets économiques, politiques, sociaux, scientifiques ou culturels. Néanmoins, l'œuvre la plus considérable de l'organisation est sans conteste la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

38. Signée à Rome le 4 novembre 1950 par les États du Conseil de l'Europe, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, est le texte fondamental de l'organisation. La Convention EDH s'accompagne d'un véritable organisme de contrôle des droits et des libertés qu'elle protège : La Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH). La jurisprudence développée par cette Cour a largement élargi le champ d'application de la Convention, en adoptant des principes de plus en plus nombreux. Les décisions de la Cour ont un retentissement important sur les États qui se plient à celles-ci. La Convention EDH a également été complétée par 16 protocoles additionnels. La Convention EDH bénéficie à toute personne se trouvant sous la juridiction d'un État membre et n'est donc pas réservée aux nationaux.

Les droits et libertés garantis sont en majorité civils et politiques. La Convention EDH protège le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage, le droit à la liberté et à la sûreté, le principe de légalité des infractions et des peines pénales, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion et d'association. Toutefois, à côté de ces droits fondamentaux, la disposition la plus emblématique de la Convention est sans conteste l'article 6, en particulier son paragraphe 1er, protégeant le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. Cet article et son interprétation ont bouleversé les dispositions judiciaires d'un grand nombre d'États membres. Nous reviendrons avec plus de précision sur les conséquences de cette

disposition et sur son retentissement.

Comme nous l'avons évoqué, la Convention est contrôlée par un organe juridictionnel, indispensable à son effectivité et à son efficacité. Il s'agit de la Cour EDH.

B- La Cour Européenne des Droits de l'Homme

39. Afin que la Convention de reste pas lettre morte, il convenait de lui offrir une institution de contrôle et de sanction de ses dispositions. C'est le rôle de la Cour EDH, qui siège également à Strasbourg. Nous allons brièvement revenir sur sa composition, ses conditions de saisine et sur la force obligatoire de ses décisions.

La Cour se compose d'un nombre de juge égal à celui des États contractants. Ces juges sont nommés par l'Assemblée Parlementaire pour un mandat de 9 ans, non-renouvelable.

La Cour compte plusieurs formations : la formation à juge unique et le Comité des trois juges ont un rôle de filtration des requêtes. La Chambre des sept juges se prononce sur la recevabilité et le fond des requêtes individuelles et étatiques. Enfin, la Grande Chambre, de 17 juges, est compétente pour se prononcer sur les affaires soulevant des questions graves relatives à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles. La Grande Chambre est également une formation d'appel, saisie à ce titre par une chambre des juges ou par un particulier dans les 3 mois suivants la première décision.

La cour est saisie par les États ou par les particuliers. Ici, on s'intéressera au recours individuel qui est ouvert à toute personne physique. Le requérant doit avoir un intérêt à agir, c'est à dire qu'il doit estimer être personnellement victime d'une violation de ses droits. En cas de reconnaissance par une juridiction étatique de la violation de ces droits, le requérant perd l'intérêt à agir devant la Cour EDH. Une autre condition est posée comme préalable à toute saisine de la Cour, il s'agit de l'épuisement des voies de recours internes. Les juridictions nationales ont en effet compétence pour appliquer la Convention EDH sur le territoire de l'État membre. De ce fait, il faut que la décision prononcée au sein de celui-ci soit définitive, c'est à dire plus susceptible d'aucun recours interne. Les arrêts de la Cour sont définitifs et obligatoire pour l'État concerné qui bénéficie de 6 mois pour s'y conformer. Le Comité des Ministres est chargé de contrôler la mise en conformité de la législation étatique avec la décision de la Cour EDH.

III- L'Union Européenne³⁷

A- Genèse

40. L'Union européenne n'est pas apparue en tant que telle du jour au lendemain. Elle est le fruit d'une longue construction qui a débuté par le discours fondateur de Robert Schuman, ministre des affaires étrangères, le 9 mai 1950 à Paris, largement inspiré par Jean Monnet, qu'on appelle aussi « Discours de l'Horloge », du nom du salon du Quai D'Orsay dans lequel il a été prononcé.

L'esprit était similaire à celui ayant abouti à la création du Conseil de l'Europe, à savoir une étroite collaboration entre les anciens belligérants, afin de rendre matériellement impossible toute guerre en Europe, mais en particulier entre la France et l'Allemagne.

41. Cette première volonté de coopération européenne a trouvé réalisation par la création de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), par la signature du Traité de Paris le 18 avril 1951 et entré en vigueur le 23 juillet 1952 pour une durée de 50 ans. Il n'est donc aujourd'hui plus en vigueur. Pour autant, ce premier acte de la coopération européenne a servi de base dans le cadre des communautés européennes, et plus tard, de l'Union. Étaient alors signataires : la République fédérale d'Allemagne (RFA), la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas. L'objectif principal était de mettre en commun les matières premières essentielles, afin de rendre inter-dépendantes les économies de ces États, ce qui rendrait *de facto*, tout conflit impossible.

Dans ce cadre, les premières velléités de coopération politique et en matière de défense sont apparues, mais sans succès³⁸.

42. Il a fallu attendre 1957, le 25 mars précisément, pour voir une poursuite concrète de la construction de la coopération européenne, avec la signature de deux Traités : le Traité Euratom d'un part, et le Traité instituant Communauté économique européenne (CEE, « Marché commun »), à la portée beaucoup plus politique, il s'agissait de créer « une vaste zone de politique commune, constituant une puissante unité de production et permettant une expansion continue, une

37 Sur ces aspects : M. Blanquet, *Droit général de l'Union Européenne*, Sirey, 11^e édition, octobre 2018.

38 - Traité instituant une Communauté européenne de défense (signé le 27 mai 1952 mais dont l'Assemblée nationale française devait refuser le 30 août 1954 d'autoriser la ratification),
- Avant- projet de traité créant une Communauté politique européenne (élaboré par l'Assemblée de la CECA et mettant en place une véritable puissance diplomatique européenne, transmis le 9 mars 1953) qui n'a pas connu de suite.

stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie »³⁹, impliquant ainsi la mise en place d'un marché commun, d'une union douanière, une libre circulation des personnes et des marchandises.

43. Ces communautés européennes ont connu un premier rapprochement par le traité de Bruxelles du 8 avril 1965 qui a eu pour principal effet de fusionner les exécutifs de ces communautés en créant la Commission européenne et le Conseil européen.

Après quelques années de stagnation, la construction européenne se veut relancer par l'Acte Unique Européen signé le 17 février 1986 à Luxembourg. Principalement, ce traité fixe l'achèvement du marché unique à l'horizon 1993, confère de nouvelles compétences aux communautés européennes et renforce le rôle du Parlement, issu de l'*Assemblée* instituée par la CECA et ainsi renommé en 1962, par la procédure de « coopération ».

44. La construction européenne connaît une nouvelle et fondamentale évolution par la signature du Traité de Maastricht, le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1er novembre 1993. Il procède définitivement à la fusion des communautés européennes, qui reposent sur trois piliers (le pilier communautaire (la CE, le CECA et l'Euratom), 2ème pilier : la politique étrangère et de sécurité commune et 3ème pilier : la coopération policière et judiciaire en matière pénale pour consacrer l'Union Européenne. Sont ainsi créés la citoyenneté européenne, le marché unique et la monnaie unique, qui sera adoptée en 2001.

45. Enfin, trois autres traités (sur lesquels nous reviendront plus précisément *infra*), seront encore signés et ratifiés par les États membres, allant encore dans le sens d'un renforcement de la coopération entre ceux-ci, et l'élargissement à des nouveaux États : le traité d'Amsterdam le 2 octobre 1997, le Traité de Nice, le 26 février 2001, et le Traité de Lisbonne, le 23 juin 2007. Ce dernier traité a notamment institué la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne.

B- États membres

46. Depuis la signature de la CECA, de nombreux pays ont rejoint les membres fondateurs des communautés européennes : Le 1er janvier 1973, le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni⁴⁰, le 1er janvier 1981, la Grèce, l'Espagne et le Portugal le 1er janvier 1986, l'Autriche, la Finlande et la Suède le 1er janvier 1995, Chypre, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne,

39 Rapport Spaak, 21 avril 1956.

40 Le Royaume-Uni doit quitter l'Union européenne le 31 octobre 2019.

la Slovaquie, la Slovénie et la Tchéquie le 1er mai 2004, la Bulgarie et la Roumanie le 1er janvier 2007 et enfin la Croatie le 1er juillet 2013.

C- Organes de l'Union

1- Parlement Européen

47. Le Parlement européen, qui siège principalement à Strasbourg, a pour origine l'Assemblée, créée dans le cadre de la CECA. Devenu Parlement en 1962, il s'agit de l'organe législatif de l'Union dont les 751 députés sont élus au suffrage universel tous les cinq ans. Le Parlement partage son rôle législatif avec le Conseil de l'Union européenne. Son activité est triple : un rôle législatif, de surveillance, et un rôle budgétaire.

2- Le Conseil européen

48. Le conseil européen, créé de façon informel en 1974, doté de statut en 1992, a été institutionnalisé en 2009. Celui-ci regroupe les dirigeants des pays membres (chefs d'États ou de gouvernements selon les régimes politiques de chacun des États membres) dans le but de donner les grandes orientations politiques de l'Union, il n'a aucun rôle législatif. Plus haut niveau de coopération entre les États membres, le Conseil européen dispose d'un président permanent et définit notamment la politique étrangère et de sécurité commune. Il se matérialise par la réunions de sommets trimestriels.

3- Le Conseil de l'Union

49. À distinguer du Conseil Européen, le Conseil de l'Union se compose des ministres de chaque État membre et dispose, avec le Parlement, du pouvoir législatif. Créé en 1958 en tant de Conseil des communautés européennes, celui-ci a pour but l'adoption des normes de l'Union et la coordination des politiques étatiques. Son Président est désigné pour 6 mois, tour à tour au sein des États membres.

4- La commission européenne

50. Créée en 1958 et siégeant à Bruxelles, la Commission représente l'exécutif de l'Union.

Elle est composée de commissaires (un par État membre). Elle a pour but de mettre en œuvre les normes adoptées par le Parlement et le Conseil des ministres. Également, la Commission a compétence pour proposer règlements et directives. Son président est sélectionné parmi ses membres et a en outre pour mission d'assurer la bonne application du droit de l'Union, avec la Cour de justice.

5- La CJUE

51. La Cour de Justice de l'Union européenne, créée en 1952, siège à Luxembourg. Initialement dénommée Cour de Justice des Communautés européennes, son rôle est d'assurer la bonne application du droit de l'Union. Elle est composée désormais de 2 juges par État membre et de 11 avocats généraux. Par ses interprétations, elle assure également une application uniforme du droit de l'Union. Elle est dotée de pouvoirs de sanction (dommages et intérêts, en cas de violation par les États du droit de l'Union).

La Cour de Justice est en réalité composée de deux organes distincts :

- Le Tribunal, chargé de statuer sur les recours en annulation introduits par des particuliers, des entreprises et, dans certains cas, les États membres.
- La Cour, qui connaît essentiellement des questions préjudicielles posées par les juridictions des États membres et de certains recours en annulation et pourvois.

Nous aurons l'occasion de revenir plus amplement sur le fonctionnement de la CJUE dans nos développements, en particulier quant à la procédure suivie devant elle.

6- Autres institutions

52. L'Union européenne connaît d'autres organes officiels qui ne seront pas présentés ici car ils ne présentent pas d'intérêt direct dans le cadre de notre sujet, mais qui seront cités pour mémoire : La Banque Centrale Européenne, la Cour des Comptes Européenne, le Service Européen pour l'action extérieure, le Comité Économique et social européen, le Comité Européen des Régions, la Banque Européenne d'Investissement, le médiateur européen et la Contrôleur européen de la protection des données.

Les « institutions européennes » désormais présentées, il convient d'expliquer l'objet de notre étude.

IV- Intérêt et délimitation du sujet et problématique

A- les « normes européennes »

53. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'exprimer précédemment, depuis désormais de nombreuses années, la construction de l'Union Européenne et l'interprétation de la Convention EDH par la Cour EDH, ont un impact remarquable sur l'ordre juridique interne français, mais plus largement, sur ceux des pays membres ou adhérents de ces institutions.

S'agissant de l'Union européenne, nous y reviendrons en détail, il est impossible de nier son importance dans la production normative puisqu'elle adopte des règlements, qui entrent directement en vigueur dans les ordres internes des États membres, et des directives, qui sont des orientations à suivre par les États, qui sont libres de légiférer à leur guise tant que les mesures adoptées vont de le sens de l'orientation ainsi donnée.

S'agissant du Conseil de l'Europe, l'interprétation faite par la Cour de la Convention EDH est tout à fait massive. Les juges de Strasbourg ont développé au fil des années une jurisprudence tout à fait remarquable tant quantitativement que qualitativement. En outre, les États adhérents à la Convention ont, globalement, consenti à appliquer les décisions de la Cour, bien qu'elles ne soient pas contraignantes.

54. Ainsi, nous devrions entendre par les termes « normes européennes » les éléments suivants :

- Les normes directes de l'Union européenne, c'est à dire les règlements et directives,
- Les décisions de la Cour de Justice, qui par sa jurisprudence, donne l'interprétation des normes directes,
- Les résolutions de la Commission.
- La Convention EDH,
- Les protocoles additionnels,
- les arrêts de la Cour EDH, interprétant à la fois la Convention et les Protocoles additionnels.

55. Union Européenne et Conseil de l'Europe sont les deux institutions européennes ayant un retentissement important sur les ordres juridiques internes. Il ne peut être nié que la transversalité des domaines touchés par la production normative des ces organes supra-nationaux les rend

incontournables, aucune portion du droit n'étant pas irradiée par ce mouvement exponentiel. L'étude de ces normes européennes, dans tous domaines, est donc devenue nécessaire pour comprendre les mécanismes législatifs étatiques.

B- La procédure civile

56. Ainsi, la procédure civile n'est pas épargnée par cette tendance, bien qu'elle puisse représenter à certains égards, un bastion de la souveraineté nationale des États. En effet, l'organisation de la justice et du procès demeure un pouvoir que l'on pourrait qualifier de régalien. Par nature, il appartient aux États de déterminer son organisation judiciaire, l'accès à la justice et la façon dont est conduite l'instance. A cet égard en particulier, l'influence des normes de l'Union est limitée par l'autonomie procédurale des États membres, que nous aurons l'occasion de détailler.

Pour autant, la production jurisprudentielle de la Cour EDH à l'aune de l'article 6§1 de la Convention, ainsi que son pendant, l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux, par la définition et la détermination de principes directeurs du procès civil, ne permet pas de considérer la procédure civile comme totalement soumise aux appréciations nationales. L'émergence progressive des notions de procès équitable, d'accès au juge, d'égalité des armes ou encore du principe du contradictoire, à un niveau supra-national, oblige nécessairement à nous interroger sur l'influence européenne de ces concepts.

Il est vrai que l'on peut considérer que ces principes étaient déjà connus du droit français, bien avant 1976. Il est même loisible de penser que la conception française du procès, telle qu'imaginée notamment par Motulsky et Cornu, a d'abord inspiré les institutions européennes qui les ont mises en germe, avant de les faire croître et fleurir.

C- L'appel

57. Dans la mesure où la conjecture de base est qu'il existe une influence des normes européennes sur la procédure civile, nous pourrions nous interroger sur la pertinence de ne s'intéresser dans cette perspective qu'à la procédure d'appel qui n'est qu'une « étape » dans le procès civil, composé d'une première instance en amont et d'une cassation en aval. En effet, il pourrait sembler réducteur de vouloir se limiter à n'étudier que la procédure d'appel au regard des normes européennes alors que celles-ci impactent également les autres juridictions, qu'il s'agisse du premier degré ou de la cassation.

58. Au delà de l'ampleur significative d'une telle entreprise, il semble opportun de s'arrêter en particulier sur la procédure d'appel en particulier, pour plusieurs raisons.

D'abord, la procédure civile d'appel est singulière, car il s'agit d'une voie de recours, qui bénéficie d'un traitement lui aussi tout à fait singulier par les institutions nationales et supra-nationales, comme nous l'avons vu précédemment. Le second degré de juridiction et le droit d'accès à celui-ci est ambivalent, sa valeur est difficile à dégager, ce qui rend la procédure d'appel plus malléable.

Ensuite, ce qui rend l'étude de la procédure d'appel particulièrement attractive, est justement sa position intermédiaire dans l'organisation judiciaire. Située à la suite d'une première décision juridictionnelle et précédemment à un examen (en principe) de pur droit, l'appel est constamment tirillé entre des conceptions antagonistes : l'appel voie d'achèvement, l'appel voie de réformation, l'appel voie d'annulation. Sa philosophie même fait l'objet de débats séculaires que nous verrons par la suite, et de divergences fortes entre les différents États, au sein même, d'ailleurs, de l'Union européenne.

Enfin, l'étude de la procédure d'appel au regard des normes européennes revêt un intérêt exacerbé dans sa dimension d'actualité. Au milieu des années 2000, il a été considéré par la Ministre de la Justice, Garde des Sceaux en exercice, Madame Rachida Dati, que la procédure d'appel représentait une faiblesse dans l'organisation judiciaire française, étant trop longue, pas assez efficace ou trop obscure pour le justiciable et même les praticiens. Il a ainsi été décidé de procéder à une réforme structurelle de la procédure d'appel qui est entrée en vigueur en 2010. Par essence, la réforme en elle-même ne pourrait pas justifier qu'on s'intéresse uniquement à la procédure d'appel au regard du droit européen au sens large. En réalité, c'est la mise en œuvre de cette nouvelle procédure qui rend son examen individuel indispensable. L'adoption de délais stricts et de sanctions énergiques et automatiques interrogent. Choix a été fait de privilégier la célérité du procès, au détriment sans doute d'autres principes directeurs du procès. Il convient de sonder ces aspects.

La nouvelle procédure d'appel adoptée devait allier célérité et bonne administration de la justice. Force est de constater que les objectifs ne sont pas atteints, ni l'un ni l'autre. Des premières voix se sont élevées pour dénoncer la contrariété des ces nouvelles dispositions du code de procédure civile aux exigences européennes, notamment du procès équitable⁴¹. En outre, les très nombreuses difficultés d'application de cette nouvelle procédure ont eu pour conséquence de mobiliser de façon exceptionnelle les juges de la Cour de cassation afin de pallier les lacunes du nouveau texte, déjà retouché, seulement 7 ans après son entrée en vigueur, avec dissimulé du législateur de l'échec de cette procédure.

41 N. Fricero, « l'appel nouveau est arrivé ! » *Dalloz Actualité*, 12 mai 2017.

Pour l'ensemble de ces raisons, il convenait réellement de se pencher plus longuement et plus précisément sur l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel.

D- Avec représentation obligatoire

59. Une autre question s'est également imposée : la procédure civile d'appel n'est pas uniquement la procédure écrite avec représentation obligatoire. Dans certains domaines, la procédure est orale, le recours gracieux, ou à jour fixe. Il eut été possible d'intégrer ces éléments à notre étude. Pour autant, nous avons fait le choix de nous limiter à la procédure avec représentation obligatoire, sur divers fondements.

D'une part, l'exclusion de la procédure orale s'est imposée dans la mesure où celle-ci est désormais résiduelle. Depuis le décret n°2016-660 du 20 mai 2016, une très grande partie du contentieux des cours d'appel, le contentieux du travail, connaissait une procédure orale qui a été transformée en procédure écrite. Les appels interjetés contre les jugements des Conseils de Prud'hommes suivent donc désormais les dispositions des articles 901 à 916 du code de procédure civile. Les procédures orales ne concernent donc désormais plus que les tutelles et certaines procédures très particulières comme le contentieux douanier ou certains contentieux fiscaux déterminés par la loi ou le règlement. La procédure écrite concerne donc une part tout à fait majoritaire du contentieux en appel.

D'autre part, il échet de constater que la procédure orale ou la matière gracieuse ne posent que très peu de difficultés devant les cours d'appel et fonctionnent convenablement depuis l'adoption de Nouveau code de procédure civile. Ces procédures n'ont d'ailleurs pas fait l'objet de modifications substantielles depuis 1976, démontrant que les normes européennes n'ont qu'une emprise diffuse, comme sur l'ensemble de la procédure civile, concernant ces domaines relativement marginaux.

En conséquence, la présente étude se limitera à l'analyse de la procédure d'appel contentieuse avec représentation obligatoire.

E- L'influence

60. Dans la 9ème édition de son Dictionnaire, l'Académie Française définit l'influence ainsi : « *Action intellectuelle ou morale qui s'exerce sur une personne ou un groupe.* Subir l'influence d'un ami, de son entourage, de son éducation. Tomber sous l'influence d'une secte. Ce camarade a sur lui une excellente

influence, une influence salutaire. L'influence d'un écrivain, d'un artiste. On reconnaît dans son œuvre les influences les plus diverses. L'influence néfaste de cette doctrine, de ces idées. »

Le Dictionnaire Larousse la définit ainsi : « *Action, généralement continue, qu'exerce quelque chose sur quelque chose ou sur quelqu'un* ».

61. De ce fait, la question qui se posait était de savoir si le terme d'influence était le plus adapté à l'intervention des normes européennes, telles que nous les avons précédemment définies, à l'égard de la procédure civile d'appel française. Dans la mesure notamment où l'Union européenne adopte des normes directes, et en raison du fort consentement à l'intégration des décisions de la Cour EDH dans l'ordre juridique national, il eut également été possible de parler de « transformation de la procédure » ou encore de « l'impact » des normes européennes sur la procédure civile d'appel.

Pour autant, et c'est ce que nous constaterons ci-après, au cours des développements, l'action exercée par les normes européennes sur la procédure civile d'appel est médiante, indirecte. L'Union européenne n'adopte par des normes qui modifient directement les dispositions procédurales françaises en raison de l'autonomie procédurale des États et les décisions de la Cour EDH n'ont pas pour objet d'abroger ou de retoucher celles-ci, ne constituant en outre pas un quatrième degré de juridiction. L'action exercée par les normes européennes sur la procédure civile, en particulier en appel, est davantage morale, psychologique, si l'on peut s'exprimer ainsi s'agissant de personnes publiques, diffuse. L'ensemble de ces éléments conduisent à penser que le meilleur terme est effectivement celui d'influence.

F- Problématique et plan

62. S'interroger quant à l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel implique plusieurs questions auxquelles il conviendra de répondre.

La première d'entre elles est celle de l'existence d'une influence des normes européennes sur cette procédure. En effet, cette question est le véritable préalable de l'étude car elle conditionne l'ensemble de celle-ci. Partant, existe-t-il une influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire ? Corrélativement, il convient de s'interroger sur les formes d'une telle influence, ses biais quant à la procédure civile d'appel française. Les formes de l'influence des normes européennes est consubstantielle de son existence. Comment se matérialise, finalement, l'influence des normes européennes à cet égard ?

Ensuite, dans le cadre des réponses apportées aux questions préalables, il conviendra de se

poser la question de l'étendue de cette influence et de sa nature. A l'appui des premiers constats, les revendications affirmées par le rapport Magendie seront confrontées aux résultats concrets de la mise en œuvre de la réforme opérée par les décrets de 2009 et de 2017. En d'autres termes, nous devons nous demander si les exigences européennes quant au procès civil sont respectées par le texte réglementaire, à la fois par essence et par application.

Fort des différents enseignements tirés à cet égard, nous nous demanderons s'il est possible et souhaitable d'envisager une intervention plus étendue des principes directeurs européens du procès au cœur de la procédure d'appel. En effet, créer ou aménager une procédure d'appel dans le sens d'une réception totale de ces grands principes pourrait paraître sans grand intérêt si une telle démarche n'apporte pas de progrès. Il faudra donc s'interroger sur les vertus ou inconvénients engendrés par une telle volonté, dans la perspective pratique de la situation réelle et actuelle des cours d'appel.

Enfin, il est essentiel de se demander comment atteindre un tel objectif, par quels moyens, par quel modèle de l'appel et par quelles obligations procédurales. C'est ainsi une réflexion globale non pas uniquement quant à la procédure qu'il convient de mener, mais bien sur l'appel en lui-même, comme faisant partie intégrante d'un processus judiciaire complet et complexe.

63. Nous tenterons de donner des réponses à ses diverses questions, démarche qui implique bien entendu, comme nous l'exprimions précédemment, d'avoir un regard précis et technique sur la procédure actuelle et ses dysfonctionnements, afin d'illustrer notre propos général. Dans un premier temps, nous constaterons que l'influence des normes européennes est réelle, palpable, mais que pour autant, elle est nécessairement limitée et diffuse (Première partie). Dans un second temps, nous verrons également qu'en identifiant les variables d'ajustement et en procédant à des rééquilibrages entre les préoccupations *a priori* antagonistes de la célérité et la bonne administration de la justice, une influence éventuellement ou potentiellement totale des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire est envisageable et probablement souhaitable (Seconde partie).

Première partie : **Le constat d'une influence nécessairement partielle des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire**

Deuxième partie : **La perspective d'une influence totale des normes européennes sur la procédure civile d'appel française**

PREMIÈRE PARTIE : LE CONSTAT D' UNE INFLUENCE NÉCESSAIREMENT PARTIELLE DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA PROCÉDURE D'APPEL FRANÇAISE

64. Dans la mesure où la réforme de la procédure d'appel s'est fondée, selon l'aveu même de celui qui a donné son nom à celle-ci, sur la volonté forte de créer une procédure respectant parfaitement les canons du procès civil européen, il est très intéressant de confronter l'acte à la parole. La procédure civile d'appel avec représentation obligatoire est-elle, comme annoncée, suffisamment imprégnée des principes fondamentaux pour y être parfaitement conforme ?

65. Par essence, les normes européennes au sens large ont nécessairement une influence sur l'ensemble des domaines du droit, de façon directe ou médiate.

A raison des ordres juridiques même, l'Union Européenne et la Convention EDH impactent les règles de droit, y compris en matière procédurale. Si l'influence de l'Union européenne est potentiellement directe par l'édiction de norme efficaces (règlements), ou d'objectifs à atteindre (directives), nous constaterons que cette intervention est circonscrite en procédure civile en raison de l'autonomie procédurale laissée aux États membres. Pour la Convention EDH, l'influence de celle-ci s'est progressivement imposée par l'œuvre de la Cour de Strasbourg mais surtout par la volonté des États adhérents et en particulier des plus hautes juridictions de notre ordre juridique, de recevoir les principes établis par construction prétorienne. Pour autant, cette influence est également limitée par le principe de la marge d'appréciation et de la subsidiarité qui préside tout de même largement aux décisions de la Cour.

66. Dans une autre perspective, il est très notable de relever que le pouvoir exécutif français a souhaité accorder une très large part aux principes directeurs et fondamentaux du procès européen. La réforme de la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire avait pour objet annoncé et très largement exprimé, de mettre au cœur les principes de procès équitable, d'accès au juge, de contradictoire, ou encore de célérité, qui sont autant de principes dégagés comme fondamentaux par la Cour EDH. Pour autant, la traduction de ces principes par le pouvoir réglementaire interroge. En effet, la nouvelle rédaction des articles 901 à 916 du code de procédure

civile issue des décrets Magendie, instituant délais fermes et sanctions automatiques, ne semble pas répondre, dans sa mise en œuvre, ni aux principes directeurs du procès civil, ni aux attentions préalablement affichées.

C'est ainsi que nous verrons dans un premier temps que les normes européennes au sens large ont une incontestable influence sur la procédure civile d'appel, à raison même des ordres juridiques (Titre I), mais que cette influence est également nécessairement limitée ou seulement diffuse, à raison même de la matière dont il est question, et sans doute également, d'une mise en œuvre purement incantatoire des principes directeurs du procès civil (Titre II).

Titre I : L'influence incontestable des normes européennes sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire à raison des ordres juridique

Titre II : L'influence nécessairement partielle à raison de la matière même de la procédure civile

TITRE 1 : L'influence incontestable des normes européennes sur la procédure civile d'appel à raison des ordres juridiques

67. Le droit français n'a pas pour unique source la production juridique nationale. Selon la pyramide des normes de Kelsen, si la Constitution est la norme suprême de l'ordre juridique français, il est établi que les sources de droit supra-nationales sont hiérarchiquement supérieures à la loi, au règlement, à la jurisprudence, à la coutume et à la doctrine. Au gré de l'évolution historique, la France a adhéré à divers traités et conventions supra-nationales dont les normes ont un impact direct ou indirect sur notre droit. Toutefois, la procédure, qu'elle soit d'ailleurs civile ou pénale, conserve une certaine indépendance quant à ces normes car le processus suivi devant les juridictions étatiques demeure assez fortement empreint de souveraineté nationale. C'est en réalité dans cette mesure que se pose véritablement la question de l'existence d'une influence des normes européennes sur la procédure civile et *a fortiori* devant les cours d'appel, car les voies de recours sont encore plus largement laissées à l'appréciation des États membres ou adhérents.

68. Pour autant, l'implication de la France au sein des Communautés puis de l'Union Européenne, comme État fondateur et moteur de cette construction d'abord économique et désormais citoyenne, ainsi que son rôle au sein du Conseil de l'Europe, sont tels, qu'aucune parcelle du droit national n'est plus irriguée par les normes issues de ces institutions. En réalité, c'est par trois biais qu'existe et s'exerce l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel française.

69. D'abord, comme nous l'avons vu précédemment, il en va tout simplement des ordres juridiques. Les normes européennes s'imposent aux États membres ou adhérents par leur valeur supra-législative. Qu'il s'agisse des normes de l'Union ou des décisions de la Cour EDH quant à l'application de la Convention, ces règles de droit influent nécessairement sur l'ensemble de l'édifice juridique français, y compris la procédure. Les normes européennes ont donc une influence inévitable à raison, d'abord, des ordres juridiques (Chapitre I).

70. Toutefois, cette simple position hiérarchique du droit européen au sens large ne saurait

en elle-même influencer sur la procédure civile si elle n'était pas matérialisée. Or les institutions européennes ont une production normative intense. Au sein de l'Union, si la volonté d'harmonisation des législations des États membres est à l'origine d'une production considérable de textes dans de nombreux domaines, la procédure civile n'est pas au cœur des préoccupations. En revanche, s'agissant du Conseil de l'Europe, une jurisprudence remarquable, tant quantitativement que qualitativement, s'est développée sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention EDH, au nom du procès équitable. À ce titre, l'impact de la Convention sur notre système judiciaire est retentissant. C'est donc par cette production normative que l'influence européenne se matérialise (Chapitre II).

71. Enfin, cette influence ne saurait trouver son développement véritable sans la volonté de l'État lui-même. En réalité, si l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel existe de façon prégnante, c'est avant tout par la volonté des institutions nationales elles-mêmes. Eu égard à la nature des normes de l'Union et des décisions de la Cour EDH, il n'existe pas d'effet contraignant suffisant pour que celles-ci aient un impact direct sur la procédure civile, et à plus forte raison en appel. Strictement, c'est bien par la volonté du pouvoir exécutif que l'influence des normes européennes s'est épanouie (Chapitre III).

Chapitre 1 - Une influence inévitable par la nature des normes européennes

72. Union Européenne et Cour EDH influent de manières tout à fait différentes sur les législations nationales.

Les normes européennes à proprement parler entrent directement⁴² dans l'ordre juridique des États membres par la ratification des traités, la transposition des directives, et l'automaticité d'application des règlements qui, émanations absolues de la construction normative européenne, pénètrent directement et sans aucune forme de « transcription » nationale, dans la pyramide des normes de l'État membre.

Concernant les décisions de la Cour de Justice de L'UE, celles-ci s'imposent également de façon directe sur les États membres et leurs juridictions qui doivent donc faire application immédiate de l'interprétation des traités opérée par les juges de la Cour de Luxembourg.

Ainsi, par leur nature même, les normes adoptées par l'Union Européenne ont un impact direct sur les matières qu'elles touchent, et ce de façon parfaitement péremptoire. C'est ainsi que nous étudierons de façon générale les mécanismes d'influence de l'Union Européenne sur la législation française avant même d'entrer dans le détail de notre étude, à savoir la procédure civile, en particulier en appel (Section 1).

73. Concernant la Convention EDH, bien que celle-ci ait été ratifiée par la France, tout comme l'ensemble de ses protocoles, son influence peut être qualifiée de directe dans la mesure où il s'agit d'un traité international à valeur supra-législative mais en réalité, le contenu des articles ne peut prendre corps réel qu'avec l'interprétation faite de ces articles par la Cour EDH. Or, contrairement aux décisions de la Cour de Justice, aucun texte de la Convention ne donne aux décisions de la Cour EDH une valeur conventionnelle comparable à ce qui est matériellement prévu au sein des traités européens. Si les arrêts de la Cour EDH ont un caractère obligatoire à l'égard de l'État qui a été condamné, la Convention n'oblige en rien ceux-ci à modifier les règles de droit jugées contraires à la Convention, mais uniquement à réparer le « préjudice » de l'individu « victime » d'une violation de ses droits.

Toute la question qui se pose ici est donc celle de l'autorité des décisions de la Cour EDH et

42 Affirmation de la CJCE par l'arrêt *Van Gend en Loos*, 5 févr. 1963, no 26/ 62.

de l'application faite par le législateur français et par les juridictions nationales, qu'il s'agisse de l'ordre judiciaire ou administratif, et même du Conseil Constitutionnel, de ces décisions des juges de Strasbourg, et ce, en fonction des formes de ces arrêts, et au regard de la faible contrainte qui pèse sur les États en vertu de la Convention. Cette étude conduira à s'apercevoir qu'en réalité, les décisions de la Cour EDH ont acquis une autorité très forte, par des moyens juridiques tout à fait remarquables, mais aussi grâce à l'intégration par la France, et ses institutions, de la jurisprudence de Strasbourg (Section 2).

Section 1) L'influence des normes de l'Union Européenne par leur nature même⁴³

74. L'Union Européenne est une institution issue de différents traités internationaux signés et ratifiés par la France depuis 1957.

Par cette nature même, les traités fondateurs de l'UE ainsi que les sources dérivées s'imposent, dans la hiérarchie des normes, aux lois et aux normes de valeur inférieure, conformément à l'article 55 de la constitution. Les juges nationaux, de l'ordre judiciaire et administratif ont reconnu cette primauté du droit international sur la législation française⁴⁴ et sont tenus d'exercer un contrôle de conventionnalité de ces engagements supra-nationaux.

Les sources de droit émanent de l'Union européenne sont traditionnellement divisées en deux catégories distinctes : les sources de droit primaire et les principes généraux du droit (Paragraphe 1) et les sources de droit dérivé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Les sources de droit primaire de l'Union, un impact très limité

A- les sources de droit primaire

75. Selon le Professeur Jacqué⁴⁵, les sources de droit primaire de l'Union Européenne sont aujourd'hui au nombre de trois :

43 Sur ces aspects, l'objet de la présente étude n'est pas de revenir exhaustivement sur l'ensemble des normes de l'Union de façon détaillée. Il est donc renvoyé aux ouvrages généraux :

- F. Martucci, *Droit de l'Union Européenne*, Dalloz Hypercours, 1ère édition, septembre 2017.

- P. Rambaud, J-L. Clergerie, A. Gruber, *Droit institutionnel et matériel de l'Union Européenne*, Précis Dalloz, 12ème édition, octobre 2018.

- M. Blanquet, *Droit Général de l'Union Européenne*, Sirey Université, 11ème édition, octobre 2018.

44 Ch. Mixte, 24 mai 1975 n°73-13556, dit arrêt *Jacques Vabre* pour l'ordre judiciaire ; CE, 20 octobre 1989, arrêt *Nicolo*, pour l'ordre administratif.

45 J.P Jacqué, *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz Cours, 9è édition, mai 2018, p. 541.

- le traité instituant la communauté économique Européenne, dit CEE, signé à Rome le 25 mars 1957 et devenu aujourd'hui le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne,
- le traité instituant la communauté européenne de l'énergie atomique, dite CEEA ou EURATOM, signé également à Rome le 25 mars 1957,
- le traité sur l'Union Européenne signé à Maastricht le 7 février 1992.

76. L'ensemble des annexes, protocoles et traités modificatifs tels que l'Acte Unique Européen signé les 17 et 28 février 1986, le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, le Traité de Nice, signé le 26 février 2001 et le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 ont la même valeur hiérarchique que les traités dits primaires.

Ces sources de droit primaire, en tant que normes ayant valeur suprême dans l'ordre juridique de l'Union, ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de Justice mais servent de référence pour celle-ci. Les normes inférieures ne doivent pas être contraires ou contredire les sources de droit primaire, sous peine d'annulation par la CJUE.

Si une telle règle n'est pas expressément proclamée par les traités, elle découle de plusieurs articles de ceux-ci, tel que l'article 19 du TUE amendé et de l'article 263 TFUE donnant à la Cour de Justice le pouvoir de « *contrôler la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* » et de contrôler « *la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* ».

77. En tant que traités institutionnels, le droit primaire des communautés européennes et de l'Union Européenne n'a pas eu d'impact sur la procédure civile française directe ou indirecte jusqu'à l'adoption du traité de Maastricht. Cela s'explique par les objectifs initiaux de l'Union Européenne, à savoir la coopération commerciale et économique des États membres, et non la coopération judiciaire. Nous entamerons donc notre étude de l'influence du droit primaire de l'Union à partir du traité de Maastricht. L'objectif n'étant pas d'exposer ces traités dans un but descriptif, nous en retiendrons les éléments pouvant avoir un impact sur la procédure civile.

1- Le traité de Maastricht, acte fondateur de la prise en considération de la

procédure civile par l'Union Européenne

78. À partir de 1992 et de la création du marché intérieur, l'Union Européenne adopte de nouvelles vocations et aspirations, intégrant de façon inédite la coopération judiciaire entre les États membres. Le traité de Maastricht fonde les bases de la coopération judiciaire avec pour objectif de préparer la création de l'Union monétaire européenne et créer les bases d'une union politique (citoyenneté européenne, politique étrangère et de sécurité commune, coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures).

Pour ce qui concerne la procédure civile, l'influence notable du traité de Maastricht est indirecte mais pas anecdotique. Ce traité opère le transfert du 3ème au 1er pilier la coopération judiciaire en matière civile et permet au conseil de prendre des règlements en la matière, genèse de nombreux règlements qui auront un impact sur la procédure civile, en particulier en termes de conflits de lois et de compétence, sur lesquels nous reviendrons ensuite.

En particulier, l'adoption de l'article 65 institue une coopération judiciaire civile en 3 secteurs :

- l'amélioration, simplification, transmission des actes judiciaires et extra judiciaires et reconnaissance et exécution des décisions.
- La prévention des conflits de loi.
- L'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles.

79. On constate que le traité de Maastricht ne comporte pas à proprement parler de disposition ayant un effet direct sur la procédure civile, d'une application immédiate et contrainte. Toutefois, ce traité pose les bases institutionnelles de cette influence en attribuant à l'Union, et en particulier au Conseil, la possibilité d'adopter des règlements en matière civile et commerciale.

2- Le traité du 02 octobre 1997, dit d'Amsterdam

80. Le traité d'Amsterdam a eu pour vocation essentielle de réformer les institutions de l'Union et n'a pas établi de changement concernant la matière civile et commerciale, ayant davantage pour charge de moderniser le fonctionnement même des institutions européennes. Ainsi, ce traité n'a pas d'influence véritable sur la procédure civile française.

3- Le traité du 26 février 2001, dit de Nice

81. Le traité de Nice a eu pour apport essentiel de renforcer la coopération des États membres dans les domaines de la sécurité de la justice par la modification des articles 1er, 29 et 40 du TUE et TCE⁴⁶.

Encore une fois, aucune disposition d'application directe en procédure civile n'a été ainsi adoptée, mais ce traité a élargi la voie à la coopération renforcée des États membres en matière de sécurité et de justice.

4- Le traité du 13 décembre 2007, dit de Lisbonne : l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux

82. Le traité de Lisbonne marque une étape tout à fait significative dans l'extension des champs de compétence de l'Union Européenne. Outre l'important changement institutionnel par la fusion des 3 piliers historiques, l'innovation majeure du traité de Lisbonne réside sans conteste dans l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux, largement inspirée de la Convention EDH, à laquelle le traité de Lisbonne permet également la signature de l'UE.

83. Concernant notre étude, l'adoption du traité de Lisbonne et de la Charte des Droits Fondamentaux est un changement tout à fait notable puisque dès lors, de la même manière que la

46 « L'article 40 est remplacé par les articles 40, 40 A et 40 B suivants: «Article 40

1. Les coopérations renforcées dans l'un des domaines visés dans le présent titre ont pour but de permettre à l'Union de devenir plus rapidement un espace de liberté, de sécurité et de justice tout en respectant les compétences de la Communauté européenne ainsi que les objectifs fixés par le présent titre.

2. Les articles 29 à 39 et les articles 40 A, 40 B et 41 s'appliquent aux coopérations renforcées prévues par le présent article, sauf dispositions contraires de l'article 40 A et des articles 43 à 45.

3. Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne qui concernent la compétence de la Cour de justice et l'exercice de cette compétence s'appliquent au présent article ainsi qu'aux articles 40 A et 40 B.

Article 40 A

1. Les États membres qui se proposent d'instaurer entre eux une coopération renforcée en vertu de l'article 40 adressent une demande à la Commission, qui peut soumettre au Conseil une proposition dans ce sens. Si elle ne soumet pas de proposition, la Commission en communique les raisons aux États membres concernés. Ceux-ci peuvent alors soumettre au Conseil une initiative visant à obtenir l'autorisation pour la coopération renforcée en question.

2. L'autorisation visée au paragraphe 1 est accordée, dans le respect des articles 43 à 45, par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'au moins huit États membres et après consultation du Parlement européen. Les voix des membres du Conseil sont affectées de la pondération prévue à l'article 205, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne.

Un membre du Conseil peut demander que le Conseil européen soit saisi. Après cette évocation, le Conseil peut statuer conformément au premier alinéa du présent paragraphe.

Article 40 B

Tout État membre qui souhaite participer à une coopération renforcée instaurée en vertu de l'article 40 A notifie son intention au Conseil et à la Commission, qui transmet au Conseil, dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la notification, un avis éventuellement assorti d'une recommandation relative à des dispositions particulières qu'elle peut juger nécessaires pour que l'État membre concerné participe à la coopération en question. Le Conseil statue sur la demande dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la notification. La décision est réputée approuvée, à moins que le Conseil, statuant à la majorité qualifiée dans ce même délai, ne décide de la tenir en suspens; dans ce cas, le Conseil indique les motifs de sa décision et fixe un délai pour son réexamen. »

Cour EDH, l'UE bénéficiera d'un contrôle sur de nombreux domaines, tout particulièrement pour ce qui nous concerne, sur la notion de procès équitable, dans le cadre d'un article 47 ayant trait à la notion de recours effectif et d'accès au juge, rédigé ainsi :

« Article 47 : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial :

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

84. Cet article 47 s'impose comme le pendant Européen de l'article 6§1⁴⁷ de la Convention EDH en reprenant expressément diverses notions déjà connues par la Convention et la Cour EDH, telles que le recours effectif, le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, le procès équitable, la notion de délai raisonnable et même le recours à l'aide juridictionnelle.

L'adoption de cet article permet donc à tout justiciable de l'Union Européenne d'agir sur ces fondements, afin de critiquer au regard des obligations conventionnelles des États membres, les procédures mises en place par ceux-ci. En quelque sorte, le justiciable européen pourra contester la régularité conventionnelle des procédures nationales à l'aune de la Charte des Droits Fondamentaux mais également de la Convention EDH.

Si actuellement, le contentieux procédural s'épanouit presque exclusivement⁴⁸ devant les juges de Strasbourg, il n'en demeure pas moins que l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne ouvre exactement les mêmes possibilités devant la juridiction de l'Union, invitant le législateur national à se conformer aux prescriptions de ces deux textes et de leurs jurisprudences respectives. Sur ces aspects, seule la pratique permettra de connaître le véritable impact de l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux sur la procédure

47 Le parallèle entre les deux articles est frappant, l'article 6§1 de la Convention EDH étant rédigé ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

48 La Cour de Justice de l'UE (anciennement CJCE) a eu à se prononcer, avant même l'adoption de la Charte, sur des questions procédurales en instituant des principes généraux du droit communautaire (voir *infra*).

civile et en particulier sur la procédure d'appel. Il est bien évidemment souhaitable qu'en cas de développement d'une jurisprudence issue de la CJUE sur ces aspects, celle-ci soit en accord avec les principes préalablement dégagés par la Cour EDH. Selon toute vraisemblance et en bonne intelligence, bien que l'UE n'ait pas adhéré à la Convention EDH, il n'est pas à douter que le dialogue des juges fera son œuvre et que les différentes jurisprudences découlant de termes identiques, le seront également.

B- Les principes généraux du droit et la jurisprudence de la Cour de Justice

85. Dans l'ordre juridique de l'Union, une part importante des sources est confiée à la Cour de Justice de l'Union Européenne, jadis nommée Cour de Justice des Communautés Européennes, siégeant à Luxembourg. En effet, la généralité de certaines dispositions de droit primaire nécessitent une interprétation du juge de l'Union afin d'obtenir corps plus certain, par la définition des termes ou en donnant le sens précis du contenu des articles des traités fondateurs.

86. Il résulte de cette œuvre de la Cour de Justice une importante jurisprudence, au cours de laquelle les juges européens ont rendu des décisions en interprétation, mais également dégagé des Principes Généraux du Droit, règles émanant implicitement du droit primaire, ayant une valeur particulière dans l'ordre juridique de l'Union.

1- Les principes généraux du droit de l'Union

87. Les Principes Généraux du Droit (ci-après PGD), n'ont pas de fondement textuel exprès dans les traités. Seule une référence à ces PGD est faite par l'article 340 TFUE, fondant la responsabilité extra-contractuelle de l'Union sur les principes généraux communs aux États membres. Le recours aux PGD est justifié par la CJUE sur le fondement des articles 2 et 19 TUE confiant la charge à la Cour d'assurer le respect du droit. Ce droit n'est pas intégralement contenu dans le droit primaire de l'Union et n'est donc pas nécessairement écrit mais découle de l'esprit des traités mais aussi et surtout des principes communs aux États membres. Pour autant, les PGD de la cour ont un véritable impact, au moins indirect par leur généralité, sur la procédure civile française.

88. Par une importante décision⁴⁹, la Cour de Justice, par référence à la Convention EDH, a d'abord érigé le droit d'agir en justice en PGD. En la matière, de manière analogue à la Cour EDH,

⁴⁹ CJCE, 15/05/1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff 222/84, Rec.p. 1651.

la Cour de Justice de l'Union impose donc aux États membres de mettre en œuvre des procédures permettant aux justiciables d'obtenir une véritable décision juridictionnelle⁵⁰.

89. Par d'autres décisions, en particulier en matière de concurrence, la Cour de Justice a également prêté une attention toute particulière aux droits de la défense et au principe du contradictoire⁵¹. Si ces principes ont été dégagés dans le cadre des procédures administratives, il n'en demeure pas moins qu'un véritable PGD a ainsi été érigé de manière bien plus générale en la matière, obligeant par la même occasion les États à offrir aux justiciables des procédures respectueuses des droits de la défense et du principe du contradictoire.

90. Il convient de constater que par leur valeur juridique élevée et par la variété des domaines concernés par le PGD, et tout particulièrement le respect des droits fondamentaux, ceux-ci ont un impact réel et direct sur la procédure civile et ne peuvent donc être ignorés par le législateur dont les dispositions sont soumises à ces principes dégagés par la Cour de Justice.

91. De façon plus diffuse et peut-être moins éclatante, les décisions de la Cour de Justice « classiques », qui ne consacrent pas de PGD mais revêtent seulement une portée interprétative, ont également une influence sur les règles nationales procédurales.

2- La jurisprudence interprétative de la cour de Justice

92. La Cour de Justice de l'Union intervient, selon diverses formes, pour interpréter les différentes normes de l'Union. Sans avoir à les distinguer véritablement dans notre étude puisque seuls la portée et les apports des décisions nous intéressent ici, la Cour est appelée à cet égard selon quatre procédures principales, pouvant elle-mêmes connaître des subdivisions. Existente le contrôle direct de légalité par les recours en annulation, en carence et l'exception d'illégalité, le manquement d'état, faisant découler le recours en indemnité, et enfin, l'examen sur renvoi préjudiciel des juridictions nationales.

93. C'est au cours de ces différentes interventions que le Tribunal, mais surtout la Cour de Justice, établissent une jurisprudence en interprétation des normes de l'Union, dont la portée est réelle puisque ses arrêts entrent dans l'ordre juridique de l'UE et leurs apports deviennent

50 Cour EDH, 23 oct. 1985, *Bentham c. Pays-Bas*, n° 8848/80.

51 TPICE 25 déc. 1997, *Shanghai Bicycle c. Conseil*, T- 170/ 94.

opposables aux États membres et aux institutions européennes. En effet, l'arrêt ainsi rendu intègre la disposition interprétée par Cour de Justice⁵² qui doit être appliquée de cette manière par le juge national, revêtant l'autorité de la chose jugée⁵³ pour celui-ci lorsqu'il a posé une question préjudicielle.

94. Il est donc incontestable que par leur nature même, les décisions de la CJUE ont un impact direct sur l'ordre juridique, à la fois de l'Union elle-même, et des États membres ainsi liés par les décisions de cette juridiction. Il convient désormais de voir l'impact, plus précisément de ces décisions, pour ce qui nous concerne ici.

95. La Cour de Justice de l'UE a rendu plusieurs arrêts ayant un intérêt particulier pour la procédure civile, dans des matières diverses :

- S'agissant du droit d'agir en justice, nous avons préalablement observé que la Cour a érigé ce droit en PGD, mais cette position a été plusieurs fois confortée par des arrêts de la Cour, notamment en matière de non-discrimination à l'accès à la justice⁵⁴ fondée sur le TFUE ou d'aide juridictionnelle⁵⁵.
- En matière de droits de la défense, plus particulièrement du droit d'être entendu et de reconnaissance des décisions rendues à l'étranger, la Cour de Justice se fondant sur l'article 27 de la Convention de Bruxelles, a jugé qu'il appartenait au juge de l'exequatur de vérifier que les droits de la défense avait bien été respectés par la juridiction ayant rendu la décision⁵⁶.

52 Selon l'arrêt CJCE 13 janv. 2004, C- 453/ 00, *Kühne et Heitz NV*, la CJUE « éclaire et précise (...) la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise ou appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur ».

53 CJCE ord. 5 mars 1986, *Wunsche*, n° 69/ 85, Rec. 947.

54 CJCE 1er juillet 1993, *Hubbard* aff. 222/84 : Par référence à l'article 18 TFUE, il est « contraire au principe de non-discrimination dans le libre accès à la justice » d'exiger une *cautio judicatum solvi* au prétexte extranéité du demandeur alors que ressortissant UE.

55 CJUE 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09, confirmé par l'ordonnance du 13 juin 2012, *GREP GmbH c. Freistaat Bayern* : Il incombe à cet égard au juge national de vérifier si les conditions d'octroi de l'aide judiciaire constituent une limitation du droit d'accès aux tribunaux qui porte atteinte à ce droit dans sa substance même, si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Dans le cadre de cette appréciation, le juge national peut prendre en considération l'objet du litige, les chances raisonnables de succès du demandeur, la gravité de l'enjeu pour celui-ci, la complexité du droit et de la procédure applicables ainsi que la capacité de ce demandeur à défendre effectivement sa cause. Pour apprécier la proportionnalité, le juge national peut également tenir compte de l'importance des frais de procédure devant être avancés et du caractère insurmontable ou non de l'obstacle qu'ils constituent éventuellement pour l'accès à la justice.

56 CJCE, 2 avr. 2009, *Gambazzi c/ Daimler Chrysler Canada Inc.*, n° C-394/07, D. 2009. 1212 : « l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens que le juge de l'État requis peut tenir compte, au regard de la clause relative à l'ordre public visée à cet article, du fait que le juge de l'État d'origine a statué sur les prétentions du demandeur sans entendre le défendeur, qui s'était régulièrement constitué devant lui mais qui a été exclu de la procédure par une ordonnance au motif qu'il n'avait pas satisfait à des obligations imposées par une ordonnance prise

- Toujours en matière de respect des droits de la défense, la Cour a jugé que le droit d'être entendu avait une portée générale et s'imposait à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief, quand bien même la procédure nationale ne prévoirait pas expressément cette possibilité⁵⁷. Un tel principe découle, selon la Cour, de la Charte des Droits fondamentaux en particulier des articles 41§2, 47 et 48 de celle-ci⁵⁸.
- En matière de droit à un procès équitable sur le fondement de l'article 47 de la Charte, la Cour a même statué sur le rôle de la Commission en matière de concurrence⁵⁹.
- La Cour a également eu l'occasion de prendre plusieurs décisions en matière de signification⁶⁰ et de publication des décisions de justice⁶¹ et de jugement par défaut⁶².

On constate de ces différentes décisions que la Cour de Justice a une compétence vaste sur le fondement des traités, de la Charte des droits fondamentaux, mais également des règlements de l'Union, et potentiellement, en matière de procédure civile, et par ricochet, également en procédure

antérieurement dans le cadre de la même procédure, lorsque, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances, il lui apparaît que cette mesure d'exclusion a constitué une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à être entendu ».

57 CJUE 22 nov. 2011, *M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Ireland, Attorney General, n° C-277/11.

58 F. Benoît-Rohmer, *RTD Eur*: 2013 p.685« *Comme le rappelle la Cour, le droit d'être entendu avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise est consacré par la Charte des droits fondamentaux. Il fait partie intégrante des droits de la défense et du droit à un procès équitable garantis par les articles 47 et 48 de la Charte mais aussi du droit à une bonne administration consacré par l'article 41§2 de la Charte. Le droit à une bonne administration inclut le droit de toute personne d'être entendue avant la prise de toute mesure individuelle l'affectant défavorablement, le droit de toute personne à l'accès au dossier la concernant dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. Elle conclut que le droit à être entendu à une portée générale et qu'il s'applique à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief et s'impose même lorsque la réglementation applicable ne le prévoit pas expressément ».*

59 CJUE, 6 nov. 2012, *Europese Gem eenschap c/ Otis NV, General Technic- Otis Sàrl, Kone BelgiumNV, Kone Luxembourg Sàrl, Schindler NV, Schindler Sàrl, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl*, n° C-199/11.

60 CJUE 19 déc. 2012, *Krystyna Alder; Ewald Alder c/ Sabina Orłowska, Czeslaw Orłowski*, n° C-325/11 :

«L'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement [...] n° 1393/2007 [...], et l'article 18 TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens que les actes judiciaires destinés à une partie dont la résidence ou le lieu de séjour habituel se situe dans un autre État membre peuvent être conservés au dossier, en étant réputés signifiés, lorsque ladite partie n'a pas désigné un représentant autorisé à recevoir les significations qui réside dans l'État membre dans lequel se déroule la procédure juridictionnelle ».

61 CJUE 15 mars 2012, *G. c/ Cornelius de Visser*, n° C-292/10: « *Les dispositions combinées de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, premier membre de phrase, [TUE], d'une part, et de l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la charte [...], d'autre part, ou d'autres dispositions du droit de l'Union, s'opposent-elles à une 'signification par voie de publication' selon le droit national (conformément aux articles 185 à 188 du code de procédure civile allemand, par voie d'affichage de l'avis de signification sur le tableau d'affichage de la juridiction ordonnant la signification pendant une durée d'un mois) lorsque la personne attraitée dans une procédure civile au début de celle-ci indique certes sur son site Internet une adresse située sur le territoire de l'Union européenne, mais qu'une signification n'est pas possible faute de présence du défendeur à cet endroit et que l'on ne peut déterminer par ailleurs où il se trouve à ce moment ».*

62 Même arrêt : « *Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas au prononcé d'un jugement par défaut à l'encontre d'un défendeur auquel, dans l'impossibilité de le localiser, l'acte introductif d'instance a été signifié par voie de publication selon le droit national, à condition que la juridiction saisie se soit auparavant assurée que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver ce défendeur ».*

d'appel, qui doit en principe octroyer les mêmes garanties que la procédure de première instance⁶³.

96. On peut conclure ici que l'activité de la CJUE a un incontestable impact sur la procédure civile, par la portée et la force juridique de ses décisions. Avec l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux, il est très probable que la jurisprudence de la CJUE connaîtra un développement exponentiel, peut-être analogue à celui de la Cour EDH, et potentiellement en matière de procédure d'appel. Bien qu'aucune décision ne soit pour le moment intervenue dans ce domaine, une telle possibilité contraint le législateur à prendre soin de respecter les normes de l'Union et leur éventuelle interprétation par la Cour UE.

Paragraphe 2) le droit dérivé, diverses formes, divers impact

97. A côté des traités et des décisions de la CJUE, l'œuvre normative principale des institutions de l'Union réside en réalité dans le droit dérivé, ainsi appelé car les normes de droit dérivé découlent des traités. La nomenclature des actes de droit dérivés est énumérée par l'article 288 TFUE, anciennement 249 Traité CE et ceux-ci sont au nombre de trois : les règlements, les directives et les décisions. Seuls ces actes lient les États membres, contrairement aux recommandations et avis. Il existe également des actes hors nomenclature tels que les accords institutionnels, les résolutions et conclusions et les communications de la commission. Néanmoins, le rôle contraignant de ces derniers actes sont relatifs et leur rôle est trop marginal pour ce qui nous intéresse pour en conduire une étude plus détaillée. Nous traiterons donc ici essentiellement des actes compris dans la nomenclature de l'article 288 TFUE.

A- Les directives, actes fixant des objectifs généraux à l'impact marginal sur la procédure civile

98. S'agissant des directives, selon l'article 288 TFUE elles « *lient tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ». Pour notre étude, l'impact des directives sur la procédure civile française n'est que prospective puisque aucune directive n'a jusqu'à présent été prise en la matière. Il n'est donc pas exclu qu'il soit enjoint aux états, par directive, de mettre en œuvre les moyens de respecter les principes du procès équitable, du délai raisonnable ou du contradictoire, mais ceci n'est

⁶³ L'apport est certes dégagé par la Cour EDH mais ne saurait être démenti ici : Cour EDH, 13 juil. 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Russie*, n°18139/91.

que purement hypothétique à l'heure actuelle.

B- La décision, un acte dénaturé et marginal en la matière

99. La décision est un acte à portée obligatoire qui était par nature individuel : dirigé à l'égard d'un État membre en particulier ou même d'un individu. Elle se distingue de la directive par cette absence de portée générale. Si la décision a connu une dénaturation par le Traité de Lisbonne, les décisions de portée générale ont essentiellement été adoptées en matière financière. Encore une fois, pour ce qui nous concerne ici, la décision n'a joué aucun rôle en matière de procédure civile et une étude plus détaillée est donc tout à fait inutile.

Contrairement à ces deux premiers types d'actes, s'il est une norme ayant un véritable impact direct en matière de procédure civile, c'est bien le règlement.

C- Le règlement, outil privilégié d'harmonisation des législations en matière civile et commerciale

100. En vertu de l'article 288 TFUE : « *Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.* »

On constate d'emblée que le règlement à la portée la plus large et l'application la plus directe. En effet, le règlement a nécessairement une portée générale (condition strictement vérifiée par la CJUE puisque tout recours d'un particulier à l'encontre d'un règlement est irrecevable sauf à démontrer son caractère individuel⁶⁴) et un caractère obligatoire qui consacre une applicabilité directe du règlement, sans avoir à passer, contrairement à la directive, par une transposition nationale, qui est d'ailleurs interdite⁶⁵ afin de préserver la nature même du règlement et sa date d'entrée en vigueur. Par l'immédiateté de son application, le règlement est opposable par les particuliers aux États membres et aux autres particuliers dans son entrée en vigueur.

Concernant la matière civile et commerciale, l'Union Européenne a adopté un grand nombre de règlements ayant un intérêt particulier ici, qui seront présentés de manière chronologique dans un souci de cohérence temporelle, certains règlements ayant été abrogés ou modifiés par les suivants.

Dans tous les cas, il est important de relever le caractère trans-frontières de ces règlements

64 Art 263 TFUE : « *Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution* ».

65 CJCE 7 févr. 1973, *Commission c/ Italie*, n° 39/ 72 ; CJCE 10 oct. 1973, *Variola*, n° 34/ 73.

qui n'ont lieu d'être que si un élément d'extranéité se présente dans le litige. Pour cette raison, nous devons relativiser l'impact des règlements sur la procédure civile.

- Les deux premiers règlements adoptés en la matière ont été les règlements CE 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 concernant les procédures d'insolvabilité et le règlement CE 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes extra judiciaires en matière civile et commerciale et abrogé depuis, ayant pour objectif de faciliter les significations et notifications dans le cadre de la coopération judiciaire.

- Plus tard la même année fut adopté le règlement CE 44/2001 Du conseil de L'Union du 22 décembre 2000 dit « Bruxelles I » concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui remplace convention Bruxelles 1968. Fondé sur la notion de confiance mutuelle, ce règlement avait pour objectif la coopération judiciaire concernant les décisions de justice, leur reconnaissance et leur exécution au sein de l'UE.

- Le 28 mai 2001 a été adopté le règlement CE 1206/2001 relatif à coopération entre les juridictions des états membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale.

- Le règlement CE 743/2002 Conseil du 25 avril 2002 a lui établi un cadre général communautaire en vue de faciliter la coopération judiciaire en matière civile.

- Le règlement CE 2201/2003 dit « Bruxelles II bis » était lui relatif à la compétence, à la reconnaissance, exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité.

- Le règlement CE 805/2004 Conseil en date du 21 avril 2004 portait création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

- Le règlement CE 1986/2006 Conseil du 20 décembre 2006 a mis en place une procédure d'injonction de payer européenne harmonisée.

- Abrogeant le règlement 1348/2000, le règlement CE 1393/2007 Parlement et Conseil en date du 13 novembre 2007 a modifié les règles relatives à la signification et et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale dans les États membres.

- Le règlement CE 861/2007 Conseil en date du 11 juillet 2007, régit la procédure européenne règlement des petits litiges inférieurs à 2000 euros et le règlement 864/2007 dit Rome II établit la loi applicable aux obligations non contractuelles.

- Le règlement CE 4/2009 Conseil du 18 décembre 2008 détermine la compétence, loi applicable, et les modalités de reconnaissance et exécution des décisions et coopération en matière d'obligations alimentaires.

- Le règlement CE 1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012, dit Bruxelles I bis concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui a permis l'intégration de l'interprétation de la Cour de Justice du règlement Bruxelles I et le de la Convention de Bruxelles.

- Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.
- Règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

101. S'il est vrai qu'aucun de ces règlements n'a de véritable impact sur la procédure juridictionnelle en matière civile et commerciale, et *a fortiori* en cause d'appel, les juges nationaux sont tout de même contraints d'appliquer strictement les règles adoptées par ces actes européens. Pour les matières régies totalement par ces règlements, tels que l'injonction de payer, ou le titre exécutoire européen, le juge est bien soumis à une procédure trans-frontière harmonisée. S'agissant des règlements régissant les conflits de loi et de compétence, les juges du fond, et également en cause d'appel, sont tout à fait soumis à leurs règles et doivent les appliquer.

Toutefois, nous relevons objectivement que la plupart des règlements ne concernent pas la procédure dans les aspects faisant l'objet de notre étude en particulier, à savoir les articles 901 à 916 du code de procédure civile, à l'échange des écrits, des pièces ; en cette matière, l'influence des règlements reste donc parfaitement potentielle, voire illusoire, en raison du principe d'autonomie procédurale, sur lequel nous reviendrons en détail ci-après.

102. En conclusion, l'influence des normes de l'Union européenne est tout à fait incontestable par la nature même de ces normes.

Les traités, par leur force obligatoire, leur application directe, et leur valeur supra-législative, ont nécessairement une influence sur l'ordre juridique national de façon générale.

Les décisions de la CJUE ont également un impact important par l'adoption des PGD et par l'interprétation du droit primaire et dérivé de l'Union. La CJUE a déjà eu à s'exprimer sur certains principes procéduraux mais son influence ne pourra qu'être croissante avec l'adoption récente de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, dont les apports sont comparables à ceux de la Convention EDH, laissant présager une jurisprudence similaire.

Enfin, le droit dérivé, en particulier les règlements, par leur nature obligatoire et directe et par les matières dont ils traitent, ont eu un impact immédiat sur la procédure civile française.

103. Bien qu'il faille reconnaître que l'ensemble de ces normes n'influence pas aujourd'hui directement la procédure d'appel en raison principalement du principe de subsidiarité et d'autonomie procédurale, leur développement, encouragé par la Charte des droits fondamentaux, est une éventualité tout à fait réelle. Le mouvement européen tend vers toujours plus d'harmonisation des législations et non l'inverse. Les différents pas franchis, en particulier par les règlements européens ne pourront qu'être suivis par d'autres, et pourquoi pas vers des procédures civile et commerciale standardisées, dans l'optique pour le moment illusoire, d'un code civil, voire d'une code de procédure civil européen.

Section 2) Par la valeur normative de la Convention EDH et le caractère obligatoire de la jurisprudence de la Cour EDH

104. Toujours à raison de la hiérarchie des normes, la Convention EDH s'impose à l'ordre national. Ainsi, la Convention ainsi que ces 16 Protocoles doivent être respectés par la loi, la règlement et la jurisprudence (Paragraphe 1). Mais au delà, et même de manière plus importante, les décisions interprétatives de la Cour EDH ont une réelle influence dans la mesure où leur autorité juridique a été reconnue sans ambiguïté par les juridictions suprêmes des ordres judiciaire et administratif de notre pays (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) La valeur supra-législative de la Convention EDH

105. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

génériquement dénommée Convention Européenne des Droits de l'Homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, a été élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe, institution intergouvernementale. A l'origine signée par les représentants de onze gouvernements européens, la Convention EDH connaît aujourd'hui 47 pays adhérents⁶⁶.

106. Au cours des années, la Convention EDH a été complétée par 16 protocoles, certains ayant trait aux institutions du Conseil de l'Europe, comme par exemple le protocole n°11 entré en vigueur le 1er novembre 1998 qui a modifié les modalités du contrôle du respect de la Convention par les États, en supprimant les attributions juridictionnelles du Conseil des Ministres et en ouvrant plus largement la possibilité d'exercer un recours pour les particuliers, d'autres protocoles ayant quant à eux consacré de nouveaux droits en complément de ceux déjà présents dans la Convention de 1950, comme les protocoles n°1, 4, 7 et 12.

107. Les deux derniers protocoles (n°15 et 16) sont actuellement ouverts à la signature, et ce depuis l'année 2013. Le protocole numéro 15 concerne l'introduction, dans le préambule de la Convention, la référence au principe de subsidiarité et à la marge d'appréciation laissée aux états et réduit le délai dans lequel la Cour EDH peut être saisie après qu'une juridiction nationale ait définitivement rendu une décision, faisant passer ce délai de 6 à 4 mois. Ce protocole, portant modification de la Convention, ne pourra entrer en vigueur qu'après la signature et la ratification de ses dispositions par chacun des États adhérents.

Le protocole numéro 16 ouvre lui la possibilité aux plus hautes juridictions des États adhérents des parties à saisir la Cour EDH d'un avis consultatif concernant des questions de principe relatives à l'interprétation et à l'application des droits et libertés consacrées par la Convention et ses protocoles additionnels. Ce protocole facultatif est entré en vigueur en Albanie, Arménie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Lituanie, Saint-Marin, Slovénie et Ukraine au 1er août 2018.

108. La Convention EDH est donc une convention internationale à laquelle la France est partie en raison de la signature et de la ratification de celle-ci. Par cette nature, la Convention EDH a une valeur-supra législative mais inférieure au bloc de constitutionnalité dans la hiérarchie des normes.

Le législateur est donc soumis au respect des droits et libertés fondamentales consacrés par

⁶⁶ Dans l'ordre alphabétique : Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine (ex- République yougoslave de), Malte, Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays- Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume- Uni, Russie, Saint- Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine

la Convention et ses protocoles, sous le contrôle du le juge national⁶⁷ qui est tenu de s'assurer de la conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de l'État, conformément à l'article 55 de la Constitution de 1958⁶⁸.

109. Par cette seule valeur supra-législative, la Convention EDH a donc nécessairement un impact sur le droit français, et pour ce qui nous concerne précisément, tout particulièrement sur la procédure civile française à raison de l'article 6§1 de celle-ci, rédigé ainsi : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice* ».

110. En proclamant l'obligation pour les États adhérents de mettre en œuvre des procédures judiciaires équitables, des tribunaux indépendants et impartiaux établis par la loi, et l'obligation que la cause soit entendue dans un délai raisonnable, il est évident que la Convention EDH impose à ces États de prendre les mesures législatives nécessaires en matière procédurale. Si l'objet de l'article 6§1 était probablement plus la matière criminelle à l'origine, la généralité des termes inclut nécessairement les procédures civiles et commerciales. Ceci a d'ailleurs été proclamé par la Cour EDH⁶⁹.

111. Toutefois, nous constatons que malgré cette valeur importante, la généralité des termes employés par la Convention EDH induit une certaine incertitude quant à l'applicabilité et l'étendue des droits et libertés faisant l'objet de celle-ci. Afin de pallier ces incertitudes, au delà de son pouvoir de contrôle du respect par les États adhérents des droits qu'ils se sont engagés à assurer, la Cour EDH a réalisé une très importante œuvre d'interprétation des différents articles de la Convention.

67 Ch. Mixte, 24 mai 1975 n°73-13556, dit arrêt Jacques Vabre pour l'ordre judiciaire, CE, 20 octobre 1989, arrêt Nicolo, pour l'ordre administratif.

68 « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

69 Cour EDH, 16 juil. 1971, *Ringeisen c. Autriche*, n° 2614/65.

112 Si la Cour EDH interprète la Convention et se réserve le droit d'entamer des procédures de sanctions à l'égard des États, il est primordial de s'interroger sur l'autorité de ses décisions. Car si le caractère contraignant de la Convention n'est plus à démontrer, l'autorité des arrêts de la Cour EDH est à questionner, en particulier à l'égard du caractère déclaratoire des arrêts. S'agit-il d'une autorité découlant de la Convention même, de façon comparable aux décisions de la CJUE ou de l'autorité du droit dérivé de l'UE ? S'agit-il d'une simple juridiction consultative dont les décisions sont appliquées par convenance ? S'agit-il d'une véritable autorité à laquelle sont soumis les États adhérents et leurs juges nationaux ?

Paragraphe 2) L'autorité juridique des arrêts de la Cour EDH

113. Les arrêts de la Cour EDH n'ont pas d'objet uniforme. Certains arrêts constatent une violation par un État des droits protégés par la convention, d'autres ont vocation à interpréter ou à préciser les termes de la Convention. Quoi qu'il arrive, ces arrêts enrichissent incontestablement l'ordre juridique français, mais selon différentes modalités, que la France soit directement condamnée, ou qu'un autre État soit condamné sur le fondement d'une législation similaire à la notre.

De plus, en tant que juridiction de contrôle de la Convention, les décisions de la Cour EDH ont plusieurs destinataires qui sont soit le requérant, soit l'État concerné par la procédure et les autres États adhérents dotés d'une législation similaire à celle faisant l'objet d'une censure. Ainsi, il conviendra, pour prendre l'entière mesure de la véritable portée des arrêts de la Cour EDH, de distinguer selon les situations et tout particulièrement en se mettant de la situation de chaque destinataire de la décision.

A- La portée des arrêts constatant une violation de la Convention pour le requérant : caractères déclaratoire et obligatoires

1- Le caractère déclaratoire des arrêts : une portée par nature limitée des décisions de la Cour EDH

114. Lorsque la Cour EDH constate que la législation d'un État adhérent constitue une violation de la Convention et de ses protocoles, la portée de l'arrêt est toute relative pour le

requérant concerné par la procédure. En effet, à l'occasion de l'arrêt *Marckx*⁷⁰, la Cour EDH a établi la portée essentiellement déclaratoire des ses arrêts. Dans cette perspective, l'office de la Cour de Strasbourg se limite à dire si dans la situation qui lui est présentée, la législation étudiée constitue oui ou non une violation de la Convention, et seulement cela. En aucun cas, la décision de la Cour n'entraîne l'abrogation automatique de la disposition visée, l'annulation de l'acte attaqué ou la cassation de la décision du juge national reposant sur ces fondements. Et même de façon plus réduite, la mise à l'écart de la règle de droit considérée comme contraire à la Convention n'est pas opérée par l'arrêt de la Cour. Ces charges, quelle que soit la forme de la norme frappée de violation à la Convention, revient aux institutions de l'État adhérent dont il a été relevé une contrariété aux droits et libertés consacrés conventionnellement.

Prenant acte de cette position, la Cour de cassation en a tiré la conséquence, par deux arrêts⁷¹, que le demandeur ayant obtenu gain de cause devant la Cour EDH ne pouvait prétendre qu'à réparation, mais que la validité des procédures diligentée en droit interne sur la base de la disposition contraire à la convention n'était pas atteinte par l'arrêt de la Cour EDH.

Ainsi, la Cour de cassation peut « passer outre » une décision des juges de Strasbourg, et rejeter un pourvoi frappant une décision des juges du fond prise à la suite d'une procédure (ou d'une disposition particulière de celle-ci) déclarée contraire à la Convention.

115. Le caractère déclaratoire des arrêt de la Cour EDH est tempéré par le caractère obligatoire de ceux-ci. Toutefois, ce caractère obligatoire se heurte à plusieurs limites, en particulier la bonne volonté des États adhérents, et celui-ci ne permet quasiment jamais à la « victime » de la violation d'obtenir une décision, en droit, conforme à la décision de la Cour EDH.

2- Le caractère obligatoire des arrêts : de nombreuses limites

116. Le caractère obligatoire des décisions de la Cour EDH est expressément prévu par l'article 46§1 de la Convention.

La convention EDH enjoint aux États Adhérents dont la législation a été déclarée contraire à celle-ci de prendre les mesures nécessaires à la réparation de la violation de la Convention, ce qui n'implique par formellement l'obligation du retrait de la norme litigieuse. A plus forte raison, les États adhérents sont susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'examen et de sanctions financières. Ce faisant, les États condamnés devraient donc immédiatement exécuter la décisions de

70 Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74.

71 Crim., 3 fév 1993, *Bull Crim.* N°109, arrêt *Kemmache* et Cass. Crim., 4 mai 1994, *JCP* 1994. II. 22349, arrêt *Saïdi*.

la Cour à l'égard du requérant en le rétablissant dans ses droits et par la suite, en éradiquant la législation ou l'acte administratif déclaré contraire à la Convention. Toutefois, en pratique, cela ne se vérifie pas de façon aussi simple. En effet, les États condamnés ne se pressent pas pour réagir aux condamnations de la Cour EDH, principalement en raison de leur souveraineté.

117. La première limite tient au fait qu'il appartient à l'État condamné de choisir par quel moyen il fera cesser l'atteinte à la Convention. En effet, les ordres juridiques pouvant être différents (notamment concernant les organes administratifs et leurs pouvoirs normatifs et de sanction qui peuvent être très divers, à l'image des autorités administratives indépendantes françaises dont le statut même n'est pas clairement établi en droit interne), seuls les États concernés peuvent décider de la façon de procéder pour mettre fin à la contrariété de sa législation à la Convention. Soit par modification de la décision de justice, soit par l'annulation des procédures diligentées sur la base du texte contraires à la Convention ou par une simple indemnisation de la « victime ». Ce n'est que dans très rares cas de figure que la Cour EDH a expressément enjoint à un État d'agir, pour faire cesser l'atteinte aux droits de l'Homme, par la remise en liberté du requérant ayant obtenu gain de cause devant elle⁷².

118. La deuxième tient au fait que les décisions de la Cour ne valent pas titre exécutoire. L'exécution des arrêts est laissée à la charge des États, soumis au seul contrôle du Comité des Ministres, conformément au deuxième paragraphe de l'article 46 de la Convention. En effet, il est impensable que les arrêts de la Cour EDH soient respectés et exécutés par les États grâce au concours d'une quelconque force publique ou autorité armée issue du Conseil de l'Europe. L'État condamné bénéficie donc ici de sa pleine souveraineté quant à l'exécution de la décision de la Cour EDH.

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole 14 (longtemps paralysé par la Russie qui refusait la ratification de celui-ci⁷³), une procédure permet au Comité des Ministres de saisir la Cour EDH d'un recours en manquement à l'égard d'un État qui se refuserait à exécuter un arrêt. Néanmoins, un tel recours n'offre aucun caractère coercitif à l'intervention de la Cour, si ce n'est la sanction pécuniaire qui est, certes, dissuasive mais qui est largement surmontable, si tant est que l'État visé accepte de verser la somme correspondant à sa condamnation. On voit donc encore une fois ici que le caractère obligatoire des décisions des juges strasbourgeois est très relatif.

72 Cour EDH, Grande Chambre, 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01.

73 Entrée en vigueur en date du 01er juin 2010 alors que la majorité des États adhérents l'ont signé en 2004.

Enfin, un dernier obstacle se dresse face au caractère obligatoire des décisions de la Cour, qui est cette fois-ci plus pragmatique : l'autorité de la chose jugée. Nous savons qu'avant toute saisine de la Cour EDH, le préalable obligatoire est l'épuisement des voies de recours interne. Concrètement, l'individu qui porte sa demande devant la Cour EDH a donc fait l'objet de plusieurs décisions des juges nationaux, qui sont nécessairement devenues définitives et étant donc revêtues de l'autorité de la chose jugée. Or, en France, l'autorité de la chose jugée ne permet pas de réintroduire une demande en justice s'il existe identité de parties, de litige et de demandes (ce dernier caractère étant encore plus limité en raison de la concentration des moyens⁷⁴), il s'agit d'une fin de non-recevoir, conformément à l'article 122 du code de procédure civile, qui peut être relevée d'office par le juge⁷⁵.

En conséquence de l'acquisition chose jugée, le requérant qui aurait obtenu gain de cause devant la Cour EDH ne pourrait pas obtenir un nouvel examen de sa cause, quelle que soit la violation de la Convention puisqu'il ne peut introduire un nouveau recours ayant le même objet et à l'égard de la même partie. Lorsqu'un requérant introduit un recours devant la Cour EDH, celui-ci est donc par nature, en quelque sorte, dans l'intérêt du Droit et pour l'avenir (selon la réactivité de l'État), puisqu'en aucun cas, la décision nationale définitive à son égard ne pourra être révisée ou effacée en raison de la violation de la Convention. Tout au mieux, il obtiendra un dédommagement financier qui peut s'avérer tout de même satisfaisant selon le litige (ce qui ne le serait pas en cas de recours gracieux par exemple).

Afin de pallier cette situation difficilement compréhensible pour le requérant victorieux à Strasbourg, certains États « pionniers » tels que la Norvège et la Suisse ont créé des voies de recours spéciales. La France a également suivi cette voie par une loi du 15 juin 2000 qui ouvre une procédure dite de « réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme »⁷⁶. Mais, ce recours est limité, puisque comme son nom l'indique, cette procédure n'existe qu'en matière pénale et n'a pas été instituée en droit civil. (La procédure est d'ailleurs assez limitée en droit pénal, répondant à des conditions strictes...)

119. Par le caractère déclaratoire limitant par nature la portée des arrêts de la Cour à l'égard des requérants, et par le caractère obligatoire tout à fait relatif de ces décisions, on peut constater que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est matériellement limitée pour les requérants, qui bien que victorieux, n'obtiendront potentielle satisfaction que par l'attribution d'une compensation financière.

74 Ass. Plén., 7 juil. 2006, n°04-10.672, arrêt dit *Cesareo*.

75 Article 125 al. 2 du code de procédure civile.

76 Art. 626- 1 à 626- 7 du code de procédure pénale.

120. Si pour le particulier, un arrêt de la Cour EDH ne permet pas de modification juridique de sa situation propre, il en va tout de même différemment dans l'ordre juridique des États adhérents. En particulier dans l'ordre juridique français, les juges nationaux et le législateur sont soucieux, en tant que démocratie respectueuse des droits de l'Homme, et par respect du principe de dialogue des juges, des décisions rendues par la Cour, qu'elles concernent directement la France, ou un autre pays jouissant d'une législation similaire. Néanmoins, à nouveau, aucune coercition ne peut exister à l'égard des États, ce qui a conduit la Cour à adopter une jurisprudence audacieuse.

B- La portée des arrêts de la Cour EDH à l'égard des États

121. Comme nous l'avons souligné, les arrêts de la Cour EDH ont deux caractères principaux : déclaratoire et obligatoire. L'analyse de ces caractères a conduit à la conclusion que les États n'ont pas de réelle contrainte de se conformer aux décisions de la Cour de Strasbourg, si ce n'est les sanctions financières qui, si elles peuvent s'avérer dissuasives, ne sont pas coercitives. L'analyse faite à l'égard de la portée individuelle des arrêts est tout à fait transposable concernant les États puisque les caractères déclaratoire et obligatoire valent de façon générale quel que soit le destinataire de la décision.

La question qui se pose est donc de déterminer la véritable portée des arrêts de la Cour EDH à l'égard des États, ce qui les pousse à agir, ou plus exactement, à réagir dans leurs ordres juridiques respectifs. La question pourrait être ainsi formulée : pourquoi les États, qui n'en ont pas l'obligation formelle, modifient-ils leurs législations à la suite d'une condamnation de la Cour EDH ?

En particulier pour ce qui nous concerne, à la façon de procéder de la France, pour relever qu'en pratique, les décisions de condamnation sont très majoritairement suivies d'effet, à la fois de la part des juges nationaux, dont la célérité de la réaction est plus aisée, et à la fois du législateur, malgré une mise en œuvre nécessairement plus lente en raison des procédures d'adoption de la loi.

122. Consciente de la potentielle difficulté de modifier une législation, la Cour de Strasbourg, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, fait preuve d'une certaine magnanimité à l'égard de l'État condamné et dans certains cas, indique l'orientation à prendre, afin que l'État se conforme correctement à ses attentes, puisque pour ce dernier, le risque de remplacer une législation contraire à la Convention par une nouvelle législation également contraire à cette dernière est potentiel.

123. D'abord, la Cour, à l'occasion de l'arrêt *Marckx*⁷⁷, a consacré le caractère non-rétroactif de ses décisions. Si une telle décision limite encore la portée des arrêts de la Cour dans le temps et revêt un caractère pour le moins inédit concernant une décision déclaratoire⁷⁸, une telle position relève de la bonne justice pour ce qui concerne une instance de contrôle d'une convention internationale. Ensuite, la Cour EDH a admis, sans renier la souveraineté des États dans la mise en œuvre des réformes afin de faire cesser une atteinte aux Droits de l'Homme à la suite d'un tel constat, d'orienter l'État concerné dans la manière de procéder afin de se conformer à la condamnation. En effet, pour l'État condamné, la seule déclaration de violation par la Cour peut être sibylline et sa position est ainsi malaisée. Soit l'État modifie effectivement sa législation, au risque de faire à nouveau l'objet de l'ire de la Cour en cas de mauvaise réforme qui ne respecterait toujours pas la Convention, soit l'État ne modifie par sa législation mais s'expose ainsi à un nombre de recours très important devant ses propres juges, et devant la Cour EDH qui se retrouverait alors elle-même engorgée par ces recours.

La Cour a ainsi recours à des arrêts dits « pilotes » afin d'accompagner l'État condamné dans sa démarche de mise en conformité de sa législation à la Convention. Un tel procédé a été notamment illustré par l'arrêt *Hutten- Czapska c/ Pologne*⁷⁹.

124. Ces éléments ont permis à la Cour EDH d'éliminer les difficultés de mise en œuvre et d'exécution d'une condamnation de l'État, dans une démarche admirablement pédagogique. Toutefois, si ces procédures simplifient la tâche des États, la réaction de ceux-ci, en particulier de la France, ne relèvent pas forcément que de leur bonne volonté.

125. En premier lieu, rappelons tout de même que l'article 46 de la Convention confère aux décisions de la Cour un caractère obligatoire. Si certes, nous avons démontré que celui-ci était limité, il n'en demeure pas moins qu'il existe. Un État se prétendant respectueux du droit se doit donc de se conformer strictement à ses propres engagements internationaux, et donc par conséquent ici, d'exécuter les décisions de la Cour EDH. Toutefois, d'un point de vue strictement formel, si l'article 46 oblige l'État condamné à prendre les mesures individuelles de nature à réparer la

77 Cour EDH 13 juin 1979, *op cit.*

78 J.P. Marguénaud, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, 7e édition, mars 2016.

79 Par un premier arrêt (Cour EDH, Grande Chambre, 19 juin 2006, n°35014/97), la Pologne a été condamnée par la Cour en raison de sa législation sur le logement qui n'établissait pas un équilibre suffisant entre les droits des propriétaires et l'intérêt général de la collectivité, qui, dans un second arrêt, (Cour EDH 28 avr. 2008, n°35014/97) s'est assurée de la conformité de la législation nouvelle et a entériné un protocole entre la requérante et l'État, réglant ainsi un potentiel contentieux massif.

violation de la Convention, celui-ci n'oblige pas précisément l'État à prendre des mesures plus larges, dépassant le cas d'espèce, c'est-à-dire précisément à transformer la règle de droit jugée contraire à la Convention. Ici demeure donc encore une limite à la portée des arrêts de la Cour de Strasbourg, qui tient au principe déclaratoire de ces décisions. Pour autant, une telle position n'est factuellement pas souhaitable pour l'État condamné qui devra concrètement modifier sa législation, et ce pour différentes raisons.

126. La première pourrait être qualifiée de contrainte « psychologique », bien qu'il s'agisse d'un État. Mais force est de constater que d'un point de vue politique, diplomatique et également médiatique, une condamnation de la Cour EDH n'est pas à mettre au crédit l'État condamné. Si cet aspect n'a pas d'impact coercitif, il a le mérite de créer une pression non négligeable sur le gouvernement et le législateur. La seconde réside dans un arrêt même de la Cour EDH, à la suite, de l'arrêt *Marckx*, par un raisonnement assez subtil. Par un arrêt *Vermeire*⁸⁰, la Cour EDH a condamné la Belgique sur exactement le même fondement qu'en 1979 car elle ne s'était pas conformée à la condamnation alors prononcée, non pas en s'abstenant de mettre en œuvre une réforme législative, mais en s'abstenant d'appliquer la Convention EDH à la suite de l'arrêt *Marckx*. Il faut relever que la nuance est subtile entre l'abstention de mettre en place une réforme de fond qui n'est pas en soi fautive puisque pas requise par la Convention, et la non-application de la Convention qui est elle, fautive. Il est à noter ici que la démarche de la Cour est intéressante car elle va contraindre l'État, en excipant l'épée de Damoclès qu'est la condamnation, à modifier sa règle générale, alors que celui-ci n'y est absolument pas obligé par la Convention, et ce tout en laissant intacte sa souveraineté. La manœuvre est incontestablement habile.

127. S'il en était encore besoin, la Cour EDH a conforté cette position de force en affirmant que les juridictions nationales suprêmes sont tenues de se conformer à ses décisions⁸¹, ayant à leur égard un caractère dès lors obligatoire. Ainsi, pour tous les cas similaires qu'une juridiction nationale aurait à connaître, elle devra respecter le sens de l'arrêt de la Cour Strasbourgeoise, faute de quoi l'État sera à nouveau condamné pour violation de la Convention. Certes à nouveau, aucune force physique ou disciplinaire, aucune coercition ne va peser sur le juge national et celui-ci peut évidemment refuser de se conformer aux décisions de la Cour EDH. Toutefois, le dialogue des juges aujourd'hui largement établi fait obstacle à une telle attitude qui relèverait d'une certaine témérité de la part du juge, et tout particulièrement d'une juridiction suprême qui engagerait alors directement

80 Cour EDH, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, n°12849/87

81 Cour EDH, 23 mai 2006, *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03.

l'État, alors qu'une telle responsabilité est évidemment tempérée pour un juge du fond dont la décision est soumise à (éventuellement) appel et en tout état de cause, à cassation.

128. On peut conclure ici que les arrêts de la Cour de Strasbourg n'ont pas de véritable force contraignante dans la mesure où leur exécution relève de la bonne volonté des États, tout particulièrement à raison de la modification des règles de droit, puisque seule la réparation de la violation à l'égard de la victime de celle-ci est requise par le texte de la Convention, et alors même que ces manquements, s'ils existent, ne sont sanctionnés uniquement financièrement en cas de non application des décisions. Or par sa construction prétorienne, la Cour EDH est parvenue à faire de ses arrêts déclaratoires et relativement obligatoires, de véritables décisions s'imposant aux États, et avec une étendue plus large que prévu formellement, et pas uniquement par autorité morale ou par pression diplomatique ou politique, mais par un mécanisme juridique. Certes, les États demeurent relativement libres de ne pas réagir aux condamnations de la Cour EDH (la portée de l'article 46 étant comme nous l'avons vu, limitée), mais une telle attitude est devenue impensable à l'heure actuelle, sauf opposition idéologique émanant du peuple même de l'État condamné.

A cet égard, il est intéressant de voir comment sont accueillis les arrêts de la Cour des Droits de l'Homme par la France lorsqu'elle est condamnée.

1- La réaction de la France lorsqu'elle est condamnée par la Cour EDH

129. La France a très diversement réagi aux condamnations de la Cour EDH. Selon les matières, les situations, la France a tantôt oscillé entre la réaction exemplaire, en modifiant par réaction sa législation, la réaction zélée, en allant plus loin que ce que dénonçait la Cour, l'absence de réaction et même la résistance.

130. Plusieurs exemples illustrent la volonté de la France de se conformer au plus vite à une condamnation de la Cour EDH :

- ce fut le cas lors d'un arrêt⁸² constatant la violation par la France de l'article 8 de la Convention, en matière de procédure pénale. L'arrêt de la Cour de Strasbourg est intervenu le 24 avril 1990 ; trois jours plus tard, le Garde des Sceaux adressait à l'ensemble des services judiciaires, une note par laquelle il leur demandait d'appliquer les principes issus de l'arrêt de la Cour EDH aux procédures en cours et à venir ; le 15 mai 1990, la Chambre Criminelle de la Cour de cassation infléchissait sa jurisprudence en fonction de la condamnation de la France ; le 10 juillet 1991, une nouvelle loi était

⁸² Cour EDH, 24 avr. 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85.

adoptée afin d'adapter la législation à cette condamnation.

- Ce fut encore le cas à la suite du très célèbre arrêt *Mazurek*⁸³ puisque la France a supprimé toute différence successorale entre enfants légitimes, naturels et adultérins par la loi du 3 décembre 2001, soit moins de deux ans après la condamnation. ou encore à la suite de l'arrêt *Krombach*⁸⁴ du 13 février 2001, la législation en matière de condamnation par contumace ayant été abrogée par la loi du 9 mars 2004.

- Le législateur n'a pas été le seul à réagir de façon rapide. La Cour de cassation est également très réactive quant aux condamnations de la France, comme nous l'avons vu lors de l'arrêt *Kruslin*⁸⁵. Il en va de même du Conseil d'État dans les affaires *Bozano*⁸⁶ ou *Belgacem*⁸⁷. Le Conseil Constitutionnel n'est pas en reste en la matière, comme le démontre le traitement des suites de l'affaire *Zelienski*⁸⁸, au cours de laquelle la Cour EDH a condamné la France le 28 octobre 1999 et le Conseil Constitutionnel a modifié ses exigences dans la matière en question le 9 novembre 1999⁸⁹.

- Ce fut enfin le cas, et de façon tout à fait éclatante, concernant la condamnation de la France en matière de garde à vue. La France fut condamnée par la CEDH le 14 octobre 2010⁹⁰ en raison de la contrariété de cette procédure à l'article 6 de la Convention

131. Par ces exemples, la France a pu démontrer à plusieurs reprises son attachement au respect des décisions de la Cour EDH et à sa volonté de mettre en conformité sa législation et sa jurisprudence à la Convention EDH. Parfois, la France a même pris l'initiative d'aller au delà des attentes ou de la lettre de la Cour EDH.

132. Ce fut encore le cas en matière de transsexualisme, lorsque la Cour de cassation a fait preuve d'empressement, la France fut condamnée par la Cour EDH pour violation de l'article 8 le 25 mars 1992⁹¹.

133. Dans d'autres cas en revanche, la France a montré moins d'empressement à réagir à la condamnation de la Cour de Strasbourg.

- A plusieurs reprises, la Cour EDH a dû constater que la France avait dépassé le délai raisonnable

83 Cour EDH, 01er fév. 2000, *Mazurek c. France*, n°34406/97.

84 Cour EDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n°29731/96.

85 Cour EDH, 24 avr. 1990, *op.cit.*

86 Cour EDH, 18 décembre 1986, *Bozano c. France*, affaire numéro 9990/82, le Conseil d'État s'est conformé aux exigences de la Cour EDH par un arrêt Buayi en date du 6 novembre 1987.

87 Conseil d'Etat, Assemblée, 19 avril 1991, n° 107470, *M. Belgacem*.

88 Cour EDH, 28 octobre 1999, *Zielinski, Pradal, Gonzalez et autres c. France*, affaire numéro 24846/94 et 34165/96.

89 Cons. Const., Décision n°99-419 DC.

90 Cour EDH, 14 oct. 2010, *Brusco c. France*, n°1466/07.

91 Cour EDH, 25 mars 1992, *B c. France*, n°13343/87.

lui étant impartie pour se conformer à une condamnation. Il semble inutile d'entrer dans le détail de chaque exemple, mais il est intéressant d'évoquer en quelques lignes le cas le plus illustratif.

Dans l'affaire *Kemmache*, la France fut condamnée⁹² en raison du caractère abusif d'une détention provisoire. La Cour de cassation a alors affirmé qu'un tel constat par la Cour EDH était sans effet sur la validité de la procédure interne⁹³. Ici, la Cour de cassation a donc largement réduit la portée individuelle de l'arrêt de la Cour EDH. Un tel arrêt a semé le doute sur la portée des arrêts de la Cour EDH en droit interne⁹⁴.

- Enfin, dans un cas très précis, la Cour de cassation a « résisté » à la condamnation de la France par la Cour EDH. Par un arrêt *Poitrinol*⁹⁵ en date du 23 novembre 1993, la Cour de Strasbourg a condamné la France sur le fondement de l'article 6 de la Convention, considérant que l'irrecevabilité d'un recours en cassation formé par l'avocat d'un requérant en fuite constituait une sanction disproportionnée au regard de cet article. Or, une telle règle avait été confirmée par le Conseil Constitutionnel à travers le principe d'effectivité de l'autorité judiciaire, afin de sanctionner le fugitif n'ayant pas déféré à un mandat d'arrêt.

Peut-être en conséquence, afin d'éviter tout litige entre la Convention EDH et la Constitution, la Cour de cassation, par un arrêt en date du 19 janvier 1994, la Chambre Criminelle confirmait sa jurisprudence classique, à savoir l'irrecevabilité du pourvoi. La Cour de Strasbourg confirma également sa position par les arrêts *Omar*⁹⁶ et *Guerin*⁹⁷ contre France⁹⁸.

134. Nous constatons tout de même que ces cas d'indifférence de la France sont assez peu nombreux, et que le cas de dissidence de la France, ou celle-ci refuse d'appliquer les décisions de la Cour EDH est unique. Ce recensement permet de se rendre compte que de manière globale, la France ne tarde pas à appliquer les prescriptions de la Cour EDH, même dans des domaines complexes, tels que la garde à vue, réformée après une condamnation, alors que les conséquences étaient alors très lourdes puisque de nombreuses procédures se muaient potentiellement en recours individuel en réparation devant les juridictions nationales ou même devant la Cour EDH elle-même.

135. L'étude précédente a permis de constater la relative réactivité de la France lorsqu'elle

92 Cour EDH 27 nov. 1991, *Kemmache c/ France*, n° 17621/ 91, D. 1992.

93 Crim., 3 fév. 1993, n° 92-83.443.

94 J.F. Renucci, « La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur les procédures de droit interne », D. 1993. 515.

95 Cour EDH, 23 nov. 1993, *Poitrinol c. France*, n°14032/88.

96 Cour EDH, 29 juillet 1998, *Omar c. France*, n°24767/94.

97 Cour EDH, 29 juillet 1998, *Guerin c. France*, n°25201/94.

98 Sur ces aspects : L-E Pettiti, « Le problème de l'irrecevabilité du pourvoi en cassation du demandeur pénalement condamné et n'ayant pas déféré à un mandat d'arrêt », RSC, 1998. 832.

est condamnée par la Cour EDH, qui est globalement réceptive à ces décisions. De plus, de nombreux pays voisins connaissent des législations similaires à la France. Qu'en est-il de la réaction de notre pays lorsqu'un voisin européen est frappé de condamnation pour une disposition semblable à celle contenue dans notre ordre juridique ?

2- La réception des arrêts de la Cour EDH condamnant d'autres pays que la France

136. La France, qui a accepté le principe du recours individuel par la ratification de la Convention en 1974 et de la déclaration de reconnaissance du recours individuel en 1981, doit demeurer attentive aux arrêts rendus par la Cour à l'encontre d'autres États adhérents lorsque la condamnation vise une disposition semblable à celle que connaîtrait l'ordre juridique français.

137. Jusque dans les années 1970, les auteurs considéraient que les arrêts de la Cour EDH n'avait qu'une autorité relative de la chose jugée et ne concernaient que l'État ainsi condamné, sur le fondement de l'article 46 de la Convention. D'un point de vue purement formel, une telle position est compréhensible mais ne tenait pas compte de la réalité de la jurisprudence des juges de Strasbourg. En effet, à législation similaire, il n'était pas fondé qu'un État soit condamné pour une violation de la Convention, et l'autre non. Par la communication des décisions de la Cour par voie médiatique, et désormais par la voie électronique, il est aisé pour un requérant (ou plus probablement son avisé conseil) d'un pays d'être informé et de connaître précisément les motifs d'une condamnation d'un État voisin et de faire l'analogie avec la législation de son propre État. Dès lors, la condamnation d'un autre État est susceptible d'entraîner un grand nombre de recours individuels en France (et dans l'ensemble des autres pays), et par conséquent, une condamnation pour ces mêmes motifs.

Au delà de ces seuls aspects purement pragmatiques, il semble que la Cour elle-même ait affirmé la portée de ses propres arrêts, qui semblent être juridiquement revêtus de l'autorité de la chose interprétée. C'est l'article 32 de la Convention qui paraît fonder cette construction prétorienne de la Cour, en particulier son premier paragraphe :

« 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47 ».

Par un premier arrêt en date du 18 janvier 1978⁹⁹, la Cour a consacré la principe selon

⁹⁹ Cour EDH, 18 janv. 1978 *Irlande c. Royaume-Uni*, n°91.

lequel : « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes ».

Dans façon plus éclatante encore, par un arrêt *Modinos* en date du 22 avril 1993¹⁰⁰ concernant l'incrimination de l'homosexualité dans le législation chypriote, la Cour a statué selon un arrêt *Dudgeon* en date du 22 octobre 1981¹⁰¹, qui concernait la même législation au Royaume-Uni et qui avait été jugée alors comme violant l'article 8 de la Convention. Précisément, la Cour de Strasbourg a considéré qu'au regard de l'arrêt *Dudgeon*, Chypre aurait dû faire disparaître de son ordre juridique cette incrimination de relations charnelles entre personnes consentantes de même sexe.

Il est donc clairement établi que les condamnations visant les autres États ne doivent pas rester lettre morte dans les États connaissant des dispositions similaires et que les arrêts de la Cour EDH ont bien une autorité de la chose interprétée générale.

138. De façon quelque peu similaire aux décisions de la CJUE, il conviendrait alors de considérer que les arrêts de la Cour EDH interprétant la Convention entrent dans le corps même de celle-ci et intègrent donc cette norme de façon directe et absolue.

Après avoir établi l'autorité des arrêts interprétatifs, il est intéressant de voir comment la France et ses institutions ont pu recevoir ces décisions.

α- La réaction du législateur

139. En raison des procédures de propositions et de projets loi, de l'élaboration de ces lois, des amendements, de la navette législative, le législateur n'est pas l'acteur le plus réactif à la suite des arrêts strasbourgeois. Pourtant, s'il est une institution dont le rôle est primordial dans la modification de l'ordre juridique, c'est bien le pouvoir législatif, tant au regard de la hiérarchie des normes qu'en terme de quantité d'actes. Le législateur est le créateur « naturel », dans le fonctionnement de la République et dans notre tradition juridique de Code civil, du droit.

140. Avant la fin des années 1990 et le début des années 2000, le législateur n'a pas prêté d'attention particulière aux arrêts de condamnation rendus à l'égard d'États voisins. Ceci a pu être

100 Cour EDH, 22 avril 1993, *Modinos c. Chypre*, n° 15070/89.

101 Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n°7525/76 .

constaté lors de la réforme du Code pénal ou de celle de la procédure pénale du 4 janvier 1993, alors qu'un nombre important d'arrêts avait été rendu par la Cour EDH sur ces aspects dans les années précédentes¹⁰², dont le législateur n'a pas tenu compte. C'est à partir de la loi du 4 mars 2002, relative à la réforme du nom de famille que le législateur a pour la première fois réellement pris la mesure des décisions de la Cour européenne. En effet, les travaux parlementaires visaient expressément l'arrêt *Burghartz* du 22 février 1994, rendu à l'égard de la Suisse¹⁰³ et la loi s'avère être largement inspirée de cette décision.

De surcroît, par un important arrêt en date du 8 février 2007¹⁰⁴, le Conseil d'État lui-même a consacré le principe de la responsabilité de l'État du fait des lois votées en contradiction avec la Convention. Or, comme nous l'avons préalablement démontré, les arrêts de la Cour font partie intégrante de la Convention lorsqu'ils interviennent dans le but d'interpréter celle-ci. Les arrêts rendus à l'égard d'États adhérents étrangers doivent donc également être pris en compte lors du travail d'élaboration de la loi. En définitive, c'est bien l'ensemble de la jurisprudence de la Cour EDH qui doit être étudiée par l'État lors de l'adoption de la loi.

La France a pris la mesure de cette nécessité lors de l'adoption de la loi du 25 février 2008 instituant la rétention de sûreté, alors même que le Royaume-Uni avait été condamné à cet égard par l'arrêt *Stafford*, en 2002¹⁰⁵, ou encore plus récemment, pour ce qui nous concerne, lors de la réforme de la procédure d'appel puisque le rapport Magendie fait la part belle aux décisions de la Cour EDH, en citant expressément des arrêts rendus à l'égard d'autres pays (*Delcourt c. Belgique*, *Sutter c. Suisse*¹⁰⁶, *Hornsby c. Grèce*¹⁰⁷, *Airey c. Irlande*¹⁰⁸.)

141. Nous constatons qu'aujourd'hui, le législateur a effectivement pris la mesure de la portée interprétative des arrêts de la Cour EDH, mais de façon plus tardive que les juridictions suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire.

β- La réaction des juridictions suprêmes

142. Il est vrai qu'il est bien plus aisé pour les juges d'intégrer la jurisprudence de la Cour

102 Une cinquantaine d'arrêts avaient été rendus par la Cour EDH et ont été énumérés par une Commission « Justice Pénale et droits de l'homme » présidée par Mme Delmas-Marty dont les travaux ont abouti à un rapport qui n'a pas été suivi d'effets concrets.

103 Cour EDH, 22 fév. 1994, *Burghartz c. Suisse*, n° 16213/90.

104 CE Ass., 8 fév. 2007, *Gardedieu*, N° 279522.

105 Cour EDH, 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, n° 46295/99.

106 Rapport « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* », 24 mai 2008, p.35.

107 *Ibidem*, p. 57.

108 *Ibidem*, p. 78.

EDH puisqu'il est possible d'imaginer que dès le jour de la publication d'un arrêt de la Cour de Strasbourg, la Cour de cassation, le Conseil d'État (voire les juges du fond mais la portée est bien plus relative) ou le Conseil constitutionnel, puissent appliquer la décision européenne. La seule condition de l'application d'une jurisprudence émanant de la Cour EDH pour les juridictions est la connaissance de la décision. Si en pratique, la connaissance n'intervient généralement qu'après le travail doctrinal d'analyse des arrêts par les commentaires (mais cela n'est pas toujours vrai car certains arrêts de la Cour EDH sont médiatisés immédiatement, comme récemment en matière de GPA¹⁰⁹) une adaptation très rapide est donc possible. D'un point de vue juridique, encore fallait-il que ces juridictions reconnaissent l'autorité interprétative des arrêts de la Cour.

143. A ce titre, c'est la Cour de cassation qui fut la plus réactive. Dès 1984¹¹⁰, la haute juridiction de l'ordre judiciaire a reconnu l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH dans une espèce concernant la publicité des débats en matière disciplinaire pour les avocats. Le requérant avait été jugé et la décision avait été rendue en Chambre du Conseil par la Cour d'appel, c'est-à-dire sans publicité. Or, l'avocat poursuivi soutenait que l'article 6 de la Convention EDH imposait l'obligation de publicité des débats et du prononcé du délibéré. Si la Cour de cassation renvoya le pourvoi au motif que l'avocat n'avait pas effectué cette demande devant la juridiction disciplinaire même, elle a retenu : « *que si l'article 6, alinéa 1er, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par un arrêt de la cour européenne des droits de l'homme en date du 23 juin 1981, donne à un avocat poursuivi disciplinairement devant la cour d'appel le droit de voir sa cause entendue publiquement, et l'arrêt sur cette cause rendu en audience publique, c'est à la condition que ce droit ait été revendiqué devant cette juridiction ;* »

Or l'arrêt ici visé par la première chambre civile est l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, rendu à l'encontre de la Belgique¹¹¹. En procédant par une telle référence expresse à un arrêt de la Cour EDH rendue à l'encontre d'un arrêt étranger, la Cour de cassation a donc reconnu explicitement la portée interprétative de ces décisions. Cela fut une véritable innovation en la matière et démontre la parfaite intégration de la jurisprudence de Strasbourg par l'ordre judiciaire. Toutefois, au fil des années, la Cour de cassation a pu avoir une attitude plus ambiguë à l'égard des arrêts de la Cour EDH concernant d'autres pays. Si la chambre sociale a fait application d'un arrêt

109 Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11 pour un exemple français et Cour EDH, 24 janv. 2017 *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12.

110 Civ., 1e, 10 janv. 1984, n° 82-16.968, dit *Renneman*.

111 Cour EDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique* n° 6878/75;7238/75.

concernant l'Autriche¹¹² à l'occasion d'un contentieux concernant la sécurité sociale¹¹³, la première chambre civile a parfois fait preuve d'une forme de « rétropédalage »¹¹⁴, en ignorant l'interprétation faite de la Convention par la Cour, à l'occasion de l'arrêt *Marckx*¹¹⁵, avant de revenir sur sa position initiale à la faveur d'un arrêt en date du 29 janvier 2002¹¹⁶, en faisant référence à l'arrêt *Mazurek*¹¹⁷ et de façon assez étonnante au « *Code civil, tel qu'il doit être interprété au regard de l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 de cette Convention* ».

144. Par ces différentes décisions, émanant de différentes chambres de la Cour de cassation, nous constatons que, bien que celle-ci ait pu avoir une application hétérogène de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH, un telle autorité a bien été reconnue et intégrée par l'ordre judiciaire.

145. De son côté, le Conseil d'État a davantage tardé à reconnaître cette autorité aux arrêts de la Cour EDH puisqu'elle a par exemple pour ce qui la concerne, ignoré l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, pour confirmer sa jurisprudence antérieure¹¹⁸ dans un arrêt en date du 11 juillet 1984¹¹⁹, considérant que l'article 6§1 de la Convention EDH concernant la publicité des débats ne s'appliquait pas en matière disciplinaire si ces juridictions disciplinaire « ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil », alors même que la Cour de cassation avait décidé exactement l'inverse quelques mois plus tôt. Après avoir à nouveau confirmé cette position par l'arrêt *Diennet* en date du 29 octobre 1990, la France fut condamnée par la Cour EDH le 26 septembre 1995¹²⁰. Ce n'est qu'après cette condamnation directe que le Conseil d'État accepta d'infléchir sa position, par un arrêt en date du

112 Cour EDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90.

113 Soc., 14 janv. 1999, n°97-12.487,

Sur ces aspects : J-P. Marguénaud, J. Mouly, « Le droit des travailleurs étrangers à l'allocation du Fonds national de solidarité : la Chambre sociale de la Cour de cassation prend exemple sur la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1999. 334.

114 Cass. Civ., 1e, 25 juin 1996, n°n° 94-14.858,

Sur ces aspects : J-P. Marguénaud, « De la conformité du droit français aux exigences de l'arrêt *Marckx* », *RTD Civ.* 1997, p.542.

115 Cour EDH, *op.cit.* Note 28.

116 Civ., 1e, 29 janvier 2002, n° 99-21.134 99-21.135 ,

Sur ces aspects : J-P. Marguénaud, « La première chambre civile de la Cour de cassation invente l'art d'appliquer le code civil « tel qu'il doit être interprété » au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTD Civ.* 2002 p.865.

117 Cour EDH, 1er fev. 2000, *Mazurek c. France*, n°34406/97.

118 CE, 27 octobre 1978, Arrêt *Debout*, Rec. p. 395.

119 CE, Ass., 11 juil. 1984, n° 41744.

120 Cour EDH, 26 septembre 1995, *Diennet c. France*, n°18160/91.

14 février 1996, dit *Maubleu*¹²¹. Par la suite, de façon progressive, le Conseil d'État a intégré, d'abord par les conclusions du Commissaire du gouvernement¹²², puis par certains arrêts¹²³, certes, sans référence expresse aux décisions de la Cour EDH.

Ce n'est que par un arrêt en date du 25 mai 2007¹²⁴ que le Conseil d'État a pour la première fois expressément fait référence à la Convention EDH et surtout, reconnu l'autorité interprétative des décisions de la Cour EDH par cette formule : « le décret attaqué, loin de porter atteinte aux garanties prévues par l'article 6 § 1er de la convention tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, a contribué à les renforcer ; que le justiciable ne saurait ainsi, comme il est allégué, renoncer, en exerçant son droit, à une garantie qu'il tient de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

146. Enfin, le Conseil Constitutionnel lui-même a consacré l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH, et ce dans ses deux rôles, celui de juge ordinaire (contentieux électoral), et dans son rôle de contrôle de la constitutionnalité des lois.

Dans le cadre du contentieux électoral, le Conseil Constitutionnel a, dans une décision en date du 21 octobre 1988¹²⁵, accepté de contrôler la conformité de la loi française, en l'espèce postérieure, à l'article 3 du Protocole n°1, tel qu'interprété par la Cour EDH dans une décision en date du 2 mars 1987 concernant la Belgique¹²⁶.

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi, le Conseil Constitutionnel, d'un point de vue formel, s'est refusé à contrôler la conventionnalité de la loi, considérant que celui-ci ne relevait pas de sa compétence en raison, notamment, que la Convention EDH ne fait pas partie du bloc de constitutionnalité, par un arrêt de principe en date du 15 janvier 1975¹²⁷.

Pourtant, de manière assez subtile, le Conseil Constitutionnel est parvenu à intégrer la jurisprudence de la Cour EDH dans ses propres arrêts lors du contrôle de la loi. Profitant des analogies entre les principes dégagés par la Cour EDH et ceux contenus dans le bloc de constitutionnalité (DDCH, Préambules...), elle a pu puiser dans ces normes à valeur constitutionnelle pour faire écho à ceux dégagés de la Convention EDH. C'est ainsi que par un arrêt

121 CE, 14 fév. 1996, n° 132369 .

122 CE, 29 juin 1990, arrêt *GITSI*, n°78519, par lequel le Conseil d'État déclare le juge administratif compétent pour interpréter une convention internationale sans renvoi préjudiciel au Ministres des Affaires Étrangères.

123 CE, Ass., 31 nov. 2001, arrêt *Diop*, n° 212179, s'inspirant de l'arrêt *Gaygusuz c. Autriche*, *op. Cit.*

124 CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 25 mai 2007, arrêt *Courty*, n° 296327,

Sur ces aspects : R. Keller, Commissaire du Gouvernement, « Légalité du décret sur la présence du commissaire du gouvernement au délibéré », *AJDA* 2007 p.1424.

125 Cons. Const., 21 octobre 1988, Décision n° 88-1082/1117 AN

126 Cour EDH, 2 mars 1987, *Mathieu Mohin et Clayrfet c. Belgique*, n° 9267/81.

127 Cons. Const., 15 janv. 1975 , Décision n° 74-54 DC.

en date du 28 juillet 1989¹²⁸ concernant loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, le Conseil constitutionnel a repris quasiment *in extenso* les formules des arrêts *Delcourt*¹²⁹ et *Golder*¹³⁰ pour consacrer le principe du respect des droits de la défense.

Enfin, le Conseil Constitutionnel est allé encore plus loin, dans une décision jugée « historique »¹³¹, en date du 19 novembre 2004¹³², puisqu'à l'occasion de la mise en œuvre de l'article 54 de la Constitution permettant d'interroger le Conseil sur la nécessité de réviser la constitution lors de la ratification d'un traité international, les juges constitutionnels ont utilisé, dans le visa même de la décision, un arrêt de la Cour EDH concernant la Turquie¹³³. Cet exemple illustre, s'il le fallait encore, la véritable intégration de la jurisprudence strasbourgeoise au sein du Conseil Constitutionnel.

Législateur et juges suprêmes des ordres judiciaire et administratif, et même juge constitutionnel ont parfaitement intégré la jurisprudence de la Cour EDH et ont véritablement consacré la portée interprétative des ces décisions. Ainsi, il est fait invitation aux juges du fond d'en faire autant, puisque principalement, la véritable réalisation des droits s'effectue matériellement en première instance ou en appel, toutes les affaires n'ayant pas vocation à être soumises à cassation. Néanmoins dans cette perspective d'adoption de la jurisprudence européenne par les juridictions du droit, il ne fait guère de doute que les juridictions de degré moindre ont intégré ou à tout le moins, intègrent l'autorité et les apports des décisions de la Cour EDH.

147. Les décisions de la Cour EDH, formellement déclaratoires et à l'effet obligatoire limité, ont finalement été érigées en véritables décisions opposables aux États membres, qu'ils soient directement concernés ou non par les arrêts de juges de Strasbourg. Par un incroyable tour de force juridique, la Cour est parvenu à conférer à ses décisions une portée interprétative très forte, comparable à la portée des arrêts de la Cour de Justice de l'UE, puisqu'il convient de considérer que les arrêts de la Cour EDH intègrent la Convention, comme son complément ou son accessoire organique. Par analogie à l'interprétation faite par la CJUE, les principes dégagés par la Cour EDH seraient donc virtuellement contenus dans la Convention dès l'origine, mais devaient simplement être constatés pour prendre corps certain.

S'agissant de la France, si le Conseil d'État a tardé à reconnaître la portée des arrêts de la

128 Cons. Const., 28 janv. 1989 Décision n° 89-260 DC.

129 Cour EDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.

130 Cour EDH, 21 fév. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70.

131 J-P. Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme, op.cit.*

132 Cons. Const., 19 novembre 2004, décision n°2004.505 DC.

133 Cour EDH, 29 juin 2004, *Leyla Sahin c/ Turquie*, n° 44774/98, renvoyé devant la grande chambre ayant rendu un arrêt le 10 novembre 2005. L'arrêt ainsi visé par le Conseil Constitutionnel n'existe plus matériellement.

Cour EDH lorsque notre pays n'était pas directement visé, l'ensemble des institutions judiciaires et étatiques ont véritablement pris la mesure de la portée de ces arrêts.

148. Pour conclure, nous pouvons dire qu'aujourd'hui, l'autorité des arrêts de la Cour de Strasbourg n'est plus contestable tant sa jurisprudence impacte l'ordre juridique français, et ce, grâce à l'acceptation des institutions françaises elles-mêmes de l'intégrer à son arsenal juridique. Les institutions françaises ont en la matière été le berceau et le siège de la réalisation de la jurisprudence de la Cour EDH, qui ne pourrait finalement bénéficier d'une telle force sans elles, puisqu'elle resterait sinon, essentiellement incantatoire. Cette attitude démontre une certaine exemplarité de la France dans l'application de ses engagements internationaux mais également son attachement séculaire et profond aux droits de l'Homme. Si certains parleront de perte de souveraineté, voire de soumission, nous parlerons nous d'ouverture, d'évolution et d'élévation.

* * *

Conclusion du chapitre

149. Par nature, les normes européennes ont une influence incontestable sur les normes de l'ordre juridique français de façon générale, puis par retombée, sur la procédure civile.

Les normes de l'UE, qu'il s'agisse du droit primaire ou dérivé, entrent directement dans l'ordre juridique français en raison des traités. Il en va de même pour les décisions de la Cour de Justice de l'UE qui intègrent les traités et les normes dérivées de façon directe. Si les textes actuellement adoptés par l'Union ne concernent pas directement la procédure civile et *a fortiori*, la procédure d'appel, les stipulations des traités le permettent et le rapprochement des législations, l'harmonisation de certaines procédures ne sont sans doute que les premiers pas de l'Union en matière de procédure civile.

De surcroît, avec l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux, l'Union s'est doté d'un outil comparable à la Convention EDH, sur le fondement de laquelle les recours individuels pourront être dirigés, et tout particulièrement en matière de procédure, en vertu de l'article 47 de la Charte.

Ainsi, il est certain que par leur nature même et à raison des ordres juridiques, les normes de l'UE ont une influence sur la procédure civile française.

150. De son côté, la Convention EDH a nécessairement une influence sur la procédure civile

d'appel en tant qu'engagement international par l'application de l'article 6§1 de la Convention tout particulièrement. Toutefois, en raison de la généralité de la rédaction de cet article, il a été nécessaire de préciser de nombreux aspects de la Convention de façon prétorienne. C'est à la Cour EDH qu'est revenue cette tâche, par des arrêts dont la portée est formellement très relative en raison de la nature déclaratoire de ses décisions et du caractère obligatoire factuellement limité de celles-ci.

Pour autant, si la portée des décisions était originellement limitée, par des décisions audacieuses et grâce à la coopération des Institutions françaises dans leur ensemble, les arrêts de la Cour EDH ont acquis une portée très forte puisque les arrêts de la Cour portant interprétation de la Convention sont véritablement opposables aux États.

Aujourd'hui, il serait très difficile de soutenir que les arrêts de la Cour EDH ne sont pas contraignants pour la France, même lorsque ceux-ci ne la concernent pas directement. Bien au contraire, il faut désormais considérer que les arrêts de la Cour de Strasbourg ont exactement la même portée juridique que les arrêts de la Cour de Justice de l'UE et sont donc immédiatement applicables devant les différents ordres de la justice française.

151. Pour conclure, il semble acquis qu'à raison des ordres juridiques, en raison de la valeur supra-législative des actes et de la jurisprudence européenne, UE et CEDH réunies, les normes de ces institutions ont un véritable impact sur l'ensemble de l'ordre juridique français, et donc par nécessité, sur la procédure civile, et également en cause d'appel.

152. Nous allons voir que par leur construction normative, les Institutions européennes ont une influence palpable sur la procédure civile d'appel française, de façon tout à fait différente pour chacune d'elle, mais de façon certaine.

Chapitre II - Une influence inévitable par la construction normative européenne

153. L'impact grandissant des normes européennes sur le droit français, qu'elles soient concrètes et relativement directes pour ce qui concerne l'Union Européenne, ou plus interprétatives concernant les décisions de la Cour EDH, n'est plus à démontrer.

Par sa volonté croissante d'harmonisation des législations, la construction de l'UE tend vers une « européanisation » du droit¹³⁴ des États membres. D'objectifs économiques, financiers et commerciaux, l'Union Européenne a adopté des aspirations juridiques dans les tous les domaines du droit : civil, pénal, administratif. D'institutions ayant pour vocation impérieuse d'éliminer le spectre de la guerre en Europe par une interdépendance des économies des anciens belligérants, les communautés européennes ont progressivement muté en une Union Européenne vascularisant jusqu'aux moindres détails des législations nationales, afin de les faire converger les unes vers les autres.

La succession des traités européens démontre sans conteste cette volonté d'harmonisation des normes privées, née dans les années 1980 au cours de l'élaboration de l'acte unique européen¹³⁵ et concrétisée à partir des années 1990 avec l'adoption du Traité de Maastricht¹³⁶, comprenant des dispositions de nature à assurer la protection du marché intérieur. Concernant le droit civil particulièrement, l'adoption de deux directives, la première concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs en 1993¹³⁷ et la seconde, adoptée en 1999¹³⁸ concernant la vente et la garantie des biens de consommation ont matérialisé définitivement, s'il le fallait encore, le mouvement général d'européanisation du droit privé, en particulier ici, le droit des contrats. Plus récemment, les traités d'Amsterdam¹³⁹, de Nice¹⁴⁰ et de Lisbonne¹⁴¹, ont renforcé ce mouvement, attribuant toujours plus de compétences aux institutions Européennes.

Dans un premier mouvement, nous envisagerons donc les émanations concrètes des normes

134 R. Zimmermann, « Le droit comparé et l'européanisation du droit privé », *RTD civ.* 2007. 451.

135 Traité européen des 17 et 28 février 1986, dit Acte Unique Européen.

136 Traité européen du 7 février 1992, dit Traité de Maastricht.

137 Directive 39/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

138 Directive 99/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

139 Traité européen du 2 octobre 1997, dit Traité D'Amsterdam.

140 Traité européen du 26 février 2001, dit Traité de Nice.

141 Traité européen du 13 décembre 2007, dit Traité de Lisbonne.

de l'Union sur la procédure civile française (Section 1).

154. Pour ce qui concerne la Convention EDH, son influence sur le droit civil français, et en particulier la procédure civile, est absolument incontestable malgré l'autorité plus relative dont elle dispose, par les décisions de la Cour EDH, qui n'entrent pas à proprement parler dans l'ordre juridique normatif. De manière analogue à l'Union Européenne, l'influence juridique de la Convention EDH émane d'un mouvement plus large, qu'on qualifiera de « fondamentalisation » du droit. Les droits et libertés fondamentaux occupent une place tout à fait exponentielle dans l'ordre juridique actuel, aucun domaine juridique n'étant « épargné » par ce mouvement global.

Cette irradiation des droits et libertés fondamentaux et son extension à toutes les matières juridiques s'explique en particulier par son effet horizontal¹⁴² qui n'était pas nécessairement l'objectif originel de la Convention EDH. Initialement proclamés pour protéger les particuliers contre les potentielles ingérences, voire arbitraire de l'État, les droits et libertés fondamentaux s'épanouissent désormais dans les rapports entre les individus eux-mêmes.

Nous assistons donc aujourd'hui à une omniscience des droits et libertés fondamentaux dans l'ordre juridique français, par un développement quasi erratique, et même au delà, avec l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, reprenant dans les grandes lignes les mêmes principes de la Convention EDH et les mêmes applications faites par la Cour EDH, à tel point qu'un rapprochement de ces institutions par l'adhésion de l'UE à la CEDH a été prévue¹⁴³, même si elle est restée lettre morte pour le moment, pour diverses raisons¹⁴⁴ dont l'étude n'est pas l'objet de ces développements.

C'est donc naturellement dans un second mouvement que nous étudierons les émanations pragmatiques de la Cour EDH dans le domaine de la procédure civile, par le développement de la notion de procès équitable (Section 2).

Section 1) Par la volonté d'harmonisation des législations des états membres de l'UE : influence récente et limitée

155. La coopération judiciaire entre les États de l'Union a été prévue dès le traité de Rome, soit dès l'origine des institutions fondatrices de l'UE. Pourtant, la coopération judiciaire n'a pas fait l'objet de l'attention des gouvernements européens avant les années 1970, et alors seulement en

142 A. Seifert, « L'effet horizontal des droits fondamentaux », *RTD eur.* 2012. 801.

143 Communication commune des présidents Costa et Skouris, 27 janv. 2011.

144 F. Benoît-Rohmer, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? » *RTD eur.* 2015. 593.

matière pénale.

En effet, entre les années 1950 et 1970, la priorité était dirigée vers l'union économique, qui est l'essence même de l'Union Européenne, le pourquoi de son existence et l'objectif toujours recherché aujourd'hui. A l'époque, l'édification d'un marché commun était la seule perspective, ou presque, de cette construction. C'est au cours du développement de celui-ci que les dirigeants européens ont intégré une vision judiciaire, qui permet en réalité l'aboutissement du marché commun, en donnant à ses acteurs la sécurité juridique nécessaire à l'épanouissement des affaires, mais également la sécurité matérielle indispensable à l'échange des fonds et des marchandises, ainsi qu'à la circulation de ceux-ci. Le mouvement a d'abord eu lieu dans le domaine pénal (Paragraphe 1), avant de s'étendre à la matière civile (Paragraphe 2). Nous tenterons d'en dresser un bilan (Paragraphe 3).

Paragraphe 1) La genèse de la coopération en matière judiciaire : la matière pénale

156. C'est donc à partir des années 1970 que la dimension judiciaire en matière pénale (sur laquelle nous reviendrons très brièvement par souci de contextualisation historique, mais cela n'est pas l'objet de notre étude) fut considérée par les Communautés Européennes. L'initiative en revient au Président français de l'époque, Monsieur Valéry Giscard d'Estaing lors du Conseil Européen du 5 et 6 décembre 1977, proposant la mise en place d'un espace judiciaire européen, dans le cadre en particulier de la lutte contre le terrorisme qui touchait l'Allemagne¹⁴⁵ et l'Italie¹⁴⁶. Cette volonté a trouvé concrétisation par la création de l'espace Schengen et de « *l'espace de liberté, de sécurité de justice* » ou encore par la création des institutions Europol, Eurojust, du Parquet européen, du Réseau judiciaire européen en matière pénale et du mandat d'arrêt européen.

Paragraphe 2) La coopération judiciaire en matière civile

157. La coopération judiciaire en matière civile trouve son origine dans le traité de Rome, modifié par le traité de Maastricht, qui encourageait les États à procéder à l'harmonisation des leurs systèmes juridiques nationaux, mais uniquement dans le cadre d'une coopération intergouvernementale. Le traité d'Amsterdam, en procédant à la fusion des piliers, a ouvert une nouvelle perspective en permettant l'adoption de normes de nature à faciliter la coopération des États en la matière.

145 Fraction Armée rouge (ou bande à Baader).

146 Les Brigades Rouges, responsable de l'enlèvement et de l'assassinat du chef du gouvernement, Aldo Moro en 1978.

A- La volonté d'harmonisation des système juridiques nationaux par le recours aux procédés conventionnels

158. Le traité de Rome permettait aux États de recourir à des conventions internationales pour coordonner leurs systèmes juridiques, en particulier en matière de droit international privé. L'ancien article 293 CE (abrogé depuis par le traité de Lisbonne) prévoyait quatre domaines dans lesquels les États devaient engager des discussions dans l'optique d'un rapprochement des système juridiques.

159. Sur cette base, plusieurs conventions ont vu le jour :

- La *Convention de Bruxelles du 29 février 1968 sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et des personnes morales* (complétée par le protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation de la convention par la Cour), dont l'entrée en vigueur n'a jamais pu intervenir en raison du refus de ratification par les Pays-Bas.
- La *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, concernait la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹⁴⁷.
- La *Convention de Bruxelles du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité* qui n'est finalement jamais entrée en vigueur et a été remplacée par le Règlement 1346/2000 CE.

160. Plus tard, c'est sur la base du Traité de Maastricht (article K 3 § 2 c UE), permettant au Conseil d'établir des conventions dans le domaine de la justice et des affaires intérieures que plusieurs textes furent adoptés :

- La Convention 97/ C. 261/ 01, en date du 26 mai 1997 *relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale* qui n'est jamais entrée en vigueur faute de ratification par tous les États signataires sera remplacée par le règlement 1348/2000 CE du 29 mai 2000.
- La *Convention Bruxelles II du 28 mai 1998*, qui avait pour objet l'extension des règles

¹⁴⁷ Cette convention est entrée en vigueur le 1er février 1973 et a fait l'objet d'un complément par le *Protocole du 3 juin 1971*. Cette convention a permis de nombreuses innovations importantes, telles que la reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans un autre État signataire, permettant de rendre une telle décision opposable à tous sans avoir à recourir à une procédure particulière, avec pour seule limite le risque d'atteinte à l'Ordre Public ou la contradiction avec une décision préalablement rendue dans l'État requis. La décision ainsi rendue dans un autre État signataire était immédiatement exécutoire, en principe, dans l'État requis.

prévues par la *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968* qui n'est pas entrée en vigueur, pour les mêmes raisons et sera rapidement remplacée par le *Règlement 1347/2000 CE* en date du 29 mai 2000.

161. D'autres Conventions ont également été adoptées en dehors des traités communautaires telles que :

- La Convention du Luxembourg du 15 décembre 1975 concernant les brevets communautaires,
- La Convention de Rome du 19 juin 1980 concernant la loi applicable aux obligations contractuelles, laissée à l'appréciation des parties,
- La Convention de Lugano du 16 septembre 1988¹⁴⁸, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui avait pour objet d'étendre la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 aux pays de l'AELE (Autriche, Finlande, Suède, Islande, Norvège, Suisse) qui n'étaient pas membres de l'UE.

162. Avec l'adoption du Traité d'Amsterdam et la communautarisation du troisième pilier, plusieurs règlements ont pu être adoptés avant même l'entrée en vigueur de celui-ci, principalement sur le fondement de l'article 65 du Traité de Rome¹⁴⁹.

S'agissant des règlements, ceux-ci ont déjà été détaillés, ainsi que leurs apports, dans le chapitre précédent.

B- Par des initiatives institutionnelles

163. Dans le cadre de l'Union, diverses initiatives ont vu le jour dans la perspective de coordonner, d'harmoniser les législations des États en matière civile et commerciale.

De manière analogue à ce qui a été mis en place en matière pénale, le *Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale* a été institué par une décision du Conseil en date du 28

148 88/598/CE.

149 Article qui obligeait les États à : « a) améliorer et simplifier :

— le système de signification et de notification trans-frontière des actes judiciaires et extrajudiciaires,

— la coopération en matière d'obtention des preuves,

— la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris les décisions extrajudiciaires;

b) favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de compétence;

c) éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres ».

mai 2001¹⁵⁰. Le *Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale*, qui siège à Bruxelles, a pour but de faciliter la coopération judiciaire entre les États par la mise en place d'un système d'information mis à disposition de ses membres et du public (de façon partielle par la mise à disposition d'actes et d'arrêts, ainsi que de fiches d'information). L'objectif de ce Réseau est de faciliter le déroulement des procédures concernant des litiges trans-frontaliers, à plus forte raison lorsque aucun texte européen ou international n'est applicable.

164. Par un « document de travail » présenté à la commission juridique et du marché intérieur du Parlement le 6 novembre 2000, un député européen allemand, Klaus-Heiner Lehne, fut à l'initiative de la première proposition d'harmonisation de fond des législations européennes en droit civil et commercial. Ce document intitulé *rapprochement du droit civil et commercial des États membres* a été repris par la Commission, ayant soutenu cette initiative, et a abouti à un rapport *sur le rapprochement du droit civil et commercial des États membres* le 6 mars 2001, assorti d'une proposition de résolution, entérinée le 15 novembre 2001 par le Parlement Européen¹⁵¹

A la suite de ces premières initiatives, d'autres se sont développées et ont connu des fortunes diverses.

165. Puis, l'idée de créer un code civil européen a germé au sein de l'Union, ce qui fut d'ailleurs l'occasion de débats passionnés, mais également d'une forme d'introspection sur notre propre code civil¹⁵². Par deux résolutions¹⁵³, le Parlement avait exigé dans les années 1980, que des travaux préparatoires soient entrepris concernant l'élaboration d'un Code civil européen. Présidé par le Professeur Ole Lando dès 1974, un groupe d'expert a publié des travaux en 2000, bien des années plus tard, démontrant une certaine immobilité de ce projet. Par la suite, la Commission a proposé¹⁵⁴, à l'initiative du Parlement, de procéder à une codification européenne du droit des contrats seulement, en dégagant d'abord des principes communs, « Restatement », et en révisant et en améliorant la législation existante ensuite, « Review ». En ce sens, le rapport Lehne du 6 mars 2001 a esquissé les bases de ce que pourrait être de Code civil européen. Le Parlement, par une nouvelle résolution¹⁵⁵ *concernant le rapprochement du droit civil et commercial des États membres*, reprenait ces axes dégagés par le rapport Lehne et invitait la Commission à établir en ce sens un « plan

150 Décision 2001/ 470/ CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

151 COM (2001) 398 – C5- 0471/ 2001 – 2001/ 2187 (COS).

152 B. Fauvarque- Cosson, « Faut- il un Code civil européen ? » *RTD civ.* 2002. 463.

153 A3-0329/94 et A2-157/89 des 6 mai 1984 et 26 mai 1989.

154 Communication du 11 juillet 2001.

155 COM(2001) 398 – C5-0471/2001 – 2001/2187 COS, du 15 novembre 2001.

d'action ». Néanmoins, le Parlement concédait qu'il n'était pas possible de créer un Code civil aussi complet que ceux existant des la majorité des États membres.

Malgré la bonne volonté des différentes institutions européennes, le projet de créer un Code civil européen est resté lettre morte et constitue toujours, à l'heure actuelle, une perspective quelque peu illusoire, en raison de la résistance des États membres qui souhaitent imposer leur modèle, ou conserver leur souveraineté. C'est donc par règlement qu'a procédé L'union européenne pour tenter d'harmoniser certaines règles.

C- Le plus efficace recours à des règlements *ad hoc*

166. Concernant le droit des contrats, l'échec du projet de Code civil européen a sensiblement freiné les velléités d'harmonisation de la matière. La seule véritable émanation de la volonté de rapprochement des législations en droit des contrats civils et commerciaux est le règlement du 17 juin 2008. Toutefois celui-ci concerne essentiellement la résolution des conflits de lois entre les contractants européens et connaît un objet limité qui est précisément les obligations contractuelles en matière civile et commerciale. De nombreux domaines en sont exclus, tels que l'état et la capacité juridique des personnes, les relations familiales, les régimes matrimoniaux, les instruments de commerce, le droit des sociétés ou encore les contrats d'assurance. L'apport essentiel de ce règlement est en fait la consécration de la règle selon laquelle « le contrat est régi par la loi choisie par les parties » et permet de déterminer la loi applicable si celles-ci n'ont réalisé aucun choix. Le règlement du 17 juin 2008 ne consacre donc aucune règle de fond permettant une véritable harmonisation des législations en la matière. Ici, les objectifs fixés par le Parlement au début des années 2000 sont donc très loin de trouver une réalisation concrète.

167. En droit de la famille, l'Union européenne, consciente des nombreux cas de litiges trans-frontaliers, a tenté d'harmoniser les législations des États membres, particulièrement des régimes matrimoniaux et des successions.

168. La volonté d'harmoniser les règles applicables aux régimes matrimoniaux découle d'une réalité pratique car il existe aujourd'hui 16 millions de couples internationaux et parmi eux, 13 millions de personnes vivent dans un état qui n'est pas celui de leur naissance. Les différents patrimoines se trouvent donc éclatés dans différents États membres et ceci n'est pas sans poser certaines difficultés, d'autant plus que les régimes matrimoniaux restent soumis à la compétence des États.

Ainsi, dès 1998¹⁵⁶, la création de mécanismes européens en la matière faisait l'objet d'une attention particulière. Le *Programme de La Haye des 4 et 5 novembre 2004* avait en ce sens invité la Commission à présenter un Livre vert sur « le règlement des conflits de lois en matière de régime matrimonial, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle ». La commission devait adopter un instrument en la matière à l'horizon de l'année 2011. Le même objectif était fixé par le *Programme de Stockholm du 11 décembre 2009*. Deux règlements furent proposés par le Conseil : le premier relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières de régimes matrimoniaux¹⁵⁷. Il s'agissait ici de consacrer des règles de droit international privé applicables aux régimes matrimoniaux dans des cas trans-frontaliers. Le second était lui relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenaires enregistrés¹⁵⁸ et avait pour objectif de soumettre de manière automatique les partenaires à la loi du lieu de l'enregistrement. Ces propositions resteront finalement lettre morte et les justiciables européens concernés par une telle situation transnationale devront se contenter d'éventuels accords bilatéraux, comme par exemple celui adopté par la France et l'Allemagne, le 4 février 2010, consacrant un régime matrimonial commun optionnel, dit de participation aux acquêts¹⁵⁹.

169. S'agissant des successions, la démarche était relativement identique que pour les régimes matrimoniaux. Partant du constat que de nombreuses situations comportaient des éléments d'extranéité au sein de l'Union, il semblait nécessaire aux institutions d'adopter un instrument permettant de régler plus facilement ces successions. Ainsi, par le règlement n°650/2012/UE du Parlement et du Conseil en date du 4 juillet 2012, l'Union s'est dotée d'un outil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions. Toutefois, à nouveau, force est de constater que si ce règlement permet de régler certaines questions d'importance, aucune disposition de fond n'a été adoptée concernant la liquidation des successions, ni la dévolution successorale. Encore une fois, le règlement européen se consacre essentiellement à pallier les difficultés de droit international privé et ne permet pas un rapprochement des législations de fond des États membres.

170. Pour conclure, si en droit civil, l'harmonisation européenne se cantonne pour le moment à l'établissement d'instruments en matière de droit international privé, en droit commercial et social,

156 Plan d'action de Vienne du 3 décembre 1998.

157 COM(2011) 126 final- 2011/0059 CNS.

158 COM(2011)0127-C7-0094/2011-2011/0060 CNS.

159 Entré en vigueur le 1er mai 2013 après adoption de la loi n°2013-98 du 28 janvier 2013.

quelques véritables instruments de fond ont été mis en place. Ces règlements ne seront pas ici évoqués mais uniquement référencés pour mémoire¹⁶⁰.

Paragraphe 3) Bilan des initiatives d'harmonisation du droit civil et commercial dans le cadre de l'Union Européenne

171. Nous constatons grâce à ces nombreux exemples que la volonté d'harmoniser les législations est forte au sein de l'Union européenne. En matière civile et commerciale, de nombreuses initiatives ont vu le jour, certaines n'ont pas abouti, d'autres ont été réalisées de façon partielle.

De façon générale, l'Union européenne se heurte à de trop grandes diversités au sein des législations des États membres pour proposer des règles de fond uniques. La construction européenne se cantonne donc essentiellement pour le moment à proposer des règles permettant de régler les conflits de lois et de juridiction dans les litiges trans-frontaliers. Seuls certains domaines très spéciaux pour lesquels il est possible de créer des mécanismes nouveaux (nouvelles formes de sociétés ou nouveaux types de brevet) car ceux-ci n'ont aucun impact sur les législations nationales car les normes ainsi adoptées n'ont pas vocation à modifier celles pré-existantes au sein des ordres juridiques États membres.

172. Il est toutefois intéressant de noter que les règles adoptées en matière de droit international privé concernent quelque peu la procédure civile. En effet, le choix de la loi applicable et de la juridiction compétente sont de prime abord des règles processuelles. Si celles-ci ne concernent pas directement les échanges de conclusions ou les délais de ces échanges, il convient de souligner que les règles qui semblent les plus aisées à harmoniser, voire à unifier, sont les règles de procédure. En réalité, nous constatons que l'harmonisation des législations, à l'heure actuelle, passe essentiellement par des règles, *a priori*, de procédure, à travers les règles de compétence.

173. L'harmonisation des ordres juridiques en matière civile et commerciale demeure

160 - Règlement (CEE) n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique;

- Règlement 1435/2003 CE du 22 juillet 2003;

- Règlement n° 1257/ 2012 du Parlement et du Conseil mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet (JOUE L 361, 31 déc. 2012, p. 1) et règlement n° 1260/ 2012 du Conseil mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet en matière de traduction (JOUE L 361, 31 déc. 2012, p. 89);

- Livre Vert présenté par la Commission intitulé « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du xxie siècle » en date du 22 novembre 2006, ou encore Communication de la Commission du 3 mars 2010, intitulée « Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive ».

relativement récente et ne peut que s'étendre. S'il semble encore aujourd'hui illusoire d'imaginer l'adoption d'un code civil européen, il est certain que le mouvement d'harmonisation va continuer et sans doute s'amplifier afin de rapprocher toujours plus les législations des États membres. Un tel mouvement, pour le moment essentiellement limité à des règles de droit international privé pourrait passer d'abord par des règles communes de procédure, avant de s'intéresser véritablement au fond.

174. En conclusion, l'influence de l'Union européenne dans le cadre de l'harmonisation des législations est aujourd'hui limitée en matière de procédure civile. Limitée à des règles de compétence. Il est probable que cette influence augmente progressivement avec l'adoption de la Charte des Droits fondamentaux, mais pourrait se trouver circonscrite par le principe d'autonomie procédurale des États, qui sera traité *infra*.

175. Si l'influence de l'Union européenne est très limitée en procédure civile, il en va tout à fait différemment s'agissant de la Convention EDH, en particulier en raison de la construction prétorienne exceptionnelle de la Cour EDH sur le fondement de l'article 6§1 et du procès équitable.

Section 2) Par la construction prétorienne massive de la Cour EDH sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention EDH : le « procès équitable »

176. Comme nous avons pu le constater préalablement, la jurisprudence de la Cour EDH a acquis une véritable autorité, de façon analogue aux décisions de la Cour de Justice. En effet, la généralité des termes de la Convention nécessite une interprétation par la Cour, qui par ce rôle, a donné une force incontestable à ses propres décisions.

Dans cette perspective, la Cour de Strasbourg a construit un véritable édifice prétorien sur la base de l'ensemble des articles de la Convention, et pour ce qui nous concerne en particulier, sur le fondement de l'article 6§1 de celle-ci, qu'elle a permis de préciser tant sur son étendue que dans son contenu. Rappelons que l'article 6§1 de la convention prévoit : « 1. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la*

moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

177. Au fur et à mesure des recours, la Cour EDH a délimité le champ d'application de cet article en définissant les termes de celui-ci, a précisé l'étendue et l'applicabilité de l'article 6, de la notion de procès équitable, faisant ainsi émerger un grand nombre d'obligations procédurales pesant sur les États adhérents. Nous allons revenir en précision sur ces notions fondamentales dégagées par la Cour EDH. Il sera d'abord question de déterminer le champ d'application de l'article 6 (Paragraphe 1), avant de s'intéresser au contenu qu'a donné la Cour EDH à la notion de « procès équitable » (Paragraphe 2), avant enfin de s'intéresser aux autres acceptions de l'article 6 que sont l'accès au tribunal, indépendant et impartial, et le délai raisonnable (Paragraphe 3).

Paragraphe 1) Champ d'application de l'article 6§1

178. L'article 6§1 a un champ d'application vaste, qui touche toutes « les obligations ou droits à caractère civil » faisant l'objet d'une « contestation ». La Cour a progressivement détaillé l'ensemble des situations permettant d'appliquer cet article :

A- L'applicabilité de l'article 6§1 : la notion de « droit et obligation à caractère civil »

179. La notion de « droit et obligation à caractère civile » est « autonome ». En effet, celle-ci ne peut être envisagée en fonction du droit interne des États adhérents. Cette acception découle directement de la Convention elle-même. En conséquence, la conception qu'ont les États adhérents de ce qu'est le droit civil est parfaitement indifférente pour la Cour EDH qui vérifiera elle-même s'il s'agit bien, dans les différentes espèces, d'un droit ou obligation à caractère civil. De ce fait, l'article 6§1 a vocation à s'appliquer indépendamment de la qualité des parties ou de la loi applicable à la « contestation », ou encore du juge compétent pour trancher le litige¹⁶¹.

B- Sur la notion de « contestation »

180. L'article 6§1 ne peut s'appliquer qu'à la condition préalable qu'il existe une

161 Cour EDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c. Grèce*, n°21522/93, §34.

« contestation » (terme qui trouve son équivalent anglais par « *dispute* »). Cette contestation doit reposer sur des droits et obligations reconnus en droit interne, et revêtir un caractère « civil » tel qu'entendu par la Convention. Toutefois, comme l'a souligné la Cour EDH¹⁶², « l'article 6 ne donne aucun contenu matériel déterminé à ce caractère dans l'ordre interne des États adhérents ».

181. Le terme « contestation », par la construction jurisprudentielle, se trouve essentiellement défini de façon matérielle et non pas formelle¹⁶³. En réalité, l'existence de la contestation va grandement dépendre des situations des espèces¹⁶⁴. Cette condition préalable d'existence d'une contestation exclut donc du champ d'application de l'article 6 les procédures non-contentieuses, unilatérales, qui sont réservées (dans certains États membres) aux situations dans lesquelles il n'y a pas de litige sur des droits, sans intérêts contradictoires concernant ceux-ci¹⁶⁵.

182. Pour exister, la contestation telle qu'entendue par la Cour doit être « réelle et sérieuse »¹⁶⁶. Encore une fois, cette condition est appréciée au cas par cas. La contestation peut porter sur des éléments de fait mais également sur l'existence même d'un droit, son étendue ou encore ses modalités d'exercice¹⁶⁷.

183. L'application de l'article 6 est également conditionnée à une certaine proximité entre la procédure diligentée et le droit protégé. Concrètement, l'issue de la procédure doit avoir un impact direct sur le droit dont le requérant invoque la violation. Il doit donc exister un lien suffisant entre ceux-ci¹⁶⁸. Ont par exemple été déboutés de leur requête par la Cour de Strasbourg, des requérants agissant sur le fondement de la Convention à l'encontre d'un acte de permis d'exploitation d'une centrale nucléaire, après avoir retenu que ceux-ci ne démontreraient pas être personnellement exposés

162 Cour EDH, 21 février 1986, *Affaire James et autres c. Royaume-Uni*, n° 8793/79, §81 :

« L'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne vaut que pour les "contestations" relatives à des "droits et obligations" - de caractère civil - que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne; il n'assure par lui-même aux "droits et obligations" (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants. La justesse de cette analyse se trouve confirmée par le fait que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) n'exige pas l'existence d'une juridiction nationale habilitée à censurer ou annuler le droit en vigueur. En l'espèce, la législation britannique en cause a pour conséquence directe d'empêcher le propriétaire de combattre le droit du preneur au rachat dès lors que ce dernier cadre avec elle ».

163 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, op.cit., § 45.

164 Cour EDH, 20 mars 2009, *Gorou c. Grèce*, n°12686/03, § 29 ou encore, CEDH, 3 avril 2012, *Boulois c.*

Luxembourg, n°37575/04, §92 : « Dans cette appréciation, il faut, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité ».

165 Cour EDH, 24 août 2010, *Alaverdyan c. Arménie*, n° 4523/04, §35 : « However, this was a non-contentious and unilateral procedure which did not involve opposing parties and was applicable only to cases where there was no dispute over rights ».

166 Cour EDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n°7151/75, §81.

167 Cour EDH, *Bentham c. Pays-Bas*, op.cit.

168 CEDH, *Boulois c. Luxembourg*, op.cit.

à une menace précise et imminente¹⁶⁹. On pourrait grossièrement comparer cette condition à l'intérêt à agir qui existe en droit français. Par exemple, cette condition est remplie dans les procédures de rétablissement de la capacité juridique d'une personne car celles-ci « sont directement déterminantes pour des « droits et obligations de caractère civil » »¹⁷⁰.

C- Sur l'existence d'un « droit reconnu défendable en droit interne »

184. La Cour EDH a établi qu'elle ne pouvait déterminer si une contestation sur un « droit » de nature à faire jouer l'article 6§1 existait, qu'après avoir examiné si ce « droit » existe en droit interne. De fait, le requérant ne peut agir devant la Cour sur le fondement de l'article 6 que s'il excipe d'un « droit » reconnu défendable en droit interne. Cette position a été plusieurs fois affirmée¹⁷¹. Ici donc, en principe, la Cour devra se référer au droit interne pour statuer sur l'existence de ce droit. Il n'existe pas ici d'autonomie, ni de « droit » civil consacré par la Cour, ce qui est tout à fait compréhensible en réalité : la Convention accorde des garanties procédurales aux requérants dans le cadre des recours internes concernant « des droits ou des obligations civiles ». Si le « droit ou l'obligation » civile n'existe pas en droit interne, alors il n'appartient pas à la Cour de créer celui-ci pour y attacher des garanties procédurales puisque faute d'existence du droit, il ne peut y avoir de procédure fondée sur celui-ci. En revanche, il arrive que la Cour de Strasbourg relève l'existence d'un « droit » civil dans l'ordre interne à la faveur d'une base légale qu'elle interprète comme reconnaissant le droit en question¹⁷². Il est intéressant de noter que dans certains cas, le droit en question est bel et bien consacré par la législation interne, mais que celle-ci limite les possibilités d'agir sur leur fondement, devant les juridictions nationales. Dans ce cas, l'article 6 de la Convention est effectivement applicable, car le droit existe et ne fait que l'objet de « barrières procédurales »¹⁷³. En revanche, si le droit existe mais que des restrictions matérielles lui sont

169 Cour EDH, 26 août 1997, *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, n° 22110/93, §40, ou encore CEDH, 30 novembre 2010, *Zapletal c. République Tchèque*, n° 12720/06.

170 Cour EDH, 5 juillet 1999, *Matter c. Slovaquie*, no 31534/96, § 51, cité par CEDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06.

171 Cour EDH, 28 septembre 1995, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, n° 15346/89 15379/89 ou CEDH, 12 juin 2003, *Gutfreund c. France*, n° 45681/99.

172 CEDH, 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, n° 27644/95, § 44 : « Les requérants affirment qu'ils cherchaient à contester devant les tribunaux la légalité de la décision du Conseil fédéral du 12 décembre 1994 d'accorder à la NOK le renouvellement de son autorisation d'exploitation, en vue de faire valoir leurs droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect de leurs biens. Ces préoccupations étaient effectivement à l'origine de l'opposition des intéressés à la prolongation du permis (paragraphe 11 ci-dessus), comme le confirme le libellé des recours antérieurs présentés le 28 avril 1992 en vertu de l'article 48 a) de la loi fédérale sur la procédure administrative (paragraphe 28 ci-dessus), dans lesquels était invoqué l'article 5 § 1 de la loi sur l'énergie atomique relatif à la protection des « personnes, des biens d'autrui ou de droits importants » (paragraphe 22 ci-dessus). L'ordre juridique suisse, notamment la Constitution et les dispositions du code civil régissant les droits de voisinage, reconnaît à toute personne les droits revendiqués par les requérants »

173 Cour EDH, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97.

apportées par la législation nationale, alors l'article 6 ne peut s'appliquer car, comme expliqué préalablement, il n'appartient pas à la Cour de créer ce droit sans base légale dans l'ordre interne¹⁷⁴ ; la Cour ne peut se faire législateur.

Ici, la nuance entre restriction procédurale et matérielle est parfois ténue et la Cour, pour apprécier la nature de cette restriction, se fonde essentiellement sur la qualification de la restriction retenue par le droit interne et l'interprétation faite par les juridictions nationales¹⁷⁵. A cet égard, il convient de relever que l'autorité de la chose jugée ne prive pas le « droit » de son caractère défendable puisque celui-ci le demeure de façon générale¹⁷⁶.

D- Sur le caractère « civil » du droit

185. Comme il a été expliqué en préalable, la notion de « droit et obligation à caractère civil » jouit d'une entière autonomie et découle de la Convention et non des définitions données dans le droit interne des États adhérents. La qualification de droit « civil » est donc conditionnée au contenu matériel de celui-ci, ainsi qu'à ses effets en droit interne¹⁷⁷. A cet égard, la Cour tient également compte « de l'objet et du but de la Convention ainsi que des systèmes de droit interne des autres États contractants ». Généralement, la qualification civile qui est donnée en droit interne ne pose pas de difficultés devant la Cour.

186. En revanche, la Cour fait entrer dans le champ de l'application de l'article 6 un certain nombre de litiges de nature « publique » sur la base d'un critère déterminant : la dimension patrimoniale. Par l'arrêt *Ringeisen*¹⁷⁸, la Cour a ainsi précisé que « pour que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) s'applique à une contestation, il n'est pas nécessaire que, comme l'ont admis la majorité de la Commission et le Gouvernement, les deux parties au litige soient des personnes privées. Le libellé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) est beaucoup plus large; les termes français "contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil" couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé ». Cet arrêt illustre parfaitement l'autonomie de la notion de « droit et obligation à caractère civil » puisqu'en France, les litiges relevant de l'administration sont considérés comme administratifs et relèvent des juridictions de cet ordre. Mais pour la Cour, qu'importe la nature des parties, seule l'issue est déterminante et le litige est qualifié de civil si le

174 Cour EDH, 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, n°32555/96, § 119.

175 Cour EDH, *Masson et Van Zon*, *op.cit.*

176 Cour EDH, 29 juillet 1998, *Le Calvez c. France*, n° 25554/94, § 56.

177 Cour EDH, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, n° 6232/73, §89.

178 Cour EDH, 16 juil. 1971, *Ringeisen c. Autriche*, n° 2614/65, §94.

droit en cause lui apparaît comme ayant un caractère privé. Les juges de Strasbourg ont ainsi eu l'occasion de qualifier de « civiles » des contestations concernant l'autorisation de vendre un terrain (*Ringeisen*), l'exploitation d'une clinique privée (*König*), une licence de débit de boissons¹⁷⁹ ou encore la propriété et l'usage d'un bâtiment religieux¹⁸⁰. Par le même raisonnement, sont également soumises à l'application de l'article 6 les procédures disciplinaires, notamment celles qui existent dans le cadre des ordres professionnels¹⁸¹ ou les actions contre l'État pour faute¹⁸². Sont considérées civiles de la même façon les procédures avec constitution de partie civile devant le juge pénal, à moins que cette partie civile ait renoncé à son droit d'action indemnitaire¹⁸³.

E- L'extension de l'application de l'article 6 à des procédures qui ne sont pas civiles par nature

187. L'application de l'article 6 a encore été étendue à d'autres types de contestations qui ne sont pas rigoureusement civiles. En particulier, l'article 6 est applicable aux procédures sociales, telles que les licenciements¹⁸⁴, l'attribution des prestations sociales¹⁸⁵ ou encore l'obligation de verser celles-ci¹⁸⁶. L'article 6§1 est encore applicable aux litiges concernant les fonctionnaires¹⁸⁷, certaines procédures constitutionnelles¹⁸⁸, aux contestations concernant le droit à la vie, à la santé, ou à un environnement sain peuvent apparaître¹⁸⁹. Il en va de même pour les contestations concernant le droit d'appartenir à une association¹⁹⁰, de poursuivre des études supérieures¹⁹¹, le droit d'accès aux documents administratifs¹⁹².

F- L'application de l'article 6 aux procédures autres que la procédure principale

188. A l'origine, la Cour EDH considérait que les procédures préliminaires ou préalables, telles que les procédures de référés, n'étaient pas soumises à l'article 6 de la Convention¹⁹³. Cette

179 Cour EDH, 7 juil. 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, n° 10873/84.

180 Cour EDH, 12 jan. 2010, *Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, n°48107/99.

181 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere, op.cit.*

182 Cour EDH, 31 mars 1992, *X c. France*, n°18020/91.

183 Cour EDH, 12 février 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99.

184 Cour EDH, 6 mai 1981, *Buchholz c. Allemange*, n° 7759/77.

185 Cour EDH, 25 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, n° 8562/79.

186 Cour EDH, 9 déc. 1994, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, n° 19005/91 19006/91.

187 Cour EDH, 8 déc. 1999, *Pellegrin c. France*, n° 28541/95.

188 Cour EDH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n°12952/87.

189 Cour EDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, n° 46117/99.

190 Cour EDH, 6 janv. 2011, *Sakellaropoulos c. Grèce*, n° 38110/08.

191 Cour EDH, 23 sept. 2008, *Emine Araç c. Turquie*, n° 9907/02.

192 Cour EDH, 18 novembre 2003, *Loiseau c. France*, n° 46809/99.

193 Cour EDH, 16 janv. 2003, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, n°62763/00 et Cour EDH 08 juil. 2004, *Libert*

position était justifiée par la nature même de ces procédures, qui ne « décident » pas d'une contestation au fond mais ont vocation à prononcer des mesures provisoires. Cette matière était exclue en raison d'absence de véritable décision au fond tranchant le litige.

Pour autant, la Cour a fait évoluer sa jurisprudence et a consacré l'applicabilité de l'article 6 à ces procédures sous certaines conditions¹⁹⁴ : d'une part, tant dans la procédure au fond que dans la procédure de référé, le droit en question doit être de caractère « civil », tel qu'entendu par la Cour. D'autre part, il convient de s'intéresser à la nature, à l'objet, au but et aux conséquences de la mesure provisoire sur le droit dont il est question au cours de cette procédure. L'article 6 de la Convention est applicable dès lors qu'une mesure est déterminante pour le droit « civil » faisant l'objet du litige, et ce, indépendamment de la durée de la mesure. Ainsi, sous réserve de la réunion de ces conditions, l'article 6 est applicable à un jugement interlocutoire¹⁹⁵, à une procédure d'exécution¹⁹⁶ en particulier des décisions de justice, phase faisant partie intégrante du « procès civil » selon la Cour¹⁹⁷. En revanche, en principe, l'article 6 n'est pas applicable aux procédures dont la demande tend à la révision d'un procès civil si une décision définitive a été rendue¹⁹⁸. Par exception, l'applicabilité de l'article 6 est réintroduite en la matière dans les cas où la procédure de révision « était la seule voie de droit interne pour tenter de remédier à la violation des intérêts civils de sorte que son issue a été jugée déterminante pour les « droits et obligations de caractère civil » du requérant »¹⁹⁹. Cela vaut par exemple pour les procédures de tierce opposition²⁰⁰.

189. On peut voir que le champ d'application de l'article 6 est relativement vaste puisqu'il s'applique à presque tous les domaines si tant est qu'un « droit ou un obligation civile » est en jeu. Toutefois, dans certains domaines précis, l'article 6 ne s'applique pas aux procédures, bien que des droits patrimoniaux fassent l'objet de ces procédures.

G- Matières exclues du champ d'application de l'article 6§1

190. En effet, la seule nature patrimoniale du litige n'est pas suffisante pour entraîner

c. Belgique, n° 44734/98.

194 Conditions consacrées par l'arrêt : Cour EDH, 15 oct. 2009 *Micaleff c. Malte*, n°17056/06.

195 Cour EDH, 14 juin 2011, *Mercieca et autres c. Malte*, § 35, n° 21974/07.

196 Cour EDH, 22 nov. 2011 *Central Mediterranean Development Corporation Limited c. Malte (n° 2)*, §§ 21-23, n°18544/08.

197 Cour EDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, § 40 n° 18357/91 ou encore, Cour EDH 18 nov. 2010 *Romańczyk c. France*, § 53, n°7618/05.

198 Cour EDH, 10 avril 2001, *Sablon c. Belgique*, § 86, n°36445/97.

199 Cour EDH, 22 juil. 2010 *Melis c. Grèce*, §§ 19-20, n° 30604/07.

200 Cour EDH, 15 fév. 2008, *Kakamoukas et autres c. Grèce*, § 32 [GC], n° 38311/02.

l'application de l'article 6 sous son volet civil²⁰¹. Parmi les matières exclues, nous trouvons les procédures fiscales, émanation des prérogatives de puissance publiques des États adhérents. Ici, le caractère public du litige entre le contribuable et la collectivité s'impose sur sa dimension patrimoniale civile. La procédure de référé en matière fiscale est logiquement, selon le raisonnement présenté préalablement, « épargné » de la soumission à l'article 6²⁰². Il est en de même concernant les procédures relatives à l'immigration, qu'il s'agisse d'entrée, de séjour, d'expulsion ou encore d'octroi d'asile²⁰³. Comme évoqué précédemment, l'applicabilité est également exclue dans les litiges concernant les fonctionnaires lorsque le droit interne l'exclut, pour des raisons liées à l'intérêt de l'État²⁰⁴. Enfin, l'article 6 n'est pas non plus applicable aux procédures concernant les droits politiques (droit de se porter candidat à une élection, de conserver un mandat²⁰⁵, à une pension d'ancien parlementaire²⁰⁶), qui ne sont pas considérés par la Cour comme des droits « civils ».

191. Pour résumer, l'article 6 de la Convention, sous son volet civil, est applicable aux procédures internes si plusieurs conditions cumulatives sont réunies : l'existence d'une « contestation » sur un « droit ou une obligation », que ce droit ou cette obligation revête un caractère « civil » et enfin que ce droit civil bénéficie d'une base légale en droit interne. Concrètement, dans l'ordre juridique français, tous les litiges civils et commerciaux sont concernés par l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, tout comme les procédures sociales telles que le droit du travail. Sont aussi bien concernées les procédures au fond, que les procédures de référé ou d'exécution.

192. Dans la mesure où la quasi-totalité des procédures civiles, commerciales et sociales sont concernées par l'applicabilité de l'article 6, il convient de s'intéresser aux obligations même qui ont été instituées par la Cour de Strasbourg sur ce fondement, en particulier sur la désormais très célèbre notion de « procès équitable ».

Paragraphe 2) La notion de procès équitable

193. La notion de procès équitable s'est remarquablement développée sur le fondement de

201 Cour EDH, 12 juil. 2001 *Ferrazzini c. Italie*, § 25, [GC], n° 44759/98.

202 Cour EDH, 13 janv. 2005, *Emesa Sugar N.V. c. Pays-Bas*, n°62023/00.

203 Par exemple, Cour EDH, 05 oct. 2000, *Maaouia c. France*, § 38 [GC], n° 39652/98.

204 Cour EDH, 19 avr. 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, § 62, [GC], n° 63235/00.

205 Cour EDH, 21 oct. 1997 *Pierre-Bloch c. France*, § 50, n° 24194/94.

206 Cour EDH, 11 oct. 2005, *Papon c. France*, n°344/04.

l'article 6, alors que cette notion n'est que très brièvement évoquée par la Convention : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] ». C'est là le seul et unique texte évoquant la notion d'équité procédurale. Pourtant, la Cour, après en avoir donné une définition et un champ d'application large, a érigé celle-ci en droit absolument éminent et en a dégagé divers principes.

A- La notion de procès équitable

1- Prééminence du droit à un procès équitable

194. Pour la Cour, la notion de procès équitable a une place éminente²⁰⁷. L'équité du procès est l'émanation même d'une société démocratique. Au sens de la Convention, il ne peut y avoir de démocratie sans procès équitable, ce qui est fort compréhensible, tant la défense de ses propres droits est une nécessité juridique, mais aussi et surtout, philosophique et sociale. Tout État de Droit est tenu d'offrir à ses citoyens, justiciables, la garantie de pouvoir faire valoir avec efficacité, leurs droits²⁰⁸. À ce titre, les institutions nationales ont donc la charge de faire respecter la Convention en vérifiant et en assurant le respect du procès équitable²⁰⁹. Dans cette perspective, l'éminence du droit à une bonne administration de la justice interdit aux États signataires d'adopter une interprétation restrictive des termes de l'article 6, sous peine d'en violer le but et l'objet²¹⁰.

195. De façon analogue, l'éminence de ce droit fait reposer sur les autorités administratives l'obligation de permettre l'accès au justiciable des documents dont il a besoin dans la cadre du procès et que ces administrations détiennent, au besoin, selon une procédure *ad hoc*. La Cour a considéré que si l'État a empêché, sans motif légitime, le requérant d'accéder à des documents lui permettant de faire entendre sa cause ou s'il a réfuté de façon mensongère la possession de tels documents, une telle attitude est constitutive d'une violation de l'article 6²¹¹.

196. Les institutions des États membres partagent donc, en raison de la primauté du droit à un procès équitable, la charge du respect de celui-ci selon leurs attributions respectives. En sus, cette charge ne se cantonne pas à la seule effectivité du respect du procès équitable par les

207 Cour EDH, 09 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, § 24, n°6289/73 ou encore, 17 janv. 2012 *Stanev c. Bulgarie*, § 231 ; *op.cit.*

208 Cour EDH, 30 nov. 1987 *H. c. Belgique*, § 53, 8950/80.

209 Cour EDH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, § 33 *in fine*, n°14448/88.

210 Cour EDH, 24 juil. 2003 *Ryakib Biryoukov c. Russie*, § 37, n° 52854/99.

211 Cour EDH, 09 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, §§ 86 et 90, n° 21825/93 et 23414/94.

institutions puisque la Cour attache une attention toute particulière à la théorie des apparences en matière d'administration de la justice. L'équité doit en plus d'être réelle, être apparente, à plus forte raison encore devant les juridictions suprêmes²¹².

2- définition de la notion

197. Concernant sa définition, selon l'interprétation de la Cour, « l'équité » s'attache essentiellement à s'assurer que les parties ont été suffisamment en mesure de faire valoir leurs arguments et leurs moyens de preuves, ainsi que de répondre à ceux de leur(s) adversaire(s), et non de s'interroger sur le bien fondé de la décision, ou sur l'équité de la décision. Il n'est pas question pour la Cour, à travers cette notion, de raisonner de manière manichéenne quant à la décision rendue par la juridiction objet du recours, mais bien d'étudier les garanties offertes par l'État aux parties, de faire entendre leurs moyens, demandes, prétentions et de présenter leurs pièces. Il n'appartient donc pas à la Cour de revenir sur les éléments de fait²¹³, ou encore d'apprécier la recevabilité des preuves versées lors du procès devant les juridictions étatiques²¹⁴. Toutefois, la Cour tient compte, pour apprécier le caractère équitable du procès, des données juridiques mais également factuelles de l'ensemble du dossier²¹⁵.

198. En raison du principe de subsidiarité, la Cour de Strasbourg n'est donc pas un quatrième degré de juridiction quant à l'équité du procès, mais uniquement un organe de contrôle des garanties procédurales mises en place par les États, sans occulter tout de même l'ensemble du contexte de l'affaire.

3- Modalités d'appréciation et champ d'application de la notion

199. La notion de procès équitable présente une divergence remarquable des autres notions issues de l'article 6 de la Convention tenant à la globalité de son appréciation. Contrairement aux autres principes dont la violation réside dans une seule déficience étatique, l'équité du procès ne sera pas mise en péril par un incident ou par un désordre procédural isolé. Afin de considérer qu'une procédure est « équitable », il convient de se livrer à une étude complète de celle-ci, en analysant cumulativement ses différentes étapes. C'est donc en la considérant dans son ensemble que la Cour

212 Cour EDH, 07 juin 2001, *Kress c. France* [GC], § 82, n°39594/98 ; Cour EDH, 12 avr. 2006 *Martinie c. France* [GC], § 53, n° 58675/00; Cour EDH, 15 janv. 2009, *Mentchinskaïa c. Russie*, § 32, n°42454/02.

213 Cour EDH, 23 avr. 1998, *Bernard c. France*, § 37 à 41, n°22885/93.

214 Cour EDH, 12 juil. 1988, *Schenk c. Suisse*, § 45 à 49, n°10862/84.

215 Cour EDH, 06 avr. 2006, *Stankiewicz c. Pologne*, § 70, n° 46917/99.

pourra se prononcer sur le caractère d'équité d'une procédure.

Ainsi, la déficience d'une disposition peut être comblée par une autre mesure, à un stade ultérieur de la procédure²¹⁶, à l'exception près des procédures en dernière instance de l'État, au cours desquelles, par exemple, l'impossibilité de répondre à des conclusions déposées devant cette juridiction représente une violation de l'équité de la procédure²¹⁷. En outre, la notion de procès équitable est totalement indépendante des diverses modalités d'appréciation adoptées en droit interne²¹⁸ : le vice de procédure analysé en droit interne comme une violation de la loi ne conduira donc pas de façon systématique à un constat de violation de l'article 6 par la Cour EDH²¹⁹. La réciproque est également vraie puisque le strict respect de la loi interne peut tout à fait constituer une violation du procès équitable.

Par exemple, la Cour a pu considérer comme inéquitable une procédure, en raison de l'addition de plusieurs vices, alors que ceux-ci, pris isolément, ne lui permettaient pas de constater le caractère inéquitable de la procédure²²⁰.

200. Concernant les procédures d'appel et de cassation, l'article 6§1 s'applique de façon plus relative. D'une part, les États n'ont pas l'obligation de mettre en place de juridictions d'appel ou de cassation. Toutefois, si les États les instituent, les procédures devant ces juridictions doivent offrir les mêmes garanties procédurales qu'en première instance à l'égard de l'article 6§1²²¹. D'autre part, la manière dont s'applique cet article dépend de la particularité des procédures en cause et l'ensemble du procès (de la première instance à la Cour de cassation) doit être pris en compte, en fonction du rôle qu'a joué la Cour d'appel dans celle-ci²²² (ou la Cour de cassation, selon le cas en jeu).

201. La Cour de Strasbourg a eu l'occasion de multiplier les exemples d'applicabilité de l'article 6§1 en vertu du procès équitable. Parmi ceux-ci, nous en retiendrons quelques uns qui ont un intérêt tout particulier.

4- Exemples d'applicabilité de la notion de procès équitable

216 Cour EDH, 19 déc. 1997, *Helle c. Finlande*, § 54, n° 20772/92.

217 Cour EDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, §§ 65-67, n° 12952/87.

218 Cour EDH, 12 janv. 2010 *Khan c. Royaume-uni*, § 34 à 40, n°47486/06.

219 Cour EDH, 01er juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*, § 162 à 188, [GC], n°22978/05.

220 Cour EDH, 13 juin 1994, *Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne* § 67 à 89, n° 10588/83; 10589/83; 10590/83.

221 Cour EDH, 18 fév. 2009, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], § 97, n°55707/00.

222 Cour EDH, 29 oct. 1991, *Helmers c. Suède*, § 31, n° 11826/85.

α- Le cas des renvois préjudiciels

202. Le premier exemple développé ici nous intéresse tout particulièrement dans le cadre des normes européennes en général.

Il n'existe pas, selon la Cour EDH, de droit absolu à un recours préjudiciel. Toutefois, lorsqu'un tel mécanisme existe, par exemple comme celui mis en place dans le cadre de la Cour de Justice de l'Union²²³, le refus de poser une question préjudicielle opposé par un juge national peut s'avérer contraire à l'article 6, au regard de l'équité procédurale, si ce refus est arbitraire²²⁴. Dans cette mesure, est qualifié d'arbitraire le refus opposé alors qu'aucune exception au mécanisme n'est prévue ; le refus fondé sur un autre motif que ceux prévus par les normes applicables ou encore le refus qui n'est pas dûment motivé au regard de ces normes. En cette matière, la Cour devra donc examiner au cas par cas si le refus de transmettre une question préjudicielle est entaché d'arbitraire, et par extension, contraire à l'équité de la procédure²²⁵.

β- L'évolution jurisprudentielle

203. La question de l'évolution, du changement et de la divergence de la jurisprudence présente un intérêt tout particulier en termes de sécurité juridique, et donc d'équité procédurale puisque les parties doivent pouvoir développer des arguments juridiques pertinents dans le cadre de leur défense. En cas de fluctuation de la jurisprudence, leurs développements pourraient se trouver vidés de leur substance.

204. Concernant d'abord les changements de jurisprudence, « les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas un droit acquis à une jurisprudence constante »²²⁶. En d'autres termes, la Cour permet aux États d'adopter des revirements de jurisprudence, ce qui semble louable puisque le droit ne peut être une matière figée. C'est ce qu'a d'ailleurs pu constater la Cour en affirmant « qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice, dès lors que l'absence d'une approche dynamique et évolutive empêcherait tout changement ou amélioration »²²⁷. En revanche, par cette

223 Cour EDH, 07 sept. 1999, *Dotta c. Italie*, n°38399/97.

224 Cour EDH, 20 sept. 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, §§ 57-67, n°3989/07 38353/07.

225 Par exemple, Cour EDH, 04 oct. 2001, *Canela Santiago c. Espagne*, n°60350/00.

226 Cour EDH, 18 déc. 2008, *Unedic c. France*, § 74, n°20153/04.

227 Cour EDH, 14 janv. 2010, *Atanasovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, § 38, n°36815/03 : « *In this connection, the Court notes that case-law development is not, in itself, contrary to the proper administration of*

même décision, la Cour a tout de même enjoint aux États de « donner les raisons substantielles pour expliquer son revirement » lorsque la jurisprudence est bien établie (*well-established jurisprudence*). A défaut, la violation de la Convention est encourue sur le fondement du droit du justiciable à obtenir une décision suffisamment motivée. En outre, un revirement de jurisprudence interne ayant un impact sur une procédure en cours peut constituer une violation de la Convention²²⁸.

205. Concernant ensuite les divergences de jurisprudence, la Cour considère d'une grande importance d'assurer « la cohérence de la pratique au sein des tribunaux et l'uniformisation de la jurisprudence »²²⁹. Néanmoins, la Cour analyse avec une certaine mansuétude les phases de fixation de la jurisprudence car l'uniformisation des solutions juridiques entre l'ensemble des juridictions peut être longue. La Cour tolère, dans cette perspective, les divergences de jurisprudence et a pu décider que celles-ci ne remettraient pas en cause la sécurité juridique²³⁰ dans ce cadre.

206. Toujours au titre des divergences juridiques entre les décisions, le contrôle de la Cour est en fait relativement limité. En effet, n'entre pas dans le champ de compétence de la Cour strasbourgeoise la comparaison des décisions divergentes pour des cas similaires lorsqu'elles ont été rendues par des tribunaux différents car l'indépendance de ces derniers s'impose à elle. Les divergences entre les décisions sont considérées comme inhérentes à un système juridique. Plus encore, une divergence de jurisprudence au sein d'une même juridiction ne saurait en elle-même constituer une violation du procès équitable²³¹, ce qui nous intéressera particulièrement au cours de notre étude concernant l'application des articles 902, 905, 908 et 909 du code de procédure civile. Naturellement, la Cour considère qu'il n'existe pas de divergence lorsque les situations de fait sont matériellement différentes²³².

207. Toutefois, cette limitation du champ d'intervention de la Cour ne l'empêche pas de sanctionner certaines divergences jurisprudentielles. Dans cette perspective, les États sont tenus d'organiser leurs systèmes judiciaires afin d'éviter les contradictions entre les décisions et de

justice since a failure to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement ».

228 Voir en ce sens, CEDH, 19 fév. 2013, *Petko Petkov c. Bulgarie*, §§ 32-34, n°2834/06.

229 Cour EDH, 13 novembre 2012, *Frimu et autres c. Roumanie* (déc.), §§ 43-44, n°45312/11 45581/11 45583/11.

230 Cour EDH, 20 oct. 2011 *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], § 83, n°13279/05; Cour EDH, 10 mai 2012, *Albu et autres c. Roumanie*, §§ 36 et 40-43, n°34796/09 34797/09 34798/09.

231 Cour EDH, 20 mai 2008, *Santos Pinto c. Portugal*, § 41, n°39005/04.

232 Cour EDH, 29 sept. 2009, *Uçar c. Turquie*, n° 12960/05.

résoudre celles-ci par des moyens procéduraux adaptés²³³.

Le constat d'une violation de la Convention en raison d'un conflit jurisprudentiel répond à des conditions assez strictes. Ici, deux hypothèses sont à distinguer : lorsque les divergences prospèrent au sein d'un même ordre juridique et lorsque ces différences interviennent entre deux ordres juridiques indépendants.

208. Lorsque les divergences existent entre des décisions d'une juridiction suprême d'un même ordre (si par exemple, il existe un conflit jurisprudentiel entre deux chambres de la Cour de cassation), la Cour EDH considère que la confiance des justiciables dans le système judiciaire peut être dégradée par l'incertitude juridique créée par ces divergences. Or ici, la confiance est entendue comme un élément essentiel de l'État de droit.

Quatre critères sont mis en œuvre par la Cour de Strasbourg afin de statuer quant à l'existence de l'incertitude juridique :

- si les divergences sont profondes ainsi que la persistance de celles-ci,
- s'il est possible, par les mécanismes mis en place en droit interne, de mettre fin à la divergence,
- si ces mécanismes ont reçu application et les effets de celle-ci,
- si le conflit est diffus ou isolé, selon le nombre de justiciables touchés par la question litigieuse²³⁴.

En conséquence, si l'incertitude juridique est réelle et diffuse, que l'État ne prend pas les mesures prévues pour y mettre fin ou n'a pas mis en place les mécanismes permettant de les surmonter, la violation de l'article 6 est encourue.

209. Lorsque les divergences jurisprudentielles émanent des juridictions suprêmes d'ordres juridiques distincts (exemple d'un conflit entre la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, tel que la théorie de l'imprévision), l'article 6 tel qu'interprété par la Cour EDH n'impose pas aux États d'instituer des juridictions suprêmes transversales (type tribunal des conflits). Ici, une plus grande tolérance est donnée aux États, le processus d'uniformisation étant susceptible d'être bien plus long qu'au sein d'un seul et même ordre juridique. Les divergences persistantes dans ce cadre ne sont que rarement de nature à mettre en péril la sécurité juridique. Cette position est assez aisément compréhensible car le plaideur agissant dans un ordre juridique

233 Cour EDH, 06 déc. 2007, *Beian c. Roumanie (n° 1)*, §§ 37 et 39, n°30658/05; *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], §§ 56-57 et 80, *op.cit.*

234 Cour EDH, *Albu et autres c. Roumanie*, § 38, *op.cit.*

dont la jurisprudence certes est contraire à un autre ordre, mais qui est clairement fixée, n'aura pas de difficulté à anticiper la position juridique du tribunal devant lequel il agit, préservant ainsi sa sécurité juridique. La Cour a eu l'occasion d'affirmer que « deux juridictions, dotées chacune de sa sphère de compétence et statuant dans des affaires différentes, peuvent fort bien trancher de façon divergente mais néanmoins rationnelle et motivée une même question juridique soulevée à partir de faits semblables, sans pour autant enfreindre l'article 6 § 1 »²³⁵.

210. Nous constatons que l'article 6 bénéficie donc d'un champ d'application très large puisqu'au delà des normes procédurales classiques, il trouve également à s'appliquer de façon plus vaste, concernant la jurisprudence des États. En réalité, la notion de procès équitable est devenue incontournable, dans toutes les procédures relevant du droit civil. Puisque l'article 6 n'évoque que le droit « à ce que la cause soit entendue équitablement », il est revenu à la Cour de préciser ce que recouvrait le terme « équitablement ».

B- Le contenu de la notion de procès équitable

211. Dans son volet civil, la notion de procès équitable est moins prégnante qu'en droit pénal et peut faire l'objet de davantage de restrictions²³⁶. Ceci tient au fait que la procédure pénale est susceptible de mener le requérant à une privation de liberté, ce qui n'est bien évidemment pas le cas en droit civil. De ce fait, le contenu du procès équitable sous son volet civil comporte moins d'acceptations. La notion de procès équitable, en matière civile, inclut de façon implicite mais bien réelle, les notions de procédure accusatoire²³⁷ et de contradictoire, d'égalité des armes²³⁸, et de présence²³⁹ et de publicité²⁴⁰. Nous allons reprendre ces différents éléments de façon détaillée.

1- Le principe de la justice accusatoire et de procédure contradictoire

212. Justice accusatoire et procédure contradictoire sont deux notions qu'il est difficile de dissocier bien que légèrement différentes. En réalité, pour la Cour, les notions relèvent d'un seul et même mouvement qui se prolonge : il s'agit d'abord de la possibilité offerte aux parties d'avoir accès

235 Cour EDH, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], §§ 81-83 et 86 ; *op.cit.*

236 Cour EDH, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, § 32, *op.cit.* ; 23 oct. 1996 *Levages Prestations Services c. France*, § 46, n°21920/93 : « les États contractants jouissent d'une latitude plus grande dans le domaine du contentieux civil que pour les poursuites pénales ».

237 Cour EDH, 15 sept. 1997, *Rowe et Davis c. R-U*, n° 28901/95.

238 Cour EDH, 28 août 1991, *Brandstetter c. Autriche*, § 41 à 69, n°11170/84; 12876/87; 13468/87.

239 Cour EDH, 26 mai 1988, *Ekbani c. Suede*, § 24 à 33, n°10563/83.

240 Cour EDH, 15 juin 2000, *Riepan c. Autriche*, § 27 à 41, n° 35115/97.

aux arguments et pièces présentées à la juridiction par son adversaire, ou détenus par le juge par quelque moyen que ce soit (procédure accusatoire), et d'être effectivement en mesure de répondre et d'apporter des observations quant à ces éléments après un examen suffisant (contradictoire). La Cour confond quelque peu ces deux aspects, en raison des conceptions qu'ont les États de ces notions, et des traductions données, ce qui n'a pas de conséquence en raison de leur imbrication. A y regarder de plus près, il semble en fait que la Cour exige que les États respectent le principe du contradictoire au sein d'une procédure globalement accusatoire.

α- Divergences d'acception entre la France et la Cour

213. Dans la conception française interne, la procédure accusatoire est la procédure qui fait peser sur les parties elles-mêmes la charge d'apporter les arguments et preuves utiles au succès de leurs prétentions, et ce sans intervention du juge qui n'a pas vocation à se substituer aux parties dans l'administration de cette preuve. Le système accusatoire français lie le juge aux seuls éléments et fondements soulevés par les parties et il lui est interdit d'apporter lui-même le bon moyen de droit ou de rechercher lui-même la preuve décisive au succès d'une prétention. C'est le système en vigueur en procédure civile, aussi qualifié de « principe dispositif ».

En France, la procédure accusatoire s'oppose à la procédure inquisitoire par laquelle il appartient cette fois-ci au juge (ou à l'État), de réunir les moyens et les modes de preuve utiles à la survenance de la vérité. Bien évidemment, les parties sont autorisées à opposer leurs arguments dans ce cadre, conformément au respect des droits de la défense. C'est globalement le modèle qui est adopté en matière pénale.

La conception du principe accusatoire tel qu'entendu par la Cour EDH s'apparente en fait plus exactement, semble-t-il, au principe du contradictoire. La Cour semble en tout cas confondre quelque peu ces deux notions, au gré des décisions et des conceptions étatiques, voire des contraintes linguistiques.

214. Initialement issu de la tradition procédurale française, le principe de la justice accusatoire tel qu'entendu par la Cour a vocation à garantir aux parties l'accès aux arguments et pièces pertinentes de leur(s) adversaire(s) et de pouvoir y répondre²⁴¹. La notion ainsi dégagée par la Cour de Strasbourg est relativement restreinte, contrairement à la notion de procédure accusatoire issue de la tradition de *common law*, et n'oblige pas les États à mettre en place des systèmes procéduraux absolument accusatoire. En d'autres termes, il est loisible aux États d'instituer des

241 Cour EDH, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, *op.cit.*

procédures mixtes, mêlant accusatoire et inquisitoire (bien que cela soit plus vrai en droit pénal, le juge civil peut conserver des prérogatives, comme ordonner une expertise d'office).

215. S'il est toléré par la Cour que la procédure ne soit pas totalement accusatoire, en tous les cas, elle doit être parfaitement contradictoire. Le principe du contradictoire semble être l'aboutissement de la procédure accusatoire, ou encore, une composante nécessaire de celle-ci. La Cour a considéré à cet égard que les exigences du contradictoire sont les mêmes en procédure civile qu'en procédure pénale²⁴² et que ce droit ne peut faire l'objet de restrictions fondées sur l'économie ou l'accélération de la procédure²⁴³ (aspects sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir plus longuement).

β- Définition de la Cour

216. La Cour a défini le principe contradictoire en estimant que le droit à une procédure contradictoire implique « la faculté pour les parties de prendre connaissance de toute pièce ou toute observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter ». Cette formulation a été reprise par de nombreux arrêts²⁴⁴.

Sur la base de cette définition, chemin faisant, la Cour EDH a eu l'occasion de préciser de façon très fine ce que recouvre le principe du contradictoire. D'abord, celui-ci garantit aux parties l'accès à toutes pièces et arguments versées par ses contradicteurs ou tout autre organe de la procédure, et ce quelque soit l'effet réel de ces éléments sur les juges²⁴⁵. L'examen de ces pièces doit pouvoir être exercé dans de bonnes conditions, c'est à dire avec un temps suffisant pour en prendre connaissance complète, pour les commenter et y répondre²⁴⁶, s'il le faut, au besoin d'un renvoi²⁴⁷. Doit être donné ensuite à la partie la possibilité de communiquer les éléments nécessaires au succès de ses prétentions²⁴⁸. Enfin, il appartient aux parties elles-mêmes, et non au juge, de déterminer si tel ou tel élément présenté par l'adversaire nécessite une réponse. Pour la Cour de Strasbourg, la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice repose sur cette possibilité de

242 Cour EDH, 24 novembre 1997, *Werner c. Autriche*, § 66, n°21835/93.

243 Cour EDH, 18 fév. 1997, *Nideröst-Huber c. Suisse*, § 30, n°18990/91.

244 Cour EDH, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, § 63, op.cit., ; Cour EDH, 24 fév. 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, § 80, n°16424/90; Cour EDH, 20 fév. 1996, *Vermeulen c. Belgique*, § 33, n°19075/91 ; Cour EDH, 20 fév. 1996 *Lobo Machado c. Portugal*, § 31, n°15764/89 ; *Kress c. France* [GC], § 74, op.cit.

245 Cour EDH, *Nideröst-Huber c. Suisse*, § 27 ; Cour EDH, 21 fév. 2002, *Ziegler c. Suisse*, § 38, 33499/96.

246 Cour EDH, 03 mars 2003, *Krčmář et autres c. République tchèque*, § 42, n°35376/97; Cour EDH, 21 mars 2002, *Immeubles Groupe Kosser c. France*, § 26, n°38748/97.

247 Cour EDH, 24 avr. 2003 *Yvon c. France*, § 39, n° 44962/98.

248 Cour EDH, 13 oct. 2005, *Clinique des Acacias et autres c. France*, § 37, n°65399/01 65405/01 65407/01.

répondre à tous les arguments et toutes les pièces du dossier²⁴⁹, même si ceux-ci ont été obtenus d'office²⁵⁰.

217. Dans le cadre de la procédure accusatoire et contradictoire, les exigences du procès équitable font peser des obligations sur les juridictions elles-mêmes. En effet, il appartient aux différents tribunaux d'examiner effectivement les demandes et moyens développés par les justiciables²⁵¹, mais également de transmettre d'office aux parties les pièces dont le juge est en possession. A cet égard, la Cour a jugé que la seule possibilité de consulter le dossier ou d'en obtenir copie au greffe n'est pas une garantie suffisante²⁵². Il en va de même en cas d'observations formulées par un magistrat lors de l'audience, alors que celui-ci participe à la phase d'élaboration de la décision, en participant aux délibérations. C'est ainsi que la France a été contrainte de transformer en profondeur le rôle du commissaire du gouvernement dans l'ordre administratif après avoir été condamnée pour violation du principe du contradictoire²⁵³.

218. A titre d'exemples, la Cour de Strasbourg a considéré comme violant le principe du procès équitable, par le truchement du contradictoire dans des cas d'absence de communication aux parties :

- de documents obtenus directement par les juges, contenant des avis motivés sur le fond du litige²⁵⁴,
- de pièces présentées par le Ministère public susceptibles d'influencer les juges quant à la décision à adopter, et ce potentiellement au détriment de la partie, et ce indépendamment de la qualité ou non de partie du Ministère Public à raison de l'autorité liée à ses fonctions²⁵⁵,
- d'une note émanant du juge du tribunal de degré inférieur déposée devant le juridiction de recours, dans le but d'influencer la décision rendue par celle-ci, bien que cette note ne contenait ni argument ni fait nouveau²⁵⁶,
- de rapports des services sociaux dans le cadre d'un procès relatif au placement d'un enfant, contenant des avis et recommandations, et ce malgré l'information faite aux parties de la teneur de ces rapports lors de l'audience²⁵⁷,

249 Cour EDH, *Nideröst-Huber c. Suisse*, § 29, *op.cit.* ; Cour EDH, 20 juil. 2001, *Pellegrini c. Italie*, § 45, n°30882/96.

250 Cour EDH, 31 mai 2001, *K.S. c. Finlande*, § 22, n°29346/95.

251 Cour EDH, 19 avril 1993, *Kraska c. Suisse*, § 30, n°13942/88 ; Cour EDH, 19 avr. 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, § 59, n°16034/90; Cour EDH, 12 fév. 2004, *Perez c. France* [GC], § 80, n°47287/99.

252 Cour EDH, 11 juil. 2002, *Göç c. Turquie* [GC], § 57, n°36590/97.

253 Cour EDH, *Kress c. France*, *op.cit.*

254 Cour EDH, *K.S. c. Finlande*, §§ 23-24, *op.cit.*

255 Cour EDH, 21 juin 2007, *Ferreira Alves c. Portugal* (n° 3), §§ 36-39, n°25053/05.

256 *Ibidem*.

257 Cour EDH, *McMichael c. Royaume-Uni*, § 80, *op.cit.*

- de pièces classées comme « confidentielles » que les parties ne pouvaient consulter qu'au greffe, sans possibilité d'en réaliser des copies ou de prendre des notes²⁵⁸.

219. Aussi important soit-il, le principe du contradictoire n'est pas absolu et peut varier selon « les spécificités de l'affaire en cause »²⁵⁹. Par exemple, le principe du contradictoire n'impose pas de communiquer les éléments qui n'ont pas été communiqués au juge²⁶⁰, ce qui semble logique puisque ces documents ne peuvent avoir aucune influence sur la décision de la juridiction. Il en va de même s'agissant d'un mémoire qui n'a pas été communiqué mais dont le contenu est insusceptible d'avoir un quelconque impact sur la décision à intervenir²⁶¹.

Nous pouvons ici relever que les exemples de limitation du contradictoire sont rares et semblent relativement marginales. Il appert que tout document sur lequel le juge est susceptible de fonder sa décision doit être transmis aux parties.

220. Le principe du contradictoire dans le cadre d'une procédure accusatoire est essentiel pour la Cour EDH, il en va de la confiance de la société dans le fonctionnement de la justice et par extension, de la dimension démocratique de l'organisation de l'État. C'est pourquoi ces aspects ont été érigés en principes fondamentaux dont les limitations sont restreintes.

221. Si les parties doivent être en mesure d'étudier, de commenter et d'apporter des réponses ou des éléments contradictoires aux éléments susceptibles d'influencer l'issue du litige, et ce dans un temps suffisant, les parties doivent également être placées dans des conditions similaires pour ce faire. Il est essentiel qu'aucun déséquilibre entre les droits des parties ne puisse prospérer dans le cadre du procès civil, sous peine de rompre l'égalité de celles-ci devant la justice. C'est ainsi que la Cour a dégagé de la notion de procès équitable, le principe de l'égalité des armes.

2- L'égalité des armes

222. L'égalité des armes est une composante de la notion du procès équitable. Elle a été définie par la Cour comme « l'exigence d'accorder à chaque partie une chance raisonnable de faire entendre sa cause – y compris ses moyens de preuve - dans des conditions ne plaçant pas l'une d'entre elles en position de net désavantage par rapport à son adversaire »²⁶². Il s'agit d'un « juste

258 Cour EDH, 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, n°38184/03.

259 Cour EDH, 27 avr. 2010, *Hudáková et autres c. Slovaquie*, §§ 26-27, n°23083/05.

260 Cour EDH, *Yvon c. France*, § 38, *op.cit.*

261 Cour EDH, 18 oct. 2007, *Asnar c. France (n° 2)*, § 26, n°12316/04.

262 Cour EDH, *Brandstatter*, *op.cit* ou encore Cour EDH, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, § 33, *op.cit.*

équilibre » entre les parties qui a la même force au civil qu'au pénal²⁶³.

223. A certains égards, l'exigence de l'égalité des armes se recoupe avec celle du contradictoire (possibilité d'accéder aux preuves pour toutes les parties), voire à l'accès au tribunal, lorsque par exemple, des délais différents sont accordées aux parties, ayant pour effet le rejet de l'action de l'une, et la recevabilité de l'action de l'autre²⁶⁴.

La Cour n'a bien-sûr pas, en raison du principe de subsidiarité, décrit ce qu'est une procédure respectant l'égalité des armes. Quelques garanties minimales ont été imposées telles que la possibilité de produire des preuves, de contester des preuves à charge ou de présenter des arguments²⁶⁵ (ici, nous remarquons la proximité avec le principe du contradictoire).

Afin d'appréhender au mieux le principe d'égalité des armes, il convient de se référer aux exemples où la Cour a conclu à la violation de ce principe et les cas au contraire où l'égalité des armes n'a pas été rompue.

224. Concernant les cas de violation du principe d'égalité des armes, ont été jugés contraire à la Convention :

- la remise par une partie de conclusions à l'insu de son adversaire, lequel n'a pas eu la possibilité d'y répondre, alors qu'il appartient au plaideur de considérer l'opportunité de répliquer aux écritures de son contradicteur²⁶⁶,
- l'application d'un délai différent entre les parties pour remettre leurs conclusions supplémentaires devant une cour de cassation²⁶⁷,
- l'absence de communication d'un acte d'appel ayant empêché la partie intimée de répondre²⁶⁸,
- la suspension d'un délai de procédure n'ayant bénéficié qu'à l'une des parties²⁶⁹,
- l'accès privilégié de l'une seule des parties aux informations pertinentes alors que celle-ci occupait une position dominante dans la procédure, ayant de surcroît exercé une influence sur la décision²⁷⁰,
- le cas où l'adversaire s'est trouvé en position l'ayant avantagé et le tribunal ayant refusé à la

263 Cour EDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, § 44, n°8562/79.

264 Cour EDH, 28 mai 2009, *Varnima Corporation International S.A. c. Grèce* § 28 à 35, n°48906/06.

265 Cour EDH, *H. c. Belgique*, § 49 à 55, *op.cit.*

266 Cour EDH, 05 oct. 2000 *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, § 42, n°32367/96.

267 Cour EDH, 05 nov. 2002 *Wynen c. Belgique*, n°32576/96.

268 Cour EDH, 06 fév. 2001, *Beer c. Autriche*, § 19, n°30428/96.

269 Cour EDH, 11 janv. 2001, *Platakou c. Grèce*, § 48, n°38460/97 ou Cour EDH, *Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique*, § 32, *op.cit.*

270 Cour EDH, *Yvon c. France*, § 37, *op.cit.*

- partie de prendre connaissance des pièces ou d'entendre des témoins²⁷¹,
- l'absence d'une aide juridictionnelle n'ayant pas permis aux plaideurs de défendre effectivement leur cause face à un adversaire bénéficiant de moyens financiers plus conséquents²⁷²,
 - l'intervention du Procureur abondant dans le sens des adversaires du requérant²⁷³,
 - l'interdiction pour une partie d'être présente au tribunal alors que son adversaire bénéficie de ce droit²⁷⁴.

225. En revanche, s'il existe une inégalité mineure qui n'affecte pas l'équité de la procédure dans sa globalité, la Cour considérera qu'il n'existe pas de violation de la Convention sur ce motif²⁷⁵. Il en va de même concernant le refus d'accès au dossier à la partie ayant choisi de se défendre elle-même²⁷⁶, ou encore dans les cas où le Ministère Public dispose d'une position dominante justifiée par la protection de l'ordre public, sous la condition que le particulier ne soit pas « placé dans une position indûment défavorable »²⁷⁷.

226. La question des experts est plus délicate quant à l'égalité des armes, en particulier des experts judiciaires qui sont des « témoins » à part, jouant « un rôle procédural prépondérant »²⁷⁸. Ceux-ci sont soumis à une obligation de neutralité et n'ont pas vocation à influencer la décision du juge mais uniquement à établir des faits objectifs permettant au juge d'être éclairé quant à la réalité. L'expert contribue à la manifestation de la vérité sans avoir à donner d'avis juridique ou quant à l'issue du litige. Le juge n'est d'ailleurs pas lié par les conclusions d'un expert. Toutefois, dans la pratique, il est excessivement rare qu'un juge, qui n'est par définition pas spécialiste de la matière objet de l'expertise (et c'est la raison d'être même de l'expertise), réfute les conclusions de l'expert. Il en découle qu'en cas de partialité de l'expert, celui-ci peut placer, *de facto*, une partie dans une position de net désavantage²⁷⁹.

Ainsi, le rôle de l'expert s'avère généralement décisif quant à l'issue du procès. C'est pourquoi il convient d'offrir aux parties la possibilité de contester le rapport d'expertise par quelque moyen que ce soit, voire de solliciter une contre-expertise. Encore une fois, l'égalité des armes ici

271 Cour EDH, 24 fév. 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, §§ 54 et 58, n°19983/92.

272 Cour EDH, 15 fév. 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, § 72, n°68416/01.

273 Cour EDH, *Mentchinskaïa c. Russie*, §§ 35-39, *op.cit.*

274 Cour EDH, 30 oct. 1991, *Borgers c. Belgique*, § 24 à 29, n°12005/86.

275 Cour EDH, 15 fév. 2007, *Verdu Verdu c. Espagne*, § 23 à 29, n°43432/02.

276 Cour EDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, n°22209/93.

277 Cour EDH, *Stankiewicz c. Pologne*, § 68, *op.cit.*

278 Cour EDH, 14 juil. 1982 *Boenisch c. Autriche*, § 28 à 35, n°8658/79 ; *Brandstetter*, § 41 à 69, *op.cit.*

279 Cour EDH, 05 juil. 2007, *Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, § 53, n°31930/04.

recoupe le principe du contradictoire.

227. L'égalité des armes ne bénéficie en définitive que d'un cadre général qui sert à guider les États dans l'organisation de leurs procédures. Pour l'essentiel, l'égalité des armes impose que les procédures ne mettent pas une partie dans une situation de net désavantage à l'égard de son adversaire. Des différences de traitement sont possibles mais dans le strict respect du droit de présenter sa cause, ses observations, sa défense.

En plus du principe du contradictoire et de l'égalité des armes, le procès « équitable » implique la publicité du procès et le droit d'être personnellement présent à celui-ci.

3- La publicité et la présence personnelle

228. Il est vrai que la publicité des débats découle de la formulation même de l'article 6 de la Convention. Pour autant, il est traditionnellement considéré comme l'un des aspects du procès équitable²⁸⁰.

229. La publicité des débats a pour objectif d'éviter que la justice des États ne soit secrète et n'échappe ainsi au contrôle des citoyens. La publicité s'inscrit ainsi dans la perspective de la confiance dans le fonctionnement judiciaire, qui est comme nous l'avons déjà vu, l'une des pierre angulaire de la société démocratique. En effet, le secret de la justice ne pourrait que créer une forme de suspicion à son égard, pouvant donner le sentiment que si la justice se cache, c'est pour dissimuler de funestes méthodes ou encore l'arbitraire. Garantie de transparence, la publicité des débats fait donc bien partie intégrante du procès équitable, en permettant l'éviction de tout « gouvernement des juges ».

En principe, le requérant a le droit à une audience publique, sauf dans le cas où l'une des exceptions prévues par l'article 6 lui-même s'impose²⁸¹.

230. La Cour apprécie le respect de l'exigence de publicité du procès en considérant l'ensemble de la procédure, et non au regard des étapes de celles-ci, prises isolément²⁸². Par conséquent, la Cour a eu l'occasion d'affirmer que si le procès se déroule devant un premier et

280 Cour EDH, *Ekbatani c. Turquie*, *op.cit.*

281 Cour EDH, 26 sept. 1995, *Diennet c. France*, § 33, n°18160/91 ; *Martinie c. France* [GC], § 39, *op.cit.*

282 Cour EDH, 08 déc. 1983, *Axen c. Allemagne*, § 28, n°8273/78.

unique tribunal, le requérant bénéficie du droit à la tenue d'au moins une audience publique²⁸³, seules des circonstances exceptionnelles permettant d'écarter ce droit²⁸⁴. Ces « circonstances exceptionnelles », selon la Cour, tiennent essentiellement à la nature de l'affaire et des questions débattues, et non pas « à la fréquence de la situation »²⁸⁵. Ce n'est donc pas parce que le litige est commun qu'il est possible de se dispenser d'organiser une audience publique. Au contraire, c'est davantage en raison du caractère hors du commun de ce litige qu'il semble possible de l'écarter.

Dans la mesure où l'exigence de publicité est considérée au cours du procès dans son ensemble, il est admis qu'aucune audience n'ait lieu en cause d'appel ou de cassation, en raison des caractéristiques d'une telle procédure, pourvu qu'une audience ait bien eu lieu en première instance²⁸⁶. Ont par exemple été jugées comme ne violant pas la Convention les procédures sans audience devant une cour d'appel ou une Cour de cassation, alors que seuls des points de droit et non de fait étaient en débat, et ce, bien que le requérant n'ait pu comparaître en personne²⁸⁷. Toujours dans cette perspective d'appréciation globale, l'absence d'audience lors d'une étape de la procédure peut être comblée par la tenue d'une audience à un autre stade de la procédure (ici, tout dépend du caractère déterminant de l'étape de la procédure en question. Si aucune audience n'a lieu lors d'une étape décisive mais qu'en autre a lieu à un moment sans aucun impact sur la décision, la violation de l'article 6 est encourue)²⁸⁸.

En définitive, sauf « circonstances exceptionnelles », la publicité des débats telle que prévue par la Convention impose la tenue d'une audience publique au cours de laquelle la cause du requérant sera entendue, devant au moins l'un des tribunaux ayant connu de l'affaire²⁸⁹. En revanche, la Cour de Strasbourg considère que si une règle générale et absolue prévoit que le litige civil au fond sera appelé à huis clos, et ce sans que le requérant ne puisse solliciter la tenue d'une seule audience publique, alors l'article 6 est violé. En effet comme énoncé précédemment, le justiciable a le droit de solliciter une audience publique au cours de son procès, qui ne peut lui être refusée sauf, par une motivation pertinente, au regard de circonstances exceptionnelles²⁹⁰.

231. Toutefois, au regard de certaines spécificités, la publicité de l'audience n'est pas

283 Cour EDH, 23 fév. 1994, *Fredin c. Suède (n° 2)*, §§ 21-22, n°18928/91 ; Cour EDH, 19 fév. 1998, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 2)*, § 46, n°16970/90 ; *Göç c. Turquie* [GC], § 47, *op.cit.*

284 Cour EDH, 17 mai 2001, *Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.), n°45835/99.

285 Cour EDH, 08 fév. 2005, *Miller c. Suède*, § 29, n°55853/00 ; *Martinie c. France* [GC], § 41, *op.cit.*

286 Cour EDH, 29 oct/ 1991, *Helmers c. Suède*, § 36, et, *a contrario*, §§ 38-39, n°11826/85.

287 Cour EDH, *Miller c. Suède*, § 30, *op.cit.*

288 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, §§ 60-61, *op.cit.* ; Cour EDH, 12 juil. 2001, *Malhous c. République tchèque* [GC], § 62, n°33071/96.

289 Cour EDH, 26 avril 1995, *Fischer c. Autriche*, § 44, n°16922/90 ; Ceour DH, 12 nov. 2002, *Salomonsson c. Suède*, § 36, n°38978/97.

290 Cour EDH, *Martinie c. France* [GC], § 42, *op.cit.*

toujours nécessaire, ou à tout le moins, ne fait pas grief au requérant :

- la publicité n'est pas nécessaire dans les cas où les faits ne sont pas contestés et que la juridiction est en mesure de donner une solution équitable et raisonnable à l'appui du seul dossier écrit²⁹¹,
- il est encore possible de se passer d'une audience publique lorsque seuls des points de droit sont en débat, de façon restreinte²⁹², ou que ces questions purement juridiques ne comportent pas de complexité²⁹³,
- Le même raisonnement s'applique également pour les questions hautement techniques. Les États, pour des raisons d'efficacité, d'économie peuvent ici décider de ne pas organiser d'audiences publiques systématiquement, (c'est notamment le cas en matière de sécurité sociale)²⁹⁴.

232. En revanche, parmi ces dispenses, le retour au principe de la publicité doit être réintroduit dans certaines circonstances :

- lorsque des questions de droit et de fait doivent être débattues²⁹⁵, ou s'il est question de vérifier que les faits « ont correctement été établis par les autorités »²⁹⁶,
- lorsque les circonstances imposent que le tribunal se forge sa propre opinion quant à la personnalité du requérant, qu'il expose sa situation personnelle²⁹⁷,
- s'il n'est possible pour le tribunal d'obtenir des éclairages sur certains points qu'en présence personnelle du requérant²⁹⁸.

233. Si la tenue d'une audience en la présence personnelle du justiciable est un premier aspect, un autre aspect est celui de la présence du public et des médias.

Le principe est celui de la publicité des débats. Tout citoyen a le droit d'assister aux audiences publiques. Il en va de même pour les médias, qui ne sont autres que des citoyens informant le public. Dans certaines conditions, la publicité peut être restreinte, ou l'accès à

291 Cour EDH, 12 nov. 2002, *Döry c. Suède*, § 37, n°28394/95 ; Cour EDH, 05 juil. 2007, *Saccoccia c. Autriche*, § 73, n°69917/01.

292 Cour EDH, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 2)*, § 49, *op.cit.* ; Cour EDH, 01er juin 2004, *Valová, Slezák et Slezák c. Slovaquie*, §§ 65-68, n°44925/98.

293 Cour EDH, 25 avr. 2002, *Varela Assalino c. Portugal* (déc.), n°64336/01 05 ; Cour EDH 05 sept. 2002, *Speil c. Autriche* (déc.), n°42057/98.

294 Cour EDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, § 58, n°14518/89 ; *Döry c. Suède*, § 41 ; voir, *a contrario*, *Salomonsson c. Suède*, §§ 39-40.

295 Cour EDH, *Fischer c. Autriche*, § 44, *op.cit.*

296 Cour EDH, *Malhous c. République tchèque* [GC], § 60, *op.cit.*

297 Cour EDH, *Miller c. Suède*, § 34 *in fine*, *op.cit.* ; Cour EDH, 07 déc. 2010 *Andersson c. Suède*, § 57, n°17202/04.

298 Cour EDH, *Fredin c. Suède (n° 2)*, § 22, *op.cit.* ; Cour EDH 12 nov. 2002, *Lundevall c. Suède*, § 39, n°38629/97.

l'audience peut être tout simplement interdit au public :

- « dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique »²⁹⁹,
- « lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent »³⁰⁰. Cela est le cas dans les litiges concernant la résidence des enfants à la suite d'un divorce, qui sont des litiges ne concernant que la famille. Cela est également possible dans les litiges concernant un médecin ou un avocat, lorsque le secret médical ou professionnel risque d'être mis en péril par la révélation d'informations relatives aux patients ou aux clients de ces professionnels. Toutefois, le huis clos doit être « strictement commandé par les circonstances »³⁰¹,
- « dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice », par exemple pour assurer la sécurité ou préserver l'intimité des témoins³⁰².

234. Les parties ont également la faculté de renoncer à la publicité des débats. En effet, la rédaction de l'article 6 n'interdit pas aux justiciables, de façon expresse ou tacite, de renoncer à ce droit. Cette renonciation doit être sans équivoque³⁰³. D'un point de vue téléologique, une telle possibilité s'explique par le fait que la publicité des débats est une garantie de transparence qui bénéficie aux parties. Partant, celles-ci sont en mesure de décliner ce bénéfice. Cette faculté est tout de même limitée par l'intérêt public, qui, s'il revêt un caractère important, fait obstacle au huis clos en dépit de la décision des parties³⁰⁴.

235. De la même façon, le prononcé de la décision est en principe public : « *le jugement doit être rendu publiquement* », comme l'indique l'article 6. Communément, il s'agit pour le tribunal de lire la décision publiquement ou de publier la décision. De manière analogue à l'obligation d'une audience publique, il convient d'étudier l'ensemble de la procédure pour déterminer si une violation de l'article 6 a été constituée si le jugement n'a pas été prononcé en public³⁰⁵. La Cour EDH a par exemple considéré que l'absence de prononcé public ne constituait pas une violation de la

299 Cour EDH, 07 juin 2007, *Zagorodnikov c. Russie*, § 26, n°66941/01 ou encore Cour EDH 24 avr. 2001, *B. et P. c. Royaume-Uni*, § 39, n°36337/97 35974/97;

300 Cour EDH, *B et P c. Royaume-Uni*, *op.cit.*

301 Cour EDH, *Diennet c. France* (médecin) *op.cit.*, CEDH, 15 déc. 2005, *Hurter c. Suisse* (avocat), n°53146/99.

302 CEDH, 24 mars 2005, *Osinger c. Autriche*, § 45, n°54645/00.

303 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, § 59, *op.cit.* Cour EDH, 21 fév. 1990, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, § 66, n°11855/85 ; *contra* : Cour EDH, 05 juil. 2005, *Exel c. République tchèque*, § 46, n°48962/99.

304 En ce sens : Cour EDH, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, *op.cit.*

305 Cour EDH, 08 déc. 1983 *Pretto et autres c. Italie*, § 27, n°7984/77.

Convention dans les cas suivants :

- lorsque le texte intégral de la décision était à disposition du public au greffe³⁰⁶,
- lorsque l'arrêt dont le prononcé n'a pas été public a confirmé un jugement qui avait été lui, prononcé publiquement³⁰⁷,
- lorsque la cour d'appel a prononcé publiquement un arrêt faisant passer en force de chose jugée la décision de première instance, au cours de laquelle la décision ne fut pas rendue en public, mais au cours de laquelle une audience publique avait eu lieu³⁰⁸,

236. *A contrario*, la Cour a constaté une violation de l'article 6 :

- Dans un litige concernant la garde d'enfants entre un particulier et une autorité publique, la seule mise à disposition de la décision qui était offerte aux personnes justifiant d'un intérêt juridique est insuffisante³⁰⁹,
- lorsque juridictions de première instance et d'appel ont statué à huis clos (décision concernant une indemnisation pour une détention), et que le public n'avait aucun autre accès à la décision³¹⁰.

237. Enfin, la publicité du prononcé n'est pas nécessairement remplie si le seul dispositif est lu publiquement. En cas de seule lecture du dispositif, la Cour EDH recherche si le public a pu avoir accès aux motifs du jugement lui permettant de comprendre le raisonnement ayant abouti à la décision afin de considérer si la Convention a été violée³¹¹.

238. Sur la base d'un seul terme de l'article 6, la Cour de Strasbourg a construit une très massive jurisprudence. La notion de procès équitable bénéficie d'un champ d'application très vaste et touche en réalité toutes les procédures ayant un rapport avec une obligation civile.

Ainsi, la procédure civile française ne peut en aucun cas échapper à l'application de l'article 6 et à ses nombreuses acceptions issues de la notion de procès équitable. Nous verrons par la suite les effets concrets de cette notion sur le législateur français. Mais d'un point de vue strictement juridique, il n'est plus à démontrer que la procédure civile française, y compris la procédure d'appel, est absolument soumise aux règles du procès équitable.

306 Cour EDH, *ibidem*

307 Cour EDH, 08 déc. 1983, *Axen c. Allemagne*, § 32, n°8273/78.

308 Cour EDH, 10 juil. 2001, *Lamanna c. Autriche*, §§ 33-34, n°28923/95.

309 Cour EDH, 21 sept. 2006, *Moser c. Autriche*, §§ 102-103, n°12643/02.

310 Cour EDH, 24 nov. 1997, *Werner c. Autriche*, §§ 56-60, n°21835/93.

311 Cour EDH, 17 janv. 2008, *Ryakib Biryoukov c. Russie*, §§ 38-46, n°14810/02.

239. De surcroît, si la Cour EDH a ainsi développé une jurisprudence importante quant à l'équité du procès, l'article 6 comporte plusieurs autres volets qui ont fait l'objet d'une analyse approfondie : le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial et celle du délai raisonnable.

En réalité, ce sont ici trois aspects qui sont énoncés plus ou moins expressément par la convention. Si l'indépendance et l'impartialité du tribunal ainsi que l'obligation de juger dans un délai raisonnable sont explicitement énoncés par l'article et méritent par le fait une étude précise, le droit d'accès au juge (ou au tribunal) ne découle que de la rédaction sémantique de l'article 6. Ce dernier a pourtant fait l'objet d'attentions particulières de la Cour et se trouve mis en jeu dans le cadre de la procédure d'appel actuelle. Ainsi, il conviendra de s'y arrêter également.

Dans la mesure où l'indépendance et l'impartialité du tribunal, ainsi que le prononcé du jugement dans un délai raisonnable n'ont d'intérêt pragmatique que si le droit d'accès au tribunal est garanti, nous commencerons notre étude par ce volet.

Paragraphe 3) Les autres acceptions de l'article 6§1

A- Le droit d'accès au juge, garantie procédurale érigée en droit substantiel

240. De prime abord, on pourrait penser que le droit d'accès au tribunal n'est pas contenu dans l'article 6 de la Convention : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). ». En effet, en se bornant à la seule lettre de l'article, à aucun moment n'apparaît l'obligation pour les États de permettre à ses citoyens d'accéder au juge. Pour autant, il serait illusoire d'obliger les États à établir des tribunaux indépendants et impartiaux si les justiciables ne pouvaient y accéder. Le droit d'accès au juge est une évidence implicite découlant de la rédaction de l'article. Mais puisqu'il est des évidences qu'il est important d'affirmer, la Cour n'a pas hésité à le consacrer.

1- Définition du tribunal

241. Le terme tribunal n'apparaît que des les article 5§4 et 6§1, il est défini par la Cour par deux conditions. Le pouvoir de trancher un litige sur la base de normes et de droit à l'issue d'une

procédure organisée³¹² et l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif et aux parties³¹³. Sur le plan matériel, le tribunal est caractérisé par un rôle juridictionnel. C'est bien cette compétence de trancher le litige qui donne à un organe sa qualité de « tribunal »³¹⁴.

242. Le « tribunal » au sens de la Convention ne s'entend pas exclusivement des juridictions que l'on pourrait qualifier de « classiques ». La Cour étend la qualité de « tribunal » aux institutions ayant « le pouvoir de rendre une décision obligatoire ne pouvant être modifiée par une autorité non judiciaire au détriment d'une partie »³¹⁵.

243. Encore, pour recevoir la qualification de tribunal, l'institution en question doit bénéficier de la « plénitude de juridiction »³¹⁶. Cela signifie que le contrôle judiciaire du « tribunal » doit être effectif³¹⁷, sans aucune renonciation possible à l'une des composantes de la fonction de juger³¹⁸. Plus précisément, le « tribunal » doit avoir compétence pour juger les questions de fait et de droit³¹⁹. Trois critères ont été dégagés afin d'apprécier si l'organe en cause bénéficie de la plénitude de juridiction. D'abord, l'objet de la décision critiquée, ensuite, la méthode suivie pour y parvenir, notamment les garanties procédurales offertes devant l'autorité en cause et enfin la teneur du litige, y compris les moyens d'appel. Ont par exemple été jugées dépourvues de plénitude de juridiction une cour administrative qui n'était en mesure de vérifier uniquement si les autorités administratives ont usé de leur pouvoir discrétionnaire de façon conforme au but et à l'objet de la loi³²⁰, sans autre pouvoir de sanction, ou encore une juridiction statuant en cassation sans pouvoir d'appréciation de la proportionnalité de la faute et de la sanction³²¹.

2- Sources et contenu de la notion d'accès au tribunal

244. Selon un Madame Laure Milano³²², le droit au tribunal est « incontestablement contenu » dans l'article 6§1. Rappelons que cet article s'applique aux matières civile et pénale, ici nous nous intéresserons bien évidemment au volet civil.

312 Cour EDH, 25 mars 1992, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n°13590/88.

313 Cour EDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n°6878/75 et n°7238/75.

314 Cour EDH, 23 oct. 1985 *Bentham c. Pays-Bas*, n°8848/80.

315 Cour EDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, § 45, *op.cit.*

316 Cour EDH, 24 nov. 1994, *Beaumont c. France*, § 38, n°15287/89.

317 Cour EDH, 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, § 70, n°11761/85.

318 Cour EDH, 13 fév. 2003, *Chevrol c. France*, § 63, n°49636/99.

319 Cour EDH, 17 déc. 1996, *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas*, § 52, n°20641/92.

320 Cour EDH, 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, § 70, n°11761/85.

321 Cour EDH, *Diennet c. France*, § 34, *op.cit.*

322 L.Milano, « Le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'Homme », Nouvelle Bibliothèque de Thèses, *Dalloz* 2006.

Au départ, l'accès au juge est une garantie procédurale, elle assure au justiciable la possibilité d'obtenir une décision qui tranche son litige. Cette acception est la plus évidente du droit d'accès au juge. Pour autant, cette garantie procédurale, se double d'une dimension substantielle, dans la mesure où le droit à un tribunal est un outil de la prééminence du droit, la garantie d'une protection effective des droits fondamentaux. Toutefois, malgré ce statut, l'accès au juge peut rencontrer des obstacles de fait, limitant son effectivité. De façon « naturelle », l'accès au juge est bien évidemment une garantie procédurale. Elle a été consacrée pour la première fois par l'arrêt *Golder*³²³ « le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6§1. ». Le droit d'accès au tribunal est en effet la condition première du procès équitable dans la mesure où sans accès au juge, les règles du procès équitables ne peuvent exister.

Le droit d'accès au tribunal se définit comme le droit « pour toute personne, qui a un intérêt légitime et qui présente la qualité éventuellement requise, d'accéder à une juridiction³²⁴ ». Pour la Cour, ce droit doit être « concret et effectif »³²⁵. La notion de tribunal qui est contenue dans la garantie du droit d'accès à un tribunal « implique le contrôle par un organe judiciaire de pleine juridiction »³²⁶ et « qui ait compétence pour examiner l'ensemble des faits de la cause »³²⁷. Notons que la Cour assimile le droit d'action et l'accès au tribunal. De ce fait, le droit d'obtenir une décision au fond est inclus dans le droit d'accès au tribunal. C'est ce que consacre l'arrêt *Kutic*³²⁸ : « le droit d'accès à un tribunal comprend non seulement le droit d'engager une action, mais aussi le droit à une solution juridictionnelle du litige ».

Enfin, s'agissant du contenu même de la notion, il est à noter que le droit d'accès au juge implique la possibilité de bénéficier d'une aide juridictionnelle en cas d'incapacité économique pour le requérant de faire reconnaître son droit devant la justice³²⁹. L'aide juridictionnelle n'est pas une obligation absolue et peut être conditionnée par les États³³⁰.

245. Il est intéressant de noter que le rôle de l'article 13 de la Convention, qui prévoit le recours effectif, est amoindri par le jeu du droit d'accès au juge, prouvant la dimension procédurale de ce droit. L'article 13 est devenu, par la faiblesse de sa rédaction, tout à fait subsidiaire par rapport à l'article 6§1 dans cette dimension.

323 Cour EDH, 21 fév. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n°4451/70.

324 L.Milano, *op.cit.*, n°68.

325 Cour EDH, 04 déc. 1995, *Bellet c. France*, n°23805/94.

326 Cour EDH, 10 fév. 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, n° 7299/75 et n°7496/79.

327 Cour EDH, 23 oct. 1995, *Schmautzer c. Autriche*, n°15523/89.

328 Cour EDH, 1er mars 2002, *Kutic c. Croatie*, n°48778/99.

329 Cour EDH, *Airey c. Irlande*, *op.cit.*

330 Cour EDH, 15 fév. 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n°68416/01.

246. De plus, le droit à un tribunal semble être un droit subjectif, dans la mesure où il met à la charge des États des obligations positives, c'est-à-dire qu'ils doivent permettre concrètement l'effectivité de ce droit, en mettant en place des procédures adaptées, des formalités adéquates... Il s'agit d'un droit-créance, ce qui signifie que l'État a la charge d'organiser l'accès à ses juridiction. Cela conforte encore le caractère procédural du droit d'accès au tribunal.

247. Selon les États, la valeur du droit d'agir en justice est variable. En France, le droit n'est pas expressément consacré par la Constitution. Pour certains auteurs, le droit d'agir en justice découle de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen³³¹. On peut en effet considérer que le droit d'agir en justice est consacré constitutionnellement par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : « il résulte de l'article 16 de la DDHC qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »³³². Dans d'autres pays européens, on retrouve la consécration constitutionnelle du droit d'accès au juge, c'est le cas en Italie, par l'article 24 de la Constitution italienne de 1947. Le droit de l'Union consacre également ce droit, par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, qui ressemble presque mot pour mot à l'article 6§1 de la Convention EDH. Le droit d'agir en justice est un principe général du droit de l'Union, qui s'appuie sur la Convention EDH³³³.

248. Le droit d'agir en justice, ou droit d'accès au juge est donc une garantie procédurale largement consacrée. Toutefois, il est parfois difficile de distinguer cette garantie procédurale d'un véritable droit substantiel. Il existe une différence sensible entre les deux dans la mesure où les garanties procédurales ne sont mises en œuvre que pour permettre un exercice effectif des droits fondamentaux. On peut dire qu'ici, c'est effectivement le cas, le droit d'accès au juge est bien une façon de protéger les droits substantiels, puisque c'est ce juge qui protège ces droits. Par nature, une garantie procédurale n'offre aucun droit matériel au justiciable.

249. L'un des intérêts de connaître la nature précise de ce droit réside dans le contrôle de la Cour EDH qui diffère selon qu'il s'agisse d'un droit procédural ou substantiel. Les garanties procédurales sont contrôlées par un examen organisationnel, sur la conduite de la procédure. Le droit substantiel est lui contrôlé au fond. À nouveau, il est loisible de penser que le droit d'accès au juge est contrôlé par un examen de la forme, par l'analyse des procédures mêmes.

Pourtant, il existe une « procéduralisation des droits substantiels », c'est-à-dire que de plus

331 P. Terneyre, « Le droit constitutionnel au juge », *LPA*, 1991, n°145, pp 4-14.

332 Cons. Const. N°96-373, D.C. Du 9/04/1996, *Autonomie de la Polynésie Française*, Rec. p.43.

333 CJCE, 15/05/1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec.p. 1651.

en plus de droits substantiels sont des droits procéduraux et inversement.

250. Nous allons voir que le droit d'accès au juge ne résiste pas à ce mouvement, et que de plus en plus, il est considéré comme un droit substantiel.

Une idée se développe, selon laquelle la procédure a un effet direct sur la protection de la substance du droit. De ce fait, le juge européen a dégagé des obligations procédurales au sein des droits substantiels. Certains auteurs expriment ce mouvement ³³⁴: « Pour réaliser une protection efficace des droits de l'homme, il ne suffit pas de consacrer des droits matériels. Encore faut-il des garanties fondamentales de procédure de nature à renforcer les mécanismes de sauvegarde de ces droits. »

Il existe un dédoublement de l'obligation de l'État : il ne s'agit plus uniquement d'obligations positives mais également d'obligation négative, qui est de « respecter le droit matériel et l'obligation procédurale »³³⁵. Pour Madame Laure Milano, ce mouvement de procéduralisation des droits substantiels témoigne de deux aspects : d'une part, les droits matériels ne peuvent être effectifs que si des garanties procédurales sont octroyées aux justiciables. D'autre part, lorsque la Cour apprécie le respect par les États des droits substantiels reconnus par la Convention, elle le fait au regard du respect des garanties procédurales.

251. La Cour classe les droits fondamentaux. Selon Monsieur Benar, « classer les droits selon certains critères, c'est permettre de les fonder, et, par là même, de trouver des voies logiques de mise en œuvre »³³⁶. Les droits fondamentaux sont classés entre droits de première génération et droits économiques et sociaux. Les droits de première génération sont les droits civils et politiques qui sont dirigés contre l'État et garantissant l'indépendance des individus par rapport à lui. C'est par exemple le cas du droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté d'expression. Ces droits nécessitent l'intervention de l'État et leur imposent une obligation négative. Les droits économiques et sociaux sont des droits-créance. Ils permettent aux intéressés d'exiger l'exécution de ces droits, en d'autres termes, leur effectivité.

252. Concernant le droit à un tribunal ou le droit d'accès au juge, il nécessite effectivement une intervention de l'État, et comme nous l'avons vu, il doit être respecté par celui-ci. Mais, il est difficile de classer ce droit dans les droits de première génération. En effet, le droit de première

334 R. Velu, R. Ergéc, « La CEDH », *Bruylant*, Bruxelles, 1990, p.35.

335 Cour EDH, 3 avr. 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n°27229/95.

336 G. Benar, *Vers des droits de l'homme de la quatrième dimension. Essai de classification et de hiérarchisation des droits de l'homme*, in « Liber amicorum K. Vasak, Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle », Bruylant, 1999, p.79.

génération est protégé par le juge, or ici, la protection par le juge est l'essence même du droit. Le droit au tribunal est la condition *sine qua non*, de la protection de tous les autres droits. De ce fait, il se situe presque au delà des droits de première génération, car il est la condition de leur propre existence.

253. Certains auteurs sont réticents à reconnaître un caractère fondamental au droit d'accès au juge³³⁷ dans la mesure où « l'article 6 a pour objet d'énoncer principalement des garanties de procédure. Les bénéficiaires de ces garanties ne sauraient puiser dans cet article des droits substantiels, lesquels sont totalement étrangers à son objet ». Pourtant, ils concèdent tout de même que « l'article 6 reconnaît implicitement un droit de nature substantielle : le droit d'accès à un tribunal ». D'autres auteurs eux sont convaincus du caractère substantiel des garanties procédurales de l'article 6§1, par exemple Monsieur Flauss³³⁸ et Monsieur le Recteur Serge Guinchard³³⁹.

254. Cette transformation des garanties procédurales en droit substantiel est absolument formidable. En effet, la Cour ainsi que la doctrine constatent que sans les garanties procédurales, notamment l'accès au juge, les droits fondamentaux contenus dans la Convention sont inopérants. En fait, c'est une sorte de réaction par ricochet qui a lieu : le droit procédural devient un droit substantiel dans la mesure où il protège et permet l'effectivité des droits fondamentaux. Le droit d'accès au tribunal est donc à la fois le moyen de réalisation des droits fondamentaux et le garant de ceux-ci, et ce tout autant qu'il est garanti par ces droits fondamentaux. L'interdépendance de ces éléments et leur consubstantialité sont remarquables. Dans cette mesure, les procédures nationales sont d'autant plus exposées à l'examen strict de la Cour. Les garanties procédurales prévues par l'article 6§1 et dégagées par l'interprétation de la Cour doivent être respectées avec encore plus de force par les États. Il ne s'agit plus simplement d'organiser une procédure équitable, il s'agit de ne pas porter d'atteinte aux garanties procédurales, notamment lors de réformes.

255. Cette procéduralisation des droits substantiels (ou plutôt la fondamentalisation des garanties procédurales) est très intéressante pour ce qui nous concerne. Les règles procédurales étatiques se doivent d'être encore plus respectueuse des droits procéduraux qui émanent de la Convention et de la jurisprudence de la Cour car ces droits sont de véritables droits fondamentaux et plus simplement des garanties procédurales offertes aux justiciables. La procédure, et l'accès au

337 J. Velu, R. Ergec, *op.cit.*

338 J-F. Flauss, « les nouvelles frontières du procès équitable » in, *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 98.

339 S. Guinchard : « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », in *Mélanges G. Farjat, Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ?*, Ed. Frison-Roche, 1999, pp. 139-173.

juge, deviennent un moyen de l'État de droit et de toute organisation républicaine. De ce fait, il est possible de penser que l'examen que ferait la Cour des textes du code de procédure civile pourrait être plus stricte.

256. Aussi fondamental soit-il (ou plus exactement, soit-il devenu), l'accès au juge comme presque tout autre droit garanti par la Convention n'est pas un droit absolu et peut faire l'objet de restrictions, ou plus précisément, de dérogations.

3- Dérogations au droit d'accès au juge

257. L'accès au juge est un droit qu'on peut qualifier de substantiel, de fondamental. Le droit pour le justiciable de saisir une juridiction et d'obtenir de sa part une décision, est largement consacré, malgré certains obstacles. L'accès au juge s'inscrit dans un mouvement actuel de fondamentalisation et de procéduralisation des droits substantiels.

Néanmoins, parmi les droits consacrés par la Convention EDH, très peu sont absolus. Seuls les droits prévus au paragraphe 2 de l'article 15 sont insusceptibles de limitations ou de dérogations. Ce sont le droit à la vie, le droit de ne pas subir la torture, les traitements inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être soumis à l'esclavage.

De ce fait, tous les autres droits, y compris l'accès au juge, peuvent être limités par les États, ils sont dits « conditionnels ». Le droit au tribunal est une construction prétorienne, la convention ne prévoit donc pas expressément les limitations que les États peuvent y apporter.

L'accès au juge peut donc être limité par les États, mais ces limitations sont par la suite contrôlées par la Cour. Par ailleurs, d'autres obstacles peuvent se dresser devant le droit au tribunal. Le droit d'accès au tribunal se trouve pris entre deux intérêts que l'on peut qualifier de divergents. D'une part les exigences européennes et d'autre part, les législations nationales. Ces intérêts peuvent être divergents mais pas nécessairement antagonistes, la législation nationale pouvant se plier aux exigences de la Convention et de la Cour EDH. Toutefois dans un certain nombre de cas, les intérêts étatiques s'accroissent avec difficulté des exigences conventionnelles, de ce fait, il est laissé aux États une marge de manœuvre. C'est le cas en la matière.

258. Traditionnellement, les droits conditionnels de la Convention sont susceptibles de deux types de limitations. En premier, les limitations explicitement prévues par le texte, et en second, les droits susceptibles de dérogations et non de limitations. C'est par exemple le cas du procès équitable. D'un point de vue terminologique, les limitations sont des conditions à l'exercice du droit

lorsqu'elles sont nécessaires à la sauvegarde de valeurs d'ordre interne, comme la sécurité nationale, l'ordre public, la santé publique. Quant aux dérogations, il s'agit de dévier ou de paralyser la disposition de la Convention en question.

Le droit à un tribunal, comme les autres dispositions de l'article 6 ou en découlant, est susceptible de dérogations mais pas de limitations.

259. Les dérogations ne sont pas prévues par le texte, contrairement aux limitations. Ce silence textuel conduit à ce que la Cour appelle les « limitations implicites », par opposition aux limitations textuelles. Cette notion est également une construction prétorienne, issue de l'arrêt *Linguistique Belge*³⁴⁰. La notion a été transposée à l'accès au juge par l'arrêt *Golder*³⁴¹ : « il y a la place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises ». La limitation implicite implique en fait que l'État bénéficie d'une marge d'appréciation. Il peut, sans contrevenir à la Convention ou à la jurisprudence de la Cour, aménager le droit selon les circonstances locales.

Toutefois, la limitation ne doit pas porter atteinte à la substance du droit lui-même³⁴². De plus, les garanties procédurales des articles 5 et 6 ne sont pas susceptibles d'abus. Il existe donc une certaine intangibilité de la substance du droit d'accès au juge. Concrètement, ce droit bénéficie d'une protection minimale, qui est la substance du droit. Pour le reste, les États bénéficient d'une marge d'appréciation. La Cour contrôle de façon casuelle les limitations implicites, il n'existe pas de régime général des limitations admises ou non. La réglementation peut « varier dans le temps et dans l'espace et en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. » La Cour considère qu'il est nécessaire de laisser aux États la possibilité d'adapter leurs législations en fonction du contexte qui lui est propre.

260. Cette marge d'appréciation laissée aux États a été consacrée explicitement par l'arrêt *Ashingdane*³⁴³ : « en élaborant une pareille réglementation, les États contractants jouissent d'une marge d'appréciation. S'il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention, elle n'a pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce qui pourrait être la meilleure politique en la matière ».

261. La Cour applique en fait ici le principe de subsidiarité (sur lequel nous nous arrêterons

340 Cour EDH, 23 juil. 1968, *Linguistique Belge c. Belgique*, n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

341 Cour EDH, *ibidem*.

342 Cour EDH, 19 déc. 1959, *Lawless c. Irlande*, n° 332/57.

343 Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n°8225/78.

plus longuement *infra*) : « il confère aux États une priorité dans la réalisation des buts et la mise en œuvre des obligations conventionnelles et cette priorité leur confère une marge d'appréciation ³⁴⁴». Il s'agit d'un principe général animant la Convention, qui n'a pas pour objet d'unifier les législations mais simplement créer un standard minimal de garanties des droits fondamentaux : « La Cour ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue la caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité des ces mesures avec les exigences de la Convention »³⁴⁵.

Le principe de subsidiarité est, avec le fait que le droit d'accès au juge n'est pas consacré par la convention, la justification de la marge d'appréciation laissée aux États qui « jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de répondre aux exigences de l'article 6§1. La tâche de la Cour ne consiste pas à les leur indiquer mais à rechercher si le résultat voulu par la Convention se trouve atteint ³⁴⁶».

262. Concernant plus précisément l'accès au juge, la Cour étudiera la conduite de la procédure, c'est-à-dire les conditions pour introduire l'instance, les obligations procédurales, la façon dont la décision est rendue, mais pas la décision en elle-même. La Cour ne porte jamais de jugement de valeur sur le fond d'une affaire. Par extension, comme il appartient aux États de contrôler la conventionnalité des législations, la Cour aura souvent à se prononcer sur cette interprétation des cours nationales.

Le droit d'accès au tribunal peut donc connaître des restrictions si elles sont légitimes. Celles-ci peuvent être des délais de prescription, des ordonnances qui prescrivent le versement d'une caution, ou encore des réglementations particulières pour les mineurs ou les handicapés mentaux. Ainsi, l'article 6§1, « s'il garantit aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs "droits et obligations de caractère civil", laisse à l'État le choix des moyens à employer à cette fin »³⁴⁷.

263. Étant une construction prétorienne, l'accès au juge peut faire l'objet de limitations implicites. Ces limitations s'inscrivent dans le principe plus général de la subsidiarité des règles

344 P. Rolland, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? Le contrôle de l'opportunité par la Cour EDH », in D.Rousseau et F.Sudre (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour EDH*, Ed. STH, Coll., Les grands colloques, 1989, p. 51.

345 Cour EDH, *op.cit.*, *Linguistique Belge*.

346 Cour EDH, 12 fév. 1985, *Colozza c. Italie*, n°9024/80.

347 Cour EDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, n°28249/95.

issues de la Convention. Celle-ci n'a pas vocation à unifier le droit des États contractants mais de poser des grands principes. Selon les circonstances, les États peuvent donc limiter le droit d'accès au juge, en imposant des conditions d'introduction d'instance, des délais, des sanctions. Dans cette perspective, la réforme de la procédure d'appel ne peut être regardée d'emblée comme une violation de l'accès au juge.

264. Enfin, en sus des dérogations que les États peuvent apporter à l'accès au juge, il est également possible de renoncer à ce droit. Soit de façon totale en cas de désistement par exemple, ou bien par la substitution du juge étatique par un arbitre, par le jeu d'une clause compromissoire. Ce choix doit répondre à certaines conditions dans la mesure où son importance est telle que le requérant ne peut pas en perdre le bénéfice par un accord contractuel. La renonciation doit donc être libre, licite et sans équivoque³⁴⁸.

265. Les limitations imposées par les États sont admises, mais elles ne doivent pas porter atteinte à la substance même du droit. Pour déterminer si cette substance du droit est ou non écorchée, la Cour contrôle au cas par cas les législations étatiques. Pour ce faire, les juges strasbourgeois ont mis en place des critères permettant de déterminer si les limitations implicites portent atteinte au droit en sa substance. C'est ce que nous allons à présent développer.

4- Le contrôle par la Cour

266. Les États disposent du droit de limiter l'accès au juge au titre du principe de subsidiarité de la Convention et du fait que ce droit n'est pas consacré par celle-ci mais par la jurisprudence de la Cour. Cela offre aux « hautes parties contractantes » une marge d'appréciation. Les États peuvent donc légitimement restreindre l'accès au tribunal, imposer des délais, des sanctions. Toutefois, ces limitations dites implicites ne peuvent pas être trop importantes. Comme nous l'avons vu, elles ne doivent pas porter atteinte à la substance même du droit. La Cour contrôle cela grâce à plusieurs critères que nous allons à présent détailler.

267. En ce qui concerne le contrôle des limitations du droit d'accès au juge, l'arrêt fondateur est l'arrêt *Ashingdane*³⁴⁹ : « les limitations appliquées 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 ».

348 Cour EDH, 28 oct. 2010, *Suda c. République tchèque*, §§ 48-49, n°1643/06.

349 Cour EDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni op.cit.*

Ce même arrêt détermine la manière dont la Cour procède. D'abord, elle s'attache à déterminer si la substance du droit est atteinte, ensuite, détermine si le but recherché par l'État est légitime et enfin, si les mesures adoptées sont proportionnelles à ce but. La pratique a quelque peu évolué, aujourd'hui, le contrôle s'effectue en deux temps. Dans un premier mouvement, la Cour apprécie la légitimité du but recherché, généralement, il s'agit de la bonne administration de la justice. Dans un second temps, elle détermine si les mesures subséquentes sont proportionnelles aux buts. Le contrôle de proportionnalité absorbe celui de l'atteinte à la substance du droit.

268. Observons ces deux temps du contrôle. D'une part, la Cour va s'interroger sur le but légitime. La limitation au droit d'accès au juge doit poursuivre un objectif légitime. Dans le cadre général, la cour contrôle l'ingérence de l'État au regard des article 8 à 11 de la Convention. Les motifs invoqués par le gouvernement doivent répondre aux motifs prévus par ces textes. Il s'agit de la sécurité nationale, la défense de l'ordre, la protection de la santé ou de la morale. Le champ d'application de ces articles est donc très vaste. Ici, concernant plus précisément le droit d'accès au juge, l'origine prétorienne de la notion empêche de se référer formellement à ces textes, la Cour prend donc pour cadre de référence les valeurs fondamentales propres à une société démocratique. La Cour a progressivement dégagé deux principes qui sont la prééminence du droit, qui est structurelle du système conventionnel et impératif, ainsi que la bonne administration de la justice. Ce principe est bien plus spécifique et relève davantage d'une ambition, d'un idéal. La bonne administration de la justice serait une « finalité qui servirait l'emploi de moyens techniques appropriés »³⁵⁰. Dans cette dimension, la notion permet de justifier les mesures étatiques.

269. La Cour utilise la notion de manière factuelle, au cas par cas. Toutefois, la Cour admet globalement les restrictions au droit d'accès au juge qui ont pour but de respecter le fameux délai raisonnable sur lequel nous nous arrêterons *infra*. En France, par exemple, la Cour a admis les mesures de radiation du rôle des pourvois en cas de non-exécution de la décision attaquée³⁵¹. Le but légitime ici était d'éviter les recours dilatoires et de désengorger la Cour de cassation. Concernant les délais et formalités, la Cour adopte une formule récurrente : « La réglementation relative aux formalités et aux délais pour introduire un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent s'attendre à ce que ces règles soient appliquées³⁵² ». Dans tous les autres cas, les limitations au droit d'accès au tribunal peuvent relever des circonstances particulières, comme la saisine obligatoire

350 J. Robert, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, n°spécial, 20 juin 1995, p.117.

351 Cour EDH, 14 nov. 2000, *Annoni Di Gussola et autres c. France* n°31819/96 ; 33293/96.

352 Ex : Cour EDH, 1er juin 2004, *Leoni c. Italie*, n°67780/01.

d'un organisme *ad hoc* dans les contentieux de masse, afin de centraliser les demandes et d'éviter une profusion des actions³⁵³. Les limitations peuvent encore relever de la protection de certains individus, notamment les mineurs et les aliénés³⁵⁴. Concernant le but légitime, qui est souvent la bonne administration de la justice, il faut regarder au cas par cas les justifications avancées par le gouvernement ou les avants-projets. C'est donc ce que nous devons nous attacher concernant la procédure d'appel.

D'autre part, la Cour procède à un contrôle de proportionnalité. La proportionnalité des mesures adoptées en fonction des buts recherchés est le corollaire de la marge d'appréciation laissée aux États. La Cour vérifie que les moyens utilisés ne sont pas trop énergiques. Les juges de Strasbourg utilisent comme technique la juste proportion entre moyens utilisés et but visé, et la technique d'appréciation entre intérêt général et intérêt privé. Ici, la Cour vérifiera si les impératifs étatiques ne s'imposent pas excessivement sur les intérêts des justiciables. Selon les cas, la marge d'appréciation est plus ou moins grande, de ce fait, le contrôle est plus ou moins strict. La Cour utilise à cet égard la technique du « dénominateur commun » entre les États. Si de nombreux États procèdent de la même façon, alors le contrôle sera moins strict, en revanche, si un État se comporte d'une façon marginale, le contrôle sera plus strict. Comme nous l'avons dit, la Cour est également plus stricte pour la première instance.

270. Comme nous l'avons dit en préambule, le droit d'accès à un tribunal doit être effectif : malgré les limitations, chaque justiciable doit pouvoir concrètement faire entendre sa cause par un tribunal. Les requérants ne doivent pas être empêchés « de se prévaloir d'un recours existant et disponible »³⁵⁵. Comme les autres droits protégés par la Convention, l'accès au juge ne doit pas être théorique et illusoire.

Le droit d'accès au juge ne doit pas être seulement prévu formellement, il doit être réalisable dans les faits, et que son exercice ne rencontre pas d'obstacles démesurés³⁵⁶. Il appartient aux États d'assurer l'effectivité du droit d'accès. La proportionnalité est également à nouveau évaluée au regard de la qualité des textes. Le justiciable doit être en mesure de comprendre les règles procédurales qui conditionnent l'introduction de son recours. C'est encore une fois la sécurité juridique qui est prise en compte ici par la Cour. Afin d'apprécier la proportionnalité des mesures adoptées, la Cour n'opère pas par un raisonnement traditionnel syllogistique. Dans la mesure où c'est l'effectivité du droit qui est contrôlé, elle analyse concrètement les faits, et procède à une mise

353 Cour EDH, 8 juil. 1986, *Lithgow c. Royaume-Uni*, n°9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81.

354 Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op.cit.*

355 Cour EDH, 19 déc. 1997, *Brualla Gomez de la Torre c. Espagne*, n°26737/95.

356 Cour EDH, *Airey c. Irlande*, *op.cit.*

en balance des intérêts, d'où la proportionnalité.

271. Les limitations de l'accès au juge font donc l'objet d'un double contrôle, celui du but légitime et celui de la proportionnalité des mesures adoptées. L'analyse de ces éléments permet à la Cour de déterminer si les restrictions étatiques portent ou non atteinte à la substance du droit d'accès et de ce fait, si elles violent ou non la Convention et sa jurisprudence.

272. Afin d'illustrer ces différents éléments, voyons des exemples dans lesquels l'accès au juge a fait l'objet de restrictions trop importantes, ou au contraire les cas dans lesquels aucune violation n'a été retenue par la Cour EDH. Ont par exemple été jugés comme s'opposant au caractère concret et effectif du droit d'accès au juge :

- le coût prohibitif d'une procédure³⁵⁷,
- l'existence de barrières procédurales faisant obstacle ou restreignant la possibilité de saisir un tribunal³⁵⁸, ou encore des règles de procédure qui empêche certains justiciables en particulier de saisir la justice³⁵⁹,
- l'impossibilité d'agir pour un professionnel en raison du monopole d'action par l'ordre de sa profession³⁶⁰,
- l'impossibilité pour un détenu incarcéré pour agression d'intenter une action en diffamation³⁶¹.

273. En revanche, ont été acceptées par la Cour les dérogations suivantes au droit d'accès au juge :

- l'accès au tribunal limité par des délais légaux de prescription³⁶²,
- l'exigence d'être représenté pour agir³⁶³,
- l'immunité des États³⁶⁴, l'immunité Parlementaire³⁶⁵ lorsqu'elle poursuit un but légitime et n'est pas disproportionnée aux buts visés³⁶⁶,
- la restriction de l'action, constituée par l'obtention d'une autorisation d'agir délivrée par un

357 Cour EDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, §§ 60-67, n°28249/95.

358 Cour EDH, 28 oct. 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, § 49, n°28090/95.

359 Cour EDH, 09 déc. 1994, *Les saints monastères c. Grèce*, § 83, n°13092/87 13984/88.

360 Cour EDH, 27 août 1991, *Phillis c. Grèce*, n°12750/87 13780/88 14003/88.

361 Cour EDH, *Golder*, *op.cit.*

362 Cour EDH, 22 oct. 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, §§ 51-52, n°22083/93 22095/93.

363 Cour EDH, 09 oct. 2012 *R.P. et autres c. Royaume-Uni*, §§ 63-67, n°38245/08.

364 Cour EDH, 21 nov. 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], § 36, n°37112/97.

365 Cour EDH, 06 avr. 2010, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie (n° 2)*, § 44, n°2/08.

366 Cour EDH, 17 déc. 2002, *A. c. Royaume-Uni*, §§ 75-77 et 79, n°35373/97.

juge, afin de limiter les recours multiples d'un requérant abusif³⁶⁷.

274. A partir de la rédaction de l'article 6, qui ne contient qu'implicitement le droit d'accès au juge, la Cour EDH a donc construit une jurisprudence loin d'être négligeable et faisant poser sur les États de nombreuses obligations procédurales relativement contraignantes. Le droit d'accès au juge initialement garantie procédurale s'est progressivement transformée en véritable droit substantiel par sa fonction de réalisation des droits fondamentaux.

Si substantiel soit-il, le droit d'accès au tribunal n'est pas absolu et peut faire l'objet de dérogations nombreuses en raison du principe de subsidiarité. Les États peuvent donc restreindre l'accès au tribunal pour des raisons de bonne administration de la justice, dans le respect de l'essence même du droit d'accès au juge.

Et justement pour ce qui nous concerne, il sera observé que la procédure d'appel française limite précisément l'accès au juge dans le but de la célérité. Nous confronterons alors, comme pourrait le faire la Cour de Strasbourg, les dérogations et le but poursuivi afin de savoir si les articles 901 à 916 violent ou non le droit d'accès au juge.

Si l'accès au tribunal est garanti par la Cour au travers de l'article 6, ce tribunal doit être indépendant et impartial.

B- Le tribunal indépendant et impartial

275. L'indépendance et l'impartialité du tribunal sont des conditions *sine qua non* de la démocratie, émanation de la séparation des pouvoirs et garantie de l'égalité des justiciables devant la loi. Si ces exigences existaient bien avant la consécration par la convention EDH, la Cour de Strasbourg a permis d'affiner ces caractéristiques indispensables.

Trois acceptions forment cette exigence de l'article 6 : le tribunal doit être établi par la loi, être indépendant, et impartial. L'établissement par la loi jouit d'une autonomie certaine alors que les notions d'indépendance et d'impartialité sont assez intimement liées et souvent traitées ensemble par Cour³⁶⁸, bien que quelque peu différentes tout de même. Nous allons revenir sur ces trois aspects ayant un véritable impact sur les procédures internes.

1- Un tribunal établi par la loi

367 Cour EDH, 08 juil. 1987, *H. c. Royaume-uni*, n°9580/81.

368 Cour EDH, 06 mai 2003, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], § 192, n°39343/98 39651/98 43147/98.

276. L'établissement du tribunal par la loi est indéniablement le corollaire de la démocratie et de l'État de droit. Selon la Cour, cette condition offre la nécessaire légitimité au tribunal de connaître des droits des particuliers³⁶⁹. L'établissement du tribunal par la loi recouvre deux aspects. Le premier est assez évident, il s'agit de la base légale instituant le tribunal, son existence même. Il relève bien du pouvoir législatif, émanation du peuple, et non au pouvoir exécutif³⁷⁰, de créer et de doter de sa compétence juridictionnelle le tribunal³⁷¹. Le second aspect porte sur le respect par le tribunal des règles qui le régissent, tout particulièrement concernant sa composition³⁷², par la nomination des juges ou la prolongation de leurs mandats³⁷³.

Ainsi, le non-respect par un tribunal des règles de droit interne constituerait une violation de l'article 6 de la Convention³⁷⁴. Il est intéressant de relever que de façon inédite, sur cet aspect, la Cour a donc la compétence de contrôler une violation du droit interne des États. Toutefois, n'ayant pas cette vocation de façon classique puisqu'elle appartient aux États, la Cour se range très généralement à l'appréciation faite par les juridictions internes elles-même de la violation du droit interne. La Cour ne remet en cause l'appréciation des juges nationaux à ce titre qu'en cas de violation manifeste du droit interne³⁷⁵.

2- Un tribunal indépendant et impartial : aspects communs

277. Comme nous l'avons exposé en préalable, les notions d'indépendance et d'impartialité du tribunal sont étroitement liées et la Cour ne les distingue pas nécessairement lors de son contrôle. La Cour a dégagé quelques généralités qu'il n'est pas opportun de distinguer selon le critère d'indépendance ou d'impartialité. D'abord, ne fait pas obstacle à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal le fait que les juges siégeant ne soit pas professionnels³⁷⁶, ou que la composition du tribunal soit mixte³⁷⁷ (comprenant par exemple des magistrats, des fonctionnaires, des représentants d'intérêts tels que représentants des salariés ou des employeurs, comme pour le Conseil des Prud'hommes). En revanche, si une telle composition ne pose pas difficulté, ces juges professionnels ou non sont évidemment soumis aux mêmes règles quant à l'indépendance et à

369 Cour EDH, 28 nov. 2002, *Lavents c. Lettonie*, § 81, n° 58442/00.

370 Cour EDH, 28 avr. 2009, *Savino et autres c. Italie*, § 94, n° 17214/05 42113/04 20329/05.

371 Cour EDH, 20 juil. 2006, *Sokourenko et Strygoun c. Ukraine*, § 24, n° 29458/04 29465/04.

372 Cour EDH, 04 mai 2000, *Buscarini c. Saint Marin*, n° 31657/96.

373 Cour EDH, 09 janv. 2013, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, § 151, n° 21722/11.

374 Cour EDH, 05 oct. 2010, *DMD Group, A.S., c. Slovaquie*, § 61, n°19334/03.

375 Cour EDH, même arrêt.

376 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, §§ 57-58, *op.cit.*

377 Cour EDH, 22 juin 2004, *Pabla Ky c. Finlande*, § 32, n°47221/99.

l'impartialité³⁷⁸.

Ensuite, le défaut d'indépendance et d'impartialité ayant prospéré en première instance ne peut constituer une violation de l'article 6 si la décision prise en violation des droits du requérant a fait l'objet d'un recours devant une juridiction ayant « plénitude de juridiction » et ayant scrupuleusement respecté les exigences d'indépendance et d'impartialité, ayant compétence quant à la question et remédiant ainsi aux lacunes procédurales de la première instance³⁷⁹.

Enfin, les règles consacrant l'obligation faite à l'État d'instituer des juridictions indépendantes et impartiales ne se limitent pas à l'ordre judiciaire mais s'impose également aux autorités des États, au législateur et au pouvoir exécutif, par le respect et par l'application des décisions de justice. La Cour EDH érige cette condition de respect des décisions judiciaires par l'État, un pré-requis de l'État de Droit et un critère essentiel de la confiance du public dans la justice. Dans ce sens, les États doivent adopter une attitude positive de respect et d'exécution des décisions et ne peuvent se contenter d'affirmer qu'ils s'y plient, même par voie constitutionnelle, si cette consécration textuelle ne rencontre aucune application concrète des institutions, en particulier de l'administration³⁸⁰.

Après avoir étudié les généralités dégagées sur le fondement indissocié de l'indépendance et de l'impartialité, entrons dans le détail de chacune des notions.

3- Un tribunal indépendant

278. L'indépendance du tribunal implique deux acceptions : l'indépendance du tribunal à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif d'une part, l'indépendance du tribunal à l'égard des parties d'autre part. Notons de façon préalable que si la Cour octroie de plus en plus d'importance à la notion de séparation des pouvoirs, il ne relève pas de sa compétence, et ce en l'absence de toute disposition prévue par la Convention ou des protocoles additionnels, d'enjoindre aux États d'adopter telle ou telle posture constitutionnelle permettant d'assurer cette séparation des pouvoirs. La Cour de Strasbourg n'a pas le pouvoir de contraindre les États à mettre en place une organisation institutionnelle précise qui serait prétendument respectueuse de la séparation des pouvoirs. Il ne peut être attribué à la Cour la faculté de contrôler d'un point de vue théorique ces aspects. C'est donc bien au cas par cas que la Cour devra vérifier que les interactions entre le pouvoir judiciaire et les

378 Cour EDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, §§ 34-35, n°11179/84 ou Cour EDH, 16 déc. 2003, *Cooper c. Royaume-Uni* [GC], § 123, n°48843/99.

379 Cour EDH, 26 août 1997, *De Haan c. Pays-Bas*, §§ 52-55, n°22839/93.

380 Cour EDH, 06 oct. 2011, *Agrokompleks c. Ukraine*, § 136, n°23465/03.

autres pouvoirs sont admissibles dans le cadre du respect de l'indépendance du tribunal³⁸¹. Pour chaque espèce, il appartiendra à la Cour EDH d'apprécier si des garanties procédurales suffisantes existent afin d'assurer cette indépendance.

α- Indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif

279. L'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif est une garantie de non immixtion du gouvernement dans les affaires judiciaires³⁸². L'indépendance vis-à-vis de l'exécutif tient en des garanties procédurales et une séparation structurelle. Un ministre ou le gouvernement ne sauraient être considérés comme un tribunal indépendant³⁸³. Il en va de même si la décision du tribunal est susceptible de faire l'objet d'une modification ou d'une suspension d'exécution par le gouvernement³⁸⁴, ou même encore si la décision de l'organe est influencée par une intervention du pouvoir exécutif³⁸⁵.

S'agissant de la nomination et de la révocation des membres du tribunal, le fait que les juges soient nommés et révocables par le pouvoir exécutif n'est pas en soi une violation de la Convention³⁸⁶, pourvu qu'ils soient « libres de toute pression et d'influence lorsqu'ils exercent leur rôle juridictionnel »³⁸⁷. Le même raisonnement a été adopté par la Cour EDH s'agissant de la nomination par le pouvoir exécutif du Président de la Cour de cassation³⁸⁸, ou des juges administratifs par l'autorité administrative³⁸⁹, pourvu qu'« une fois désignés, ils ne subissent pas de pressions et ne reçoivent pas d'instructions et exercent leurs fonctions juridictionnelles en toute indépendance ».

Concernant le financement des tribunaux, la Cour a relevé que le seul financement de ceux-ci par le budget de l'État ne pouvait entraîner une violation de la Convention, sauf si « dans les instances où l'État est en cause, un lien causal ne soit possible entre les fonds perçus et l'instance en cours »³⁹⁰.

381 Cour EDH, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], § 193, *op.cit.*

382 Cour EDH, 25 août 2055, *Clarke c. Royaume-Uni*, déc., n°23695/02.

383 Cour EDH, *Bentham op.cit.*

384 Cour EDH, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, § 45 à 55, *op.cit.*

385 Cour EDH, 25 juil. 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, § 80, n°48553/99 ou encore, Cour EDH, 26 nov. 2002, *Mosteanu et autres c. Roumanie*, § 42, n° 33176/96.

386 Cour EDH, *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), *op.cit.*

387 Cour EDH, 03 juil. 2007, *Flux c. Moldova* (n° 2), § 27, n°31001/03.

388 Cour EDH, 02 juin 2005 *Zolotas c. Grèce*, § 24, n°38240/02.

389 Cour EDH, 26 mai 2005, *Majorana c. Italie* (déc.), n°75117/01.

390 Cour EDH, 08 oct. 2009, *Porubova c. Russie*, déc. n°8237/03.

β- Indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif

280. Cet aspect revêt moins d'importance que le précédent puisque le risque d'immixtion ou d'intervention du pouvoir législatif à une instance en cours est bien moindre. Le risque de rupture de l'indépendance à l'égard du pouvoir législatif réside dans la nomination de certains juges (selon les États) par le Parlement. Ici encore, la Convention n'est pas violée si ces juges, une fois nommés, bénéficient d'une effective indépendance et ne reçoivent aucune instruction et n'ont font l'objet d'aucune pression de la part de l'organe législatif de nomination³⁹¹. Il a pu être jugé par la Cour EDH que le fait qu'une juridiction soit composée, outre de magistrats professionnels, d'un expert également député, ne constituait pas en soi une violation de l'article 6§1³⁹².

γ- Indépendance à l'égard des parties

281. Cet aspect pourrait se confondre avec l'exigence d'impartialité. Il s'agit en fait ici de s'assurer qu'aucun lien de subordination de fonction ou de service n'existe entre l'une des parties et les juges du tribunal. Pour la Cour EDH, une telle situation mettrait en doute « la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique »³⁹³.

δ- Critères de contrôle de la Cour

282. La Cour de Strasbourg a dégagé quatre critères généraux afin d'apprécier l'indépendance du tribunal contre lequel un recours est exercé. Les deux premiers critères concernent le mode de désignation et la durée du mandat des membres du tribunal, le troisième concerne les garanties contre les pressions extérieures et le quatrième est fondé sur l'apparence d'indépendance.

S'agissant d'abord de la désignation des membres du tribunal, nous avons préalablement vu que celle-ci s'avérait relativement indifférente et que la réalité pratique de l'exercice indépendante des fonctions du juge primait sur l'auteur de la désignation.

Concernant la durée du mandat, la Cour considère l'inamovibilité du juge durant l'exercice du mandat comme le corollaire de son indépendance. Si l'inamovibilité n'est pas textuellement consacrée, l'indépendance n'est pas nécessairement bafouée si la fixité du juge es reconnue dans les

391 Cour EDH, 09 nov. 2006, *Sacilor-Lormines c. France*, § 67, n°65411/01.

392 Cour EDH, *Pabla Ky c. Finlande*, §§ 31-35, *op.cit.*

393 Cour EDH, 22 oct. 1984, *Sramek c. Autriche*, § 42, n°8790/79.

faits et que d'autres garanties essentielles existent par ailleurs³⁹⁴.

Pour ce qui est des garanties contre les pressions extérieures, la Cour considère que l'indépendance exige la liberté individuelle des juges face à toute pression indue, que celle-ci émane du pouvoir judiciaire lui-même ou de tout autre organe. Le juge indépendant ne doit pas recevoir d'instructions ou d'ordres de la part de ses collègues, d'une section de sa juridiction du chef de celle-ci. Si par exemple, le chef de juridiction ne possède que des fonctions de gestion, d'organisation du service et d'administration strictement distinctes des pouvoirs juridictionnels, entourées de garanties suffisantes (notamment dans son rôle de répartition des dossiers), alors la Convention n'est pas violée. Si en revanche les juges sont véritablement soumis à leur hiérarchie, un doute légitime peut naître³⁹⁵.

Enfin, l'apparence d'indépendance est prise en compte par la Cour qui est globalement attachée à l'image que les juridictions renvoient aux justiciables dans la mesure où ceux-ci ne doivent pas pouvoir douter de l'indépendance des tribunaux ni perdre confiance en leur système judiciaire, qui est comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, une composante de l'État démocratique³⁹⁶. Le point de vue du citoyen (son ressenti à l'égard de l'indépendance du tribunal) est pris en compte mais n'est pas décisif car la Cour observe si ce sentiment est « objectivement justifié »³⁹⁷.

4- Un tribunal impartial

α- Définition

283. Contrairement à l'exigence d'indépendance qui implique que le « tribunal » soit libre de toute soumission, subordination ou d'influence de la part du pouvoir exécutif ou législatif, l'impartialité implique que la juridiction soit libre à l'égard des parties³⁹⁸. La Cour définit l'impartialité comme l'absence de préjugés ou de parti pris³⁹⁹. La violation du principe d'impartialité peut être constituée par la présence d'un seul juge animé de préjugés, alors même qu'aucun doute n'existe quant aux autres juges composant le « tribunal »⁴⁰⁰.

394 Cour EDH, *Sacilor-Lormines c. France*, § 67, *op.cit.* ; CEDH, 21 juil. 2009, *Luka c. Roumanie*, § 44, n°34197/02.

395 Cour EDH, *Agrokompleks c. Ukraine*, § 137, *op.cit.* ; Cour EDH, 22 déc. 2009, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, § 86, n°24810/06.

396 Cour EDH, *Sramek c. Autriche*, § 42, *op.cit.*

397 Cour EDH, *Sacilor-Lormines c. France*, § 63, *op.cit.*

398 Cour EDH, 26 oct. 1984, *Piersack c. Belgique*, n°8692/79.

399 Cour EDH, 21 déc. 2000, *Wettstein c. Suisse*, § 43, n°33958/96 ; Cour EDH, 15 oct. 2009, *Micallef c. Malte* [GC], § 93, n°17056/06.

400 Cour EDH, 09 mai 2000, *Sander c. Royaume-Uni*, § 18 à 35, n°34129/96.

β- Critères d'appréciation

284. Par les arrêts *Piersack* et *Micaleff*, la Cour a établi les critères d'appréciation de l'impartialité. Ils sont de deux ordres : un critère subjectif tenant à l'attitude et au comportement du juge dont la partialité est mise en doute. Il s'agit d'observer si celui-ci a fait preuve de préjugés ou de parti pris lors du procès. Le second critère, dit objectif, consiste à considérer s'il a été offert au justiciable des garanties procédurales suffisantes pour exclure tout « doute légitime » quant au tribunal. En particulier, la composition du tribunal est à prendre en compte ici.

γ- La démarche subjective

285. La Cour a plusieurs fois décidé que l'impartialité subjective du juge est une présomption. Celle-ci est simple : le juge suspecté de nourrir des préjugés ou un parti pris est présumé subjectivement impartial jusqu'à ce que preuve contraire soit faite⁴⁰¹. Il s'agit d'une jurisprudence clairement établie. Il appartient donc au requérant de démontrer la partialité du juge. Cette preuve réside généralement en des démonstrations d'hostilité de la part d'un membre du « tribunal »⁴⁰². La présomption d'impartialité du juge n'est par exemple pas nécessairement renversée si un juge ne s'est pas déporté d'une procédure d'appel civile alors qu'il avait préalablement déjà statué sur le volet civil d'un litige lié⁴⁰³. En revanche, a été reconnue comme violant le principe d'impartialité du « tribunal », sur le plan subjectif, l'attitude d'un juge ayant fait des déclarations dans la presse quant à la qualité de la défense quant à l'issue probable du procès⁴⁰⁴.

286. On constate que la preuve de la partialité subjective est assez difficile à rapporter, s'agissant d'une attitude du juge, d'un comportement. Il en va de même s'agissant de démontrer que le juge suspecté de partialité a des préjugés ou un parti pris. Sans écrit en ce sens de la part du juge, la tâche s'avère mal aisée pour le requérant de prouver un état psychologique ou mental du juge car ces éléments sont immatériels et impalpables.

De ce fait, la violation de l'impartialité est plus souvent constatée sur son volet objectif.

401 Cour EDH, *Piersack*, *op.cit.* ou *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, § 58, *op.cit.*

402 Cour EDH, 16 sept. 1999, *Buscemi c. Italie*, §§ 67-68, n°29569/95.

403 Cour EDH, 27 nov. 2012, *Golubović c. Croatie*, § 52, n°43947/10.

404 Cour EDH, *Lavents*, *op.cit.*

δ- Le critère objectif

287. Contrairement à la démarche subjective, ce critère ne s'attache pas à un comportement du juge mais à des faits concrets qui permettent de penser qu'un membre du tribunal ou que la juridiction en son entier, est partielle. Dans cette matière, le sentiment d'impartialité ressenti par le requérant est pris en compte mais n'est pas un élément décisif. Il convient de vérifier la matérialité de cette crainte et d'en établir la réalité. Généralement, la partialité objective du juge tient dans le fait que celui-ci ait exercé d'autres fonctions que celle de jugement, et ce préalablement, soit dans une affaire connexe, soit dans la même procédure ou le même procès. En ce sens un juge ayant siégé en première instance qui, au hasard d'une nomination, siège à nouveau au sein de la juridiction d'appel. Il est possible d'imaginer une situation comparable si des liens personnels existent entre juges de première instance et d'appel, ou entre l'avocat d'une partie et le juge, qui sont des situations en fait assez courantes. La partialité, d'un point de vue objectif peut également être constituée par des liens hiérarchiques entre le juge et d'autres acteurs de la procédure⁴⁰⁵. Dans de telles situations, le doute est suffisamment légitime pour entraîner une violation de la Convention quant à l'exigence d'impartialité.

C'est donc de façon factuelle que la Cour devra considérer si la nature du lien entre le juge et un autre acteur de la procédure, qu'il soit hiérarchique ou personnel, et le degré d'importance de ce lien, sont ou non constitutifs d'un manque d'impartialité⁴⁰⁶.

Comme nous l'avons préalablement dit, dans cette perspective, le sentiment ressenti par le requérant est pris en compte puisque la confiance des justiciable en leur justice est un critère cher à la Cour sur le plan de la démocratie. Il appartient donc au juge dont l'impartialité est légitimement mise en cause sur ces aspects, de se déporter du dossier.

Dans ce sens et d'un point de vue organique, la confiance inspirée par la justice des États se caractérise par l'établissement de règles permettant aux juges de se déporter d'un dossier. La Cour voit d'un bon œil le fait que des règles précises existent en la matière, démontrant la volonté de l'État de supprimer de tout doute raisonnable quant à l'impartialité des juges. A nouveau, l'existence de telles règles permettent de renforcer la confiance des justiciables dans leur justice et donc, de respecter l'État de droit et la démocratie⁴⁰⁷.

288. Au fil des années, la Cour se Strasbourg a pu dégager de nombreuses situations dans

405 Sur ces différents aspects, Cour EDH, 15 juillet 2005, *Mežnarić c. Croatie*, § 36, n°71615/01 ; et *Wettstein c. Suisse*, § 47, *op.cit.*

406 Cour EDH, *Micallef c. Malte* [GC], §§ 97 et 102, *op.cit.*

407 Cour EDH, *Mežnarić c. Croatie*, § 27, *op.cit.*

lesquelles l'impartialité des juges étaient légitimement remise en cause.

- D'un point de vue fonctionnel d'une part, l'impartialité du juge est mise en cause lorsque celui-ci exerce des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles dans le cadre d'une seule et même affaire. La violation n'est pas nécessairement prononcée, la Cour s'interroge sur la nature de la fonction consultative. Si celle-ci est en lien direct avec la décision au fond, alors la violation est caractérisée⁴⁰⁸. Si en revanche, l'intervention consultative intervient sur des questions annexes ou sur un autre dossier connexe, la violation n'est pas forcément encourue⁴⁰⁹.

Également, peut avoir un impact quant à l'impartialité du juge, le cumul de fonctions juridictionnelles et extra-juridictionnelles dans le cadre global d'une même affaire. C'est par exemple le cas lorsque le juge appelé à statuer sur l'interprétation ou la conformité d'application d'une loi dans un litige, a préalablement participé au processus législatif ayant abouti à l'adoption de la loi en question⁴¹⁰. De la même façon, l'exigence d'impartialité se trouve violée lorsque dans deux instances concomitantes, l'un des juges est le représentant légal de la partie adverse dans le cadre de l'autre instance puisque ce juge pourrait continuer de voir le requérant comme son adversaire⁴¹¹. Il en va encore de même lorsque, au cours d'une procédure constitutionnelle, l'un des juges a été l'avocat de la partie adverse au début du procès⁴¹², ou si un juge constitutionnel a agi en qualité d'expert de la partie adverse en première instance⁴¹³.

Enfin, et de façon peut-être plus évidente ou plus commune, la question de l'impartialité du juge est d'une importance particulière lorsque celui-ci est déjà intervenu à un quelconque titre au cours du procès. En cette matière précisément, l'intervention du juge à un stade préalable de la procédure civile n'entraîne pas automatiquement la violation de la Convention. Il convient de s'intéresser au cas par cas à cette intervention. Tout dépend ici du degré d'implication du juge et des mesures qu'il a pu prendre préalablement au stade de la procédure au cours de laquelle l'impartialité est soulevée par le requérant. Par exemple, la connaissance approfondie du dossier par le juge ne permet pas en elle-même de caractériser un préjugé ou un parti pris quant à la décision à adopter⁴¹⁴. La Cour considère qu'il « est nécessaire d'examiner la question de savoir si le lien entre les questions de fond tranchées aux différents stades de la procédure est étroit au point de faire naître un doute sur l'impartialité du juge qui participe à la prise de décision à ces différents stades »⁴¹⁵.

408 Cour EDH, 28 sept. 1995, *Procola c. Luxembourg*, § 45, n°14570/89.

409 Cour EDH, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], § 200, *op.cit.* ; *Sacilor-Lormines c. France*, § 74, *op.cit.*

410 Cour EDH, 08 fév. 2000, *McGonnell c. Royaume-Uni*, §§ 52-57, n°28488/95.

411 Cour EDH, *Wettstein c. Suisse*, §§ 44-47, *op.cit.*

412 Cour EDH, *Mežnarić c. Croatie*, § 36, *op.cit.*

413 Cour EDH, 08 fév. 2007, *Švarc et Kavnik c. Slovénie*, § 44, n° 75617/01.

414 Cour EDH, 06 juin 2000, *Morel c. France*, § 45, n°34130/96.

415 Cour EDH, 24 juil. 2012, *Toziczka c. Pologne*, § 36 « *In particular, it is necessary to consider whether the link between substantive issues determined at various stages of the proceedings is so close as to cast doubt on the impartiality of the judge participating in the decision-making at these stages* », n°29995/08.

289. De nombreux exemples ont été donnés par la Cour en la matière :

- L'impartialité est remise en cause si un juge participe à deux procédures concernant les mêmes faits⁴¹⁶,
- un juge professionnel présidant une juridiction d'appel et assisté de deux conseillers qui ne sont pas professionnels ne peut connaître d'un recours contre sa propre décision⁴¹⁷,
- un doute légitime existe quant à l'impartialité d'une cour d'appel qui est appelée à statuer sur le fait qu'elle ait commis une erreur d'interprétation ou d'application de la loi lors de sa précédente décision⁴¹⁸,
- En revanche, il n'est pas nécessairement incompatible avec l'exigence d'impartialité qu'un juge ayant statué au fond fasse partie de la juridiction statuant sur la recevabilité du recours contre cette première décision⁴¹⁹,

290. D'un point de vue personnel d'autre part, l'impartialité du juge est remise en cause lorsque celui-ci a un intérêt dans l'affaire⁴²⁰, ou s'il entretient des liens professionnels ou personnels avec l'une des parties à l'instance, ou avec le conseil de l'une d'elles⁴²¹.

291. L'indépendance et l'impartialité du tribunal font donc peser sur les États des obligations négatives et positives. Négatives dans la mesure où aucune ingérence ne doit être exercée sur le pouvoir judiciaire par les pouvoirs exécutif et législatif. Les institutions étatiques doivent s'abstenir de toute immixtion dans le processus judiciaire. Positives dans la mesure où les États doivent également prendre des mesures permettant d'exclure tout risque de partialité des juges, en leur offrant la faculté de se déporter d'un litige en cas de proximité de ceux-ci avec l'une des parties, ou encore s'il ont connu du dossier lors d'un stade précédent du procès.

Ces exigences ne sont pas exclusivement dirigées sur la procédure d'appel mais peuvent interroger sur certains aspects, en particulier sur le rôle du Conseiller de la Mise en État, chargé de s'assurer que l'affaire est en état d'être jugée au regard de la forme et du fond, avant de lui-même siéger dans la formation de jugement. De plus, les juridictions d'appel ont la possibilité de pallier les carences quant à ces exigences, si elle ont été bafouées en première instance. Enfin, les juges d'appel doivent être particulièrement attentifs à leur intervention, ceux-ci ayant potentiellement pu

416 Cour EDH, 01er fév. 2005, *Indra c. Slovaquie*, §§ 51-53, n°46845/99.

417 Cour EDH, *De Haan c. Pays-Bas*, § 51, *op.cit.*

418 Cour EDH, 29 juil. 2004, *San Leonard Band Club c. Malte*, § 64, n°77562/01.

419 Cour EDH, 16 janv. 2007, *Warsicka c. Pologne*, §§ 38-47, n°2065/03.

420 Cour EDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, § 35, n°11179/84 ou Cour EDH, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, § 59, n°21257/93 21258/93 21259/93.

421 Cour EDH, par exemple, *Micallef c. Malte* [GC], § 102, *op.cit.*

connaître du litige en première instance, au gré des mouvements de poste.

Ainsi, si la procédure d'appel n'est pas directement visée par les exigences d'indépendance et d'impartialité, elle soit doit d'en être respectueuse et peut s'avérer être un précieux correctif, comme nous l'avons vu, à différents égards. Il est donc primordial en cause d'appel, d'être particulièrement exigeant quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal. Nous verrons que la procédure actuelle n'est pas sans poser quelques questions sur ces aspects.

Enfin, un dernier aspect de l'article 6 est essentiel par la Cour et s'est au fil du temps imposé comme le fondement le plus usité des requérants : le délai raisonnable.

C- Le délai raisonnable

292. Aux termes de l'article 6§1 de la Convention, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ». C'est sur ce fondement que prospère aujourd'hui la majorité des recours exercés devant la Cour EDH. L'obligation de juger dans un délai raisonnable a été la raison d'être même de la réforme de la procédure civile d'appel. La célérité du procès est devenue une véritable obsession pour les États. La Cour EDH qui a elle-même développé une vaste jurisprudence sur ce fondement se retrouve littéralement engorgée de requêtes à ce titre, à tel point qu'elle n'est plus capable de rendre des décisions dans un délai qu'on pourrait qualifier de « raisonnable ». L'importance de cette exigence et de ce contentieux mérite une étude détaillée.

293. Pour la Cour de Strasbourg, le fait de juger dans un délai raisonnable est une exigence touchant à l'efficacité et à la crédibilité de la justice⁴²². Celle-ci fait reposer sur les États l'obligation positive d'organiser ses institutions judiciaires (et administratives) de manière à ce que les décisions de justice soient rendues dans un délai raisonnable.

1- Appréciation de la durée de la procédure

294. Afin de juger la durée d'une procédure, il faut établir quel en est le point de départ, et le terme. Si ce préalable semble évident, la Cour a tout de même dû en préciser les modalités.

S'agissant d'une part du point de départ de la procédure, il s'agit de la date de l'acte de saisine de la juridiction compétente⁴²³. Si la saisine du tribunal est soumise à une formalité administrative obligatoire quelconque, alors il convient de considérer le dans le temps du procès, la durée de cette

422 Formule qui est souvent reprise : Cour EDH, 24 oct. 1989 *H. c. France*, § 58, n°10073/82 ou encore, Cour EDH, 27 oct. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, § 61, n°12539/86.

423 Cour EDH, 23 avr. 1987, *Poiss c. Autriche*, § 50, n°9816/82 ; *Bock c. Allemagne*, § 35, *op.cit.*

procédure préalable⁴²⁴. S'agissant d'autre part de la fin de la procédure, la Cour considère que celle-ci arrive à son terme lorsque l'exécution de la décision « vidant » le litige intervient⁴²⁵. Les voies de recours sont donc bien évidemment incluses⁴²⁶ dans le temps du procès puisque c'est l'exécution de la décision définitive, celle qui réalise irrémédiablement le droit en contestation, qui constitue le terme du procès⁴²⁷. De la même façon, un recours devant une Cour constitutionnelle doit être inclus dans le délai du procès⁴²⁸. Enfin, une nuance est à apporter s'agissant de l'intervention d'une partie en cours de procès. A l'égard de cette partie intervenante, le délai ne court qu'à compter de son « entrée » dans la procédure. Contrairement aux parties d'origine, l'intervenant en cours de procès ne peut se plaindre de la durée de l'ensemble de la procédure à laquelle il n'était pas partie⁴²⁹.

2- Détermination du caractère raisonnable du délai

295. Une fois déterminés les points de départ et de fin du procès, la Cour apprécie si celui-ci s'est déroulé dans un temps acceptable ou non. Cette appréciation doit se faire de façon factuelle, pour chaque procès, *in concreto*. C'est l'ensemble de la procédure qui doit en principe être prise en compte⁴³⁰, bien que l'interprétation *a contrario* de l'arrêt *Pretto*⁴³¹ puisse laisser penser qu'une seule phase de la procédure qui serait particulièrement lente entraîne une durée déraisonnable de l'ensemble du procès. De façon analogue, divers retards, qui pris isolément ne seraient pas de nature à entraîner une violation de la convention, lorsqu'ils sont cumulés, peuvent constituer cette violation⁴³². Les juridictions doivent également éviter les longues périodes d'immobilisme sans explication⁴³³. Il convient de noter que les recours préjudiciels devant la CJUE ne sont pas pris en compte dans le temps du procès au regard de la Convention⁴³⁴.

296. Dans la perspective d'appréciation du caractère raisonnable du temps du procès, quatre critères sont pris en compte par la Cour : la complexité de l'affaire, le comportement des parties, le comportement des juridictions et enfin l'enjeu du procès pour le requérant.

424 Cour EDH, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, § 98, n°6232/73 ou encore, *Kress c. France* [GC] § 90, *op.cit.*

425 Cour EDH, *Poiss c. Autriche*, § 50, *op.cit.*

426 Cour EDH, *König c. Allemagne*, § 98 *in fine*, *op.cit.*

427 Cour EDH, 21 avr. 1998, *Estima Jorge c. Portugal*, §§ 36-38, n°24550/94 ou encore, Cour EDH 26 oct. 1988 *Martins Moreira c. Portugal*, § 44, n°11371/85.

428 Cour EDH, 29 mai 1986, *Deumeland c. Allemagne*, § 77, n°9384/81.

429 Cour EDH, 29 mars 2006, *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], § 220, n°36813/97.

430 Cour EDH, *König c. Allemagne*, § 98 *in fine*, *op.cit.*

431 Cour EDH, *Pretto et autres c. Italie*, *op.cit.*

432 Cour EDH, *Deumeland c. Allemagne*, § 90, *op.cit.*

433 Cour EDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c. France*, § 33, n°15287/89 : sont visées « les longues périodes de stagnation ».

434 Cour EDH, 26 fev. 1998, *Pafitis et autres c. Grèce*, § 95, n°20323/92.

- La complexité de l'affaire peut tenir aux faits ou au droit, aux nombre de parties ou à la difficulté de réunir les moyens de preuves. La complexité de l'affaire justifie bien évidemment que le procès soit plus long en raison de la difficulté pour la juridiction d'étudier le litige et de le trancher.

- Quant au comportement du plaideur, il n'est pas exigé de lui qu'il participe de façon très active à la célérité de la procédure, et il ne peut lui être reproché d'exercer toutes les voies de recours qui lui sont offertes⁴³⁵. Toutefois, celui-ci ne doit pas adopter un comportement délibérément dilatoire. Le requérant doit accomplir les diligences normales prévues par la procédure interne, et doit utiliser, le cas échéant, les moyens permettant de l'accélérer⁴³⁶. Sont considérés comme relevant du comportement du plaideur le « manque d'empressement à déposer des conclusions »⁴³⁷, des changements renouvelés de conseil⁴³⁸, la mise en œuvre d'une procédure de conciliation⁴³⁹ ou encore la saisine d'une juridiction incompétente⁴⁴⁰. Par principe, le comportement du justiciable n'est pas imputable à l'État⁴⁴¹ et ne peut donc pas entraîner de violation de la Convention. Toutefois, cela ne l'exonère pas de son obligation de garantir la tenue d'un procès dans un délai raisonnable⁴⁴².

- Le comportement des institutions judiciaires est un critère décisif dans la mise en œuvre du contrôle délai raisonnable par la Cour. Ce sont ces lenteurs imputables à l'État qui seules, peuvent être constitutives d'une violation de la Convention⁴⁴³. Le principe dispositif qui donne aux parties la conduite du procès n'est pas de nature à exonérer l'État de son obligation de mettre en place des procédures adéquates dans l'objectif du respect du délai raisonnable⁴⁴⁴. C'est dans ce critère et dans cette perspective que réside l'obligation positive pour les États. Un engorgement des tribunaux ne peut justifier la lenteur des procédures⁴⁴⁵ mais peut être toléré si cet état est temporaire et si des mesures ont été prises pour y remédier⁴⁴⁶.

435 Cour EDH, 23 avr. 1987, *Erkner et Hofauer c. Autriche*, § 68, n°9616/81.

436 Cour EDH, 07 juil. 1989, *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne*, § 35, n°11681/85.

437 Cour EDH, 20 fév. 1991, *Vernillo c. France*, § 34, n°11889/85.

438 Cour EDH, *König c. Allemagne*, § 103, *op.cit.*

439 Cour EDH, 18 fév. 1999, *Laino c. Italie* [GC], § 22, n°33158/96.

440 Cour EDH, *Beaumartin c. France*, § 33, *op.cit.*

441 Par exemple, Cour EDH, 15 oct. 1999, *Humen c. Pologne* [GC], § 66, n°26614/95.

442 Cour EDH, 02 sept. 2010, *Mincheva c. Bulgarie*, § 68, n°21558/03.

443 Cour EDH, 06 mai 1981, *Buchholz c. Allemagne*, § 49, n°7759/77.

444 Par exemple, Cour EDH, 08 juin 2006, *Sürmeli c. Allemagne* [GC], § 129, n°75529/01.

445 Cour EDH, 24 mai 1991, *Vocaturò c. Italie*, § 17, n°11891/85.

446 Cour EDH, *Buchholz c. Allemagne*, § 51, *op.cit.*

- Enfin, l'obligation de célérité est plus importante pour certaines affaires. La Cour a par exemple considéré que la rapidité de la procédure s'imposait en matière d'état et de capacité des personnes⁴⁴⁷, en matière de résidence d'enfants⁴⁴⁸, en matière sociale⁴⁴⁹, ou encore si l'état de santé du justiciable l'impose (exemple d'une partie dont l'espérance de vie est limitée par une maladie⁴⁵⁰).

297. L'exigence de juger dans un délai raisonnable a été érigé par la Cour en une obligation essentielle et de très nombreuses condamnations sont prononcées sur ce fondement. En 2016, sur 829 arrêts de la Cour constatant une violation de la Convention, 106 concernaient la durée du procès. Peut-être de façon plus illustrative encore, entre 1959 et 2016, sur 16 399 arrêts constatant une violation de la Convention, 5541 concernaient la durée de la procédure, contre 4 505 pour l'ensemble de « procès équitable ». Une telle proportion permet de prendre la mesure de l'ampleur du contentieux et d'expliquer pourquoi les États, en particulier la France, prêtent une attention toute particulière à la célérité du procès⁴⁵¹.

298. La construction prétorienne de la Cour EDH sur le fondement de l'article 6§1 est exceptionnelle tant sur le plan de l'étendue matérielle de cet article que sur sa quantité. Sur la base d'un seul article et de quelques termes, la Cour a construit une véritable philosophie générale du procès au sens de la Convention. Prééminente, la notion de procès équitable semble tout à fait omnisciente et comprend à elle seule plusieurs acceptions remarquables faisant reposer sur les États de nombreuses obligations.

Il en va indéniablement de même pour les autres acceptions de l'article 6§1 qui ne sont pas comprises textuellement ou implicitement dans la notion de procès équitable. Les exigences d'indépendance et d'impartialité sont essentielles dans le cadre d'une société démocratique et la notion de délai raisonnable est devenue au fil des années le contentieux le plus considérable devant la Cour EDH en nombre de recours exercés.

La construction jurisprudentielle de la Cour EDH quant à l'article 6§1 par son importance mathématique et matérielle a un impact nécessaire sur la procédure civile d'appel française puisqu'elle impose aux États de très nombreuses obligations positives et négatives. Concrètement,

447 Cour EDH, *Bock c. Allemagne*, § 49, *op.cit.*

448 Cour EDH, 23 sept. 1994, *Hokkanen c. Finlande*, § 72, n°19823/92.

449 Cour EDH, *Vocaturò c. Italie*, § 17, *op.cit.*

450 Cour EDH, 31 mars 1992, *X c. France*, § 47, n°18020/91.

451 Rapport annuel Cour EDH, 2016.

l'article 6§1 est devenu le véritable « serpent de mer » des procédures étatiques. Il est aujourd'hui impossible d'échapper à son application et à son influence en matière de procédure. S'il était encore possible de douter de son omnipotence par la démonstration littéraire et matérielle (champ d'application, étendue, acceptions), un dernier chiffre permet de se rendre compte du caractère incroyablement diffus de son intervention : entre 1959 et 2016, sur 19 570 arrêt de la Cour EDH, dont 16 399 constataient une violation, 10 046 concernaient l'article 6§1 de la Convention, soit plus de la moitié des recours.

299. Pour conclure sur cette section, nous devons relever que l'influence de la Convention EDH et de son article 6§1, tel qu'interprété par la Cour, est sans aucun doute la plus remarquable. En effet, parmi toutes les normes européennes dont nous traitons dans cette étude, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg quant à cet article est tellement développée, qu'elle est la plus importante. La notion de procès équitable connaît un champ d'application vaste et se veut protéiforme. Le procès équitable se subdivise en de nombreuses acceptions que sont le principe du contradictoire, l'égalité des armes, le délai raisonnable ou encore l'accès au juge. Toutes ces notions ont été infiniment détaillées par la Cour, au point de faire de l'article 6§1 de la Convention le texte le plus influent en matière de procédure civile.

* * *

Conclusion du chapitre

300. De manières bien différentes, l'Union Européenne et la Convention EDH ont une influence nécessaire sur la procédure civile d'appel française.

301. S'agissant de l'Union, il est très clair que cette influence n'est que très limitée et ne s'exprime que timidement à travers le filtre du principe d'autonomie procédurale, par la seule volonté d'harmonisation des législations. L'intervention Européenne se limite encore à l'heure actuelle au rapprochement des législations en terme de droit international privé, afin de faciliter le règlement des conflits de lois et de juridictions. Toutefois, ces règles procédurales peuvent être les prémices d'un rapprochement plus certain, en attendant la potentielle construction prétorienne de la Cour de Justice sur le fondement de la Charte des Droits Fondamentaux, ayant une rédaction identique à celle de la Convention EDH.

302. Cette dernière a elle une influence beaucoup plus éclatante en procédure civile, y compris en appel, par le développement d'une jurisprudence remarquablement fournie, en particulier sur le principe du procès équitable, qui ne trouve pourtant corps, au sein de l'article 6§1, que par un seul et unique terme. Par son champ d'application diffus et ses nombreuses acceptions, le procès équitable régit indubitablement toutes les procédures civiles des États adhérents de la Convention. La notion de procès équitable a véritablement été intégrée par les États qui tentent de se conformer de la meilleure façon possible à ses prescriptions. De surcroît, les autres aspects de l'article 6 sont loin d'être négligeables, tout particulièrement la notion de délai raisonnable qui est le premier fondement des recours devant la Cour de Strasbourg.

303. Conscient de l'influence, mais plus encore du caractère incontournable des différentes normes européennes et particulièrement de l'article 6§1 de la Convention, le législateur a tenté de créer une procédure civile d'appel en tous points conforme aux différentes exigences européennes.

Chapitre III – L'influence des normes européennes illustrée par la volonté du législateur

304. Si les normes de l'Union Européenne apparaissent, d'un point de vue matériel, d'application plus directe que les décisions de la Cour EDH, ce sont pourtant bien ces dernières qui ont eu l'influence la plus forte sur la procédure d'appel civile. En effet, les règlements de l'Union, comme nous l'avons constaté, n'ont établi majoritairement que des règles de droit international privé alors que la jurisprudence issue de l'article 6§1 de la convention a immédiatement trait à la procédure, en faisant reposer sur les États de nombreuses obligations procédurales positives et négatives.

305. Toutefois, afin de prendre corps véritable, les décisions de la Cour EDH doivent trouver un écho dans l'ordre juridique interne des États adhérents, faute de quoi les principes dégagés par les juges de Strasbourg ne resteraient que singulièrement incantatoires.

306. Ainsi, c'est par la volonté du législateur que l'influence de cette Cour s'illustre, et même davantage, se réalise. En ce sens, il convient de s'arrêter sur le processus d'adoption de la nouvelle procédure d'appel en France. A la lecture du rapport Magendie⁴⁵², qui a été le socle fondateur, pour l'essentiel, de la réforme de la procédure d'appel, on constate de façon liminale que les préoccupations premières du groupe de travail ont été les principes dégagés par la Cour EDH.

307. Au delà des seuls travaux préparatoires, la nouvelle mouture des articles 901 à 916 du code de procédure civile témoigne de cette démarche. La simple comparaison de la procédure

452 J.-C. Magendie, "Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès", Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, *Documentation française*, Paris, 2004, 211 pages.

d'appel avant 2010 et de la procédure adoptée à l'appui du rapport Magendie permet de s'en convaincre. D'une procédure aux délais larges et aux sanctions légères voire inexistantes, la procédure civile d'appel s'est muée en une procédure très cadencée, aux sanctions automatiques et énergiques. Il conviendra donc de s'arrêter sur ces aspects à la lumière de l'analyse téléologique de la loi.

308. Dans un premier temps, il s'agira de mettre en lumière la volonté des membres du groupe Magendie, dont la démarche est indiscutablement motivée par les principes issus de l'article 6§1 de la Convention (Section 1) et d'en constater les effets sur les articles 901 à 916 eux-mêmes qui sont la logique traduction de la volonté du groupe présidé par M. Magendie (Section 2).

Section 1) La démarche européanisée des rédacteurs de la réforme

309. La réforme de la procédure civile d'appel a été confiée à un groupe de travail présidé par Monsieur Jean-Claude Magendie à la suite d'une demande du Garde des Sceaux de l'époque, Madame Rachida Dati. À quelques rares exceptions près (le délai de réponse de l'intimé), l'ensemble des propositions formulées par le Rapport Magendie ont été reprises par le législateur et sont devenues les nouveaux articles 901 à 916 du code de procédure civile. Il est frappant, à la lecture de ce rapport, de constater à quel point les travaux ont été orientés, et ce de la genèse de la réforme à son aboutissement, par les principes directeurs du procès civil tels qu'énoncés par la Cour EDH sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention (Paragraphe 1).

De façon plus ou moins explicite, à tous les niveaux de la procédure, les membres du groupe Magendie ont été, et il s'agit peut-être d'un euphémisme, préoccupés par le respect du procès équitable, du délai raisonnable, de l'accès au juge. Nous allons revenir successivement sur ces différents aspects, pour en tirer la conclusion que l'influence des normes européennes a été totale lors de l'adoption des nouvelles dispositions du code de procédure civile en matière d'appel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) La genèse de la réforme : l'efficacité de la procédure d'appel

310. Par une lettre en date du 2 novembre 2007, Madame Rachida Dati, alors Garde des Sceaux, donnait mission à Monsieur Jean-Claude Magendie, qui avait préalablement effectué un

travail relativement à la première instance en 2004⁴⁵³, de poursuivre ce mouvement concernant les procédures devant les cours d'appel. Selon les mots de l'ancienne Ministre de la Justice, les propositions effectuées en 2004 ont « permis permis de renforcer l'efficacité de la justice rendue en première instance et de garantir un meilleur respect des exigences du procès équitable ». C'est dans cet esprit d'efficacité et de respect du procès équitable que le Gouvernement souhaitait ainsi mener la réforme de la procédure d'appel. Par ces mots, nous constatons que dès l'origine de la réforme, la préoccupation première était celle du respect des principes du « procès équitable » issus de la jurisprudence de la Cour EDH. Si cela n'est pas explicite dans les propos de Mme la Ministre, cela ne fait aucun doute, l'expression « procès équitable » étant loin d'être neutre dans cette perspective. L'analyse sera confortée par la lecture de l'ensemble du rapport Magendie, par des références littérales.

311. Deux objectifs principaux étaient mis en avant par cette lettre de mission : « garantir qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable » et que les cours d'appel deviennent « de véritables pôles d'excellence ». Nous remarquons que les préceptes de l'article 6§1 étaient donc au cœur de la volonté de réforme à travers le souhait de rendre une « décision effective dans un délai raisonnable ». C'est véritablement cette préoccupation du délai raisonnable qui sera le phare de la réforme, ce qu'a exprimé clairement la Ministre dans sa lettre de mission en priant les membres du groupe de travail de « repérer toutes les sources de lenteurs inutiles à chacun des stades de la procédure devant la cour d'appel et à présenter les propositions de réforme propres à y remédier ».

312. Nous constatons ici l'influence incontestable de la Convention EDH sur les institutions françaises. Dès avant le travail même de la commission Magendie, à travers la lettre de mission donnée par la Ministre de la Justice, il était loisible d'imaginer que la nouvelle procédure d'appel s'efforceraient de correspondre aux canons dégagés par la Cour de Strasbourg. Cette position sera confortée par la lecture du rapport Magendie, à des maintes reprises.

Paragraphe 2) Le rapport Magendie, des propositions guidées par les principes procéduraux européens

313. S'il était encore permis d'en douter à la seule lecture de la lettre de mission de Madame Le Garde des Sceaux, l'étude du rapport Magendie qui servira de référence à la réforme de la

453 Rapport « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès ».

procédure d'appel permet de dissiper les derniers doutes quant à la volonté du législateur qui était de se conformer aux principes du procès équitable et rendre des décisions dans un délai raisonnable. Cette volonté est exprimée dans la « Démarche Scientifique » adoptée, signe incontestable que l'ensemble de la réforme a été motivée en ce sens : *« Au prix, certes, de quelques exigences, nous nous trouvons - à l'opposé d'une procédure inquisitoriale - en face de parties responsables du procès qui les oppose, et appelées à permettre un procès équitable qui confèrera à la décision judiciaire le label européen d'une décision rendue dans le respect des grands principes de notre procédure et dans un délai raisonnable »*. La citation est on ne peut plus explicite.

314. Ainsi, tout au long des avants-propos du rapport, l'accent a été mis sur deux aspects essentiels. La célérité du procès d'une part, afin de rendre des décisions dans un délai raisonnable, et d'autre part, la qualité de la justice, correspondant aux principes du procès équitable : *« Mais perfectionner la voie d'appel ne peut se faire qu'en conservant comme objectif l'amélioration de sa qualité. C'est pourquoi le terme "célérité" est préféré à celui de rapidité, comme pour souligner que la rapidité doit s'accommoder du temps nécessaire à la qualité du système. C'est précisément pour se préserver de tout excès en la matière que nous avons accolé au terme de célérité celui de qualité de la justice pour affirmer que les gains de temps ne peuvent se faire au mépris des garanties fondamentales »*⁴⁵⁴

La Cour EDH étant même explicitement citée à cet égard : *« C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme ne s'aventure pas à donner des indications abstraites de durée raisonnable. Tout dépend de la nature de l'affaire, de sa complexité et du comportement des multiples protagonistes du procès »*⁴⁵⁵.

315. Dans le corps même des propositions effectuées par le groupe de travail Magendie, la toute première section est intégralement consacrée à la mise en conformité de la procédure d'appel avec le procès équitable. Cette sections s'intitule à cet égard : *« La conformité aux exigences du procès équitable: la nécessité du respect du droit au juge »*⁴⁵⁶.

Le rapport s'arrête d'abord longuement sur la manière dont la Cour EDH appréhende les obligations imposées aux États quant aux voies de recours. Si en effet la Convention n'impose pas aux États la mise en place d'un double degré de juridiction, le rapport constate tout de même qu'une telle voie de recours s'impose au sein d'un système judiciaire respectueux des droits de la défense et de façon plus générale, considère qu'il s'agit d'une mesure de bonne justice : *« La possibilité*

454 *Ibidem*, p.29.

455 *Ibidem*, p.31.

456 *Ibidem*, p.35.

d'exercer un recours contre une décision juridictionnelle constitue une garantie évidente de bonne justice »⁴⁵⁷. Le rapport va même jusqu'à considérer que l'article 6§1 de la Convention pourrait constituer le fondement de l'obligation d'instituer des voies de recours en matière civile et commerciale : « *Elle pourrait trouver un fondement dans le texte même de l'article 6 § 1, par référence à une interprétation avant-gardiste de l'équité du procès* »⁴⁵⁸. Poursuivant, il n'a bien évidemment pas échappé à la vigilance des membres de la commission Magendie que si la mise en œuvre de voies de recours n'était pas une obligation européenne, si les États décident de les instituer, alors ces voies de recours doivent respecter les principes du procès équitable. Le propos est toutefois nuancé en ce que la marge d'appréciation des États est plus importante concernant ces voies de recours, par l'existence même d'un premier degré de juridiction (les propositions de la Mission ne se priveront pas d'user de cette marge d'appréciation) : « *La spécificité des recours, le fait que l'affaire a déjà fait l'objet d'un examen en fait et en droit, la nécessité de permettre l'exécution des décisions dans un délai raisonnable, peuvent autoriser les États à poser des restrictions plus nombreuses, tenant à la recevabilité des recours, au formalisme procédural, aux délais d'exercice de ces recours, au renforcement des contraintes procédurales, ou encore à l'obligation de constituer avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ou avoué. Cette 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. Néanmoins, ces restrictions sont soumises au contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne : elles ne doivent pas générer des entraves substantielles au droit, sous peine d'entraîner la condamnation de l'État* ».

316. Il ne fait donc ici aucun doute que les membres de la Mission ont parfaitement intégré et tenté de mettre en œuvre par la réforme, les principes issus de la Convention EDH par la Cour. Et même au delà, signe de l'influence naissante et potentielle de l'Union Européenne en la matière, le rapport n'omet pas de prendre en compte l'apport de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union⁴⁵⁹. Si son champ d'application semble plus étendu que celui de l'article 6§1 de la Convention EDH, le rapport souligne qu'aucune obligation procédurale n'est imposée par la Charte quant aux voies de recours. Il conviendra d'attendre le développement d'un contentieux sur ce fondement pour en savoir davantage, mais il est intéressant à nouveau de noter que le législateur a considéré l'ensemble des aspects normatifs européens, signe supplémentaire de l'influence incontestable de ces normes.

Enfin, la philosophie même de l'appel choisie par le rapport, l'appel voie d'achèvement, l'a

457 *Ibidem*, p.35.

458 *Ibidem*, p.35.

459 *Ibidem*, p.39.

été afin de préserver le principe du procès équitable et du délai raisonnable, afin d'éviter des renvois devant les premiers juges : « *La voie d'achèvement assure en effet le respect d'un délai raisonnable dans le prononcé d'une décision définitive sur le fond ; elle évite au justiciable de retourner en première instance pour saisir le juge de prétentions accessoires ou complémentaires.* »⁴⁶⁰.

317. Bien évidemment, les préoccupations européennes n'ont pas été les seules à être revendiquées par le législateur puisque des aspects tels que l'autorité de la chose jugée, le principe dispositif, le principe de concentration des moyens ont également été pris en considération⁴⁶¹. Toujours est-il que les attentes européennes ont été placées en tête des éléments considérés comme guidant les propositions de la Mission.

318. C'est ainsi que la Mission Magendie a pris différentes propositions, qui, nous le constaterons, ont été globalement motivées par les principes issus de l'article 6§1.

- S'agissant d'abord de la déclaration d'appel, le Rapport préconisait sa signification par acte d'huissier à l'intimé sous huit jours. Le rapport justifiait cette mesure par la célérité, en particulier car la constitution de l'intimé est une source de lenteur de la procédure⁴⁶².
- Le rapport préconisait ensuite une communication des pièces par l'appelant dès constitution de l'intimé. Encore une fois, afin d'assurer célérité et droits de la défense en donnant à la fois à l'intimé et au Conseiller de la mise en état une connaissance immédiate de l'ensemble des éléments du dossier.
- L'appelant devrait disposer de 2 mois pour conclure de façon complète (concentration des prétentions et moyens de fait et de droit, critique du jugement), à défaut de quoi l'appel sera considéré comme n'étant pas soutenu. Ce bref délai témoigne incontestablement de la volonté des rédacteurs du Rapport d'améliorer la célérité du procès. En réalité, l'idéal recherché était celui d'obtenir des conclusions d'appelant rapidement, et d'éviter qu'il ne dépose de nouvelles conclusions en raison de la concentration des prétentions, moyens et demandes.
- Le Rapport proposait d'offrir à l'intimé un délai de deux mois pour conclure à son tour et le

460 *Ibidem*, p.40.

461 Concernant la volonté de concentration des moyens en appel, la Mission Magendie a considéré que celle-ci était nécessaire afin d'introduire davantage de loyauté procédurale et afin d'assurer mieux les droits de la défense. C'est également dans un souci de célérité que la concentration des moyens a été avancée par le rapport. En effet, concentrer les moyens dès le premier jeu de conclusions permettrait de gagner du temps en évitant la floraison de plusieurs écritures de part et d'autre. La structuration des écritures a fait l'objet d'un paragraphe complet, et une proposition de modification de l'article 954 du code de procédure civile a été ainsi avancée.

462 « *L'exigence d'une signification par huissier de l'acte d'appel est jugée nécessaire par la Mission qui considère que le défaut de constitution de la part de l'intimé constitue une source importante de lenteurs* ».

cas échéant, de former appel incident, sous peine d'irrecevabilité des conclusions. Il convenait de supprimer la possibilité pour l'intimé de former appel incident en tout état de cause afin d'éviter de nouvelles lenteurs. L'appel incident en tout état de cause étant source de lenteur, puisque permettant à l'intimé de former cet appel incident de manière tardive, obligeant ensuite l'appelant à répondre à nouveau. Sans aucun doute ici, c'est bien la célérité de la procédure d'appel qui motive cette mesure: un délai de réponse court, dans lequel est enfermé la formulation de l'ensemble des intentions de l'intimé.

- La conférence de mise en état devait intervenir dans les quinze jours à compter de l'expiration du délai dont bénéficie l'intimé pour conclure, afin de fixer dès à présent la date des débats oraux.
- Enfin, l'arrêt devait être rendu dans le mois suivant l'audience de plaidoirie. LA motivation de telles dispositions ne laisse pas la place au moindre doute, c'est bien la célérité qui est privilégiée. En additionnant les différents délais, c'est une décision sous le seuil de l'écoulement d'une année qui était visée par le rapport.
- Dans le cadre global de ces échanges, le rapport a insisté sur un nouvel office du conseiller de la mise en état en élargissant très largement ses compétences, et en particulier ses compétences exclusives. C'est ainsi qu'était proposée une réformation de l'article 911 du code de procédure civile pour attribuer au CME une compétence exclusive pour connaître des causes d'irrecevabilité de l'appel, même d'office, et de conférer à ses ordonnances l'autorité de la chose jugée. D'importantes compétences exclusives ont également fait l'objet de propositions concernant le CME relativement à l'aide juridictionnelle.
- Enfin, il a été proposé d'offrir aux parties la possibilité d'agir en déféré dans un délai réduit de huit jours, contre les décisions du CME afin de ne pas attendre de contester ces ordonnances devant la cour, au fond. Il est encore une fois évident que l'ensemble de ces dispositions tendent à accélérer le rythme de la procédure au stade de l'instruction du dossier.

319. L'ensemble des propositions avancées par la Mission Magendie tend, si on observe celle-ci de façon pragmatique, à une amélioration de la célérité du procès d'appel. La lettre du rapport se veut donc conforme à son esprit qui était de rendre une décision de qualité dans un délai raisonnable. La Commission Magendie a déterminé que ce délai devait correspondre, selon computation des différents délais, à moins d'une année écoulée entre la déclaration d'appel et la mise à disposition de l'arrêt. Pour ce faire, des sanctions automatiques et énergiques ont été

proposées, et ce en armant le conseiller de la mise en état de compétences exclusives destinées à purger toutes les questions procédurales, afin de ne soumettre à la cour que les questions de fond du dossier.

Il apparaît donc de façon évidente, par la seule lecture du rapport Magendie, socle essentiel de la réforme des articles 901 à 916 du code de procédure civile, que la volonté profonde des institutions françaises était de donner un écho, dans la procédure d'appel, aux principes issus de l'article 6§1 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour EDH.

Comme nous l'avons expliqué préalablement, la réalisation concrète de ces arrêts ne peut prendre corps que si l'État adhérent adopte une posture permettant leur concrétisation. Nous pouvons conclure de façon péremptoire que cette attitude a bel et bien été adoptée par la France lors de la réforme de la procédure civile d'appel. C'est de façon éclatante, par l'explicite, que l'influence des normes européennes s'est exprimée sur la réforme de la procédure d'appel. Il n'est ainsi plus question de remettre en question cette influence, bien qu'elle ait été concrètement partielle dans sa mise en œuvre, elle a été totale lors de la conception des décrets.

320. Nous allons observer que les propositions de la Mission Magendie ont été largement consacrées par le législateur, aboutissant à une nouvelle procédure se voulant respectueuse des principes du procès équitable et du délai raisonnable.

Section 2) Une procédure imprégnée de la volonté de se conformer aux exigences européennes

321. Avant la réforme Magendie, la procédure d'appel prévue aux articles 901 à 917 du code de procédure civile était celle instituée lors de l'adoption de ce code en 1976 (alors appelé nouveau code de procédure civile, nom qu'il portera des années durant et que l'on emploie encore parfois aujourd'hui). C'est donc cette procédure datant de 1976 qui selon le gouvernement, était source de lenteurs inutiles et dont la conformité aux exigences des grands principes procéduraux était mise en cause.

322. Afin de prendre la mesure de la transcription dans la loi des principes issus des exigences européennes, il convient de s'arrêter un instant sur l'ancienne procédure si décrite. Nous verrons qu'en effet, la grande latitude laissée aux parties concernant l'échange des écritures était potentiellement source de lenteurs et de déloyauté faute de sanctions (Paragraphe 1).

En théorie, il est donc vrai qu'une rationalisation des échanges va dans le sens d'une meilleure célérité, d'autant que les sanctions attachées aux délais pour conclure sont énergiques et dissuasives. En contraignant l'attitude des parties à une véritable rigueur procédurale, il convient de concéder à la réforme une authentique volonté d'introduire davantage de loyauté procédurale.

Pour la présente étude, nous nous efforcerons de nous livrer à une étude objective des anciennes et des nouvelles dispositions, afin de comprendre en quoi la réforme tendait vers un meilleur respect des normes européennes (Paragraphe 2). La critique interviendra plus tard.

Paragraphe 1) La procédure antérieure, latitudes et souplesse

323. Selon Madame le Garde des Sceaux de l'époque, Rachida Dati, la procédure d'appel antérieure recelait des « lenteurs inutiles » qu'il convenait d'identifier et d'éradiquer. Il est vrai que d'un point de vue strictement littéral, il était possible de penser que la procédure d'appel avant les décrets Magendie était ralentie en l'absence de tout délai impératif au cours de la mise en état et faute de véritable sanction.

324. Si l'on reprend de façon synthétique ces dispositions⁴⁶³, particulièrement en ce qui concerne à mise en état, nous constatons que :

- La saisine de la cour par l'appelant est faite selon le délai de droit commun, c'est à dire un mois, comme le dispose l'article 538 CPC. Les mentions obligatoires sont exigées à peine de nullité.
- Si l'intimé ne s'est pas constitué, l'appelant lui signifie le déclaration d'appel. Aucun délai n'est prévu, mais les mentions obligatoires sont exigées à peine de nullité de la signification.
- L'intimé doit se constituer dans les 15 jours sous peine que l'arrêt soit rendu uniquement sur les éléments de l'appelant.
- Les conclusions de l'appelant doivent être transmises dans les 4 mois à compter de la déclaration d'appel, sous peine de radiation du rôle. Toutefois, la réinscription au rôle est possible.
- Par la suite, l'échange des conclusions est réalisé sans condition de délai.

325. Plusieurs constats sont réalisables au regard de la lettre de l'ancienne procédure. D'une part, s'agissant du rythme de la procédure, celui-ci était laissé à l'appréciation du Conseiller de la mise en état puisqu'un seul délai impératif existait concernant l'échange des conclusions. L'appelant disposait de 4 mois pour transmettre ses conclusions. La sanction assortie à cette obligation était la radiation du rôle. La radiation signifie que l'affaire est retirée des affaires en cours devant la cour

463 Voir ici les anciens articles 901 à 916 du CPC en vigueur jusqu'au 1er janvier 2011.

mais n'anéantit pas l'acte de saisine de celle-ci. En réalité, cette sanction est relativement douce puisque la radiation n'est pas une sanction irréversible et la réinscription peut se faire assez aisément, par justification de la transmission des conclusions par exemple. En clair, si l'appelant qui n'a pas déposé ses conclusions dans le délai imparti justifie de la transmission ultérieure, alors l'affaire était réinscrite au rôle, sauf si l'intimé agissait pour demander la clôture de l'instruction, auquel cas l'affaire était jugée à l'appui des conclusions déposées en première instance (notons que ceci n'était pas forcément dans l'intérêt de l'intimé qui souhaitait faire appel incident) et n'assurait pas non plus à l'intimé le succès de ses prétentions ni la fin de la procédure d'appel.

Par la suite, l'échange des conclusions n'était encadré par aucun délai mais par la fixation d'un calendrier de procédure par le Conseiller de la mise en état, sans sanction légalement prévue. L'intimé disposait donc d'un délai aléatoire, fluctuant selon les calendriers, généralement dictés par la complexité de l'affaire ou le nombre de parties. Il en allait de même s'agissant de l'appelant qui souhaitait ensuite répondre à l'intimé et ainsi de suite. Il convient de concéder au législateur qu'une telle latitude pouvait effectivement être source de lenteurs en n'imposant aucun délai et aucune véritable sanction contraignante.

D'autre part, s'agissant des différentes obligations procédurales, force est de constater que celles-ci étaient relativement peu nombreuses. L'appelant avait obligation de former appel dans le délai de droit commun d'un mois et de signifier la déclaration d'appel. Quelques obligations de forme étaient imposées quant à celle-ci à peine de nullité (ancien 901). Toutefois, il convient de rappeler que les nullités de forme, pour entraîner la sanction, doivent causer un grief à l'adversaire. De surcroît, celles-ci peuvent être régularisées sans difficulté si le grief disparaît par cette régularisation, conformément aux dispositions des articles 112 et suivants du code de procédure civile.

Il en allait de même s'agissant des cas où l'une des parties n'avait pas constitué avoué puisque la signification devait indiquer à peine de nullité que si aucune constitution n'intervenait sous quinze jours, cette partie risquait qu'il ne soit statué qu'à l'appui des éléments fournis par l'appelant (ancien 908). S'agissant d'une nullité de forme, les mêmes observations s'imposent.

326. Ces obligations procédurales étaient les seules véritables contraintes imposées aux parties. On peut effectivement penser que la procédure d'appel en vigueur avant 2010 était « laxiste ». De larges délais étaient offerts aux parties, des sanctions que l'on pourrait qualifier de « douces » étaient prévues et le rythme de la procédure était dicté par le Conseiller de la mise en état, mais en réalité par les avoués lors des conférences de mise en état. Dans la pratique, ce sont les avoués qui régulaient le rythme de la procédure en s'accordant sur les calendriers de procédure et

sur l'audiencement.

Concrètement, avant l'entrée en vigueur des décrets Magendie, la procédure d'appel était essentiellement convenue entre les avoués qui étaient relativement peu nombreux (par exemple 12 avoués devant la cour d'appel de Lyon) et maîtrisaient bien la procédure.

La réforme a voulu mettre fin à ces pratiques en dehors de tout cadre légal qui pouvaient paraître archaïques mais qui fonctionnaient pourtant relativement bien puisque les délais des procédures devant la cour d'appel étaient en moyenne, de la saisine à la mise à disposition de l'arrêt, entre 11 et 12 mois⁴⁶⁴.

327. En tous les cas, c'est bien la phase de mise en état qui a fait l'objet de toutes les attentions du décret puisque c'est cette procédure qui a été revue et corrigée dans la perspective d'une meilleure célérité tout en tentant de respecter l'équité de la procédure. Voyons ce qui a changé avec la réforme Magendie.

Paragraphe 2) la rationalisation de la phase de mise en état

328. Les « lenteurs inutiles » ont été identifiés au cours de la phase de mise en état par le Rapport Magendie. Selon celui-ci, la célérité ne peut intervenir qu'en rythmant strictement l'échange des écritures sous peine de sanctions énergiques et automatiques, au besoin, soulevées d'office par le conseiller de la mise en état, gardien d'un calendrier impératif. Les parties enfin enfermées dans des délais stricts, la garantie de célérité des débats et de leur loyauté étaient enfin assurée. Tel était en tout cas l'esprit et la volonté de la réforme. Arrêtons nous désormais sur les dispositions censées apporter célérité et excellence aux cours d'appel, et conformité de la procédure aux grands principes procéduraires européens⁴⁶⁵.

329. Le texte a été considérablement enrichi puisque plusieurs articles nouveaux ont été adoptés. Comme nous l'avons fait pour la procédure avant la réforme, reprenons les étapes principales de la procédure, les délais et les sanctions.

- Pour la saisine de la juridiction d'appel, il n'y a aucune différence puisque l'article 538 CPC n'a pas été modifié, le délai est celui de droit commun et les mentions obligatoires sont exigées à peine de nullité.
- Lorsque l'intimé ne s'est pas constitué, l'appelant doit signifier la déclaration d'appel à l'intimé

464 Chiffres du Ministère de la Justice 2010.

465 Voir ici les articles 901 à 916 CPC entrés en vigueur le 1er janvier 2011, jusqu'au 1er septembre 2017.

dans un délai d'un mois après réception de l'avis du greffe. La sanction assortie à cette obligation est la caducité de la déclaration d'appel. Les mentions obligatoires sont exigées à peine de nullité de la déclaration d'appel.

- A compter de la réception de la signification, l'intimé dispose d'un délai de 15 jours pour se constituer, sous peine que l'arrêt soit rendu sur les seuls éléments de l'appelant. De plus, les écritures de l'intimé seront irrecevables s'il se constitue hors du délai de l'article 909.

- Concernant l'échange des conclusions, l'appelant dispose de 3 mois pour conclure à compter de la déclaration d'appel, à peine de caducité de cette dernière. L'intimé lui disposait d'un délai de 2 mois pour conclure à compter de la réception des conclusions de l'appelant, et ce à peine d'irrecevabilité d'office de ses conclusions. Il disposait du même délai de 2 mois pour faire appel incident à irrecevabilité également⁴⁶⁶. S'il souhaite répondre à l'appel incident, l'appelant disposait à peine d'irrecevabilité (distributive⁴⁶⁷) de ses conclusions du même délai de 2 mois.

- L'éventuel intervenant forcé dispose de 3 mois pour conclure, à compter de la demande d'intervention forcée, à peine d'irrecevabilité d'office de ses conclusions.

330. Nous constatons que de nombreux délais impératifs ont été institués par la réforme, sanctionnés énergiquement, et bien souvent, d'office. Le rôle du Conseiller de la mise en état et ses attributions ont été grandement élargis. Nous allons essayer de voir en quoi ces modifications tendent à une meilleure célérité et à un meilleur respect des normes européennes.

A- La célérité de la procédure

331. Par la mise en place de délais légaux impératifs sanctionnés d'office par le CME, la réforme a tenté de juguler les largesses temporelles qui existaient sous l'empire de la loi ancienne.

332. L'appelant dispose d'un délai de trois mois pour déposer et notifier ses conclusions par RPVA (point sur lequel nous reviendrons plus longuement), faute de quoi la caducité de la déclaration d'appel sera prononcée d'office par le Conseiller de la mise en état. Cette sanction est bien plus forte que la seule radiation du rôle prévue avant 2010. En effet, la caducité de la déclaration d'appel peut faire obstacle à tout recours devant la Cour car elle anéantit la déclaration d'appel et donc l'acte de saisine de la cour. Ce faisant, une nouvelle déclaration d'appel ne peut être effectuée que dans le cas où le délai de forclusion pour exercer un appel n'est pas atteint (un mois à

466 Délais modifiés par le décret du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, n° 2017-891.

467 Civ. 3e, 2 juin 2016, no 15-12.834.

compter de la signification de la décision attaquée). Si le jugement de première instance a été notifié, ce délai sera systématiquement écoulé après l'épuisement du délai de trois mois pour conclure. Ainsi, l'appelant ne pourra plus contester la décision de première instance qui acquiert ainsi autorité de la chose jugée de façon définitive. La rigueur de la sanction est donc avérée.

333. De son côté, l'intimé dispose d'un délai de deux mois pour présenter ses conclusions à partir du dépôt et de la notification des conclusions de l'appelant. Si l'intimé est défaillant à ce titre, ses conclusions seront irrecevables et la cour statuera sur les seuls éléments apportés par l'appelant. Si certes, une telle sanction ne conduira pas nécessairement à la réformation et au succès du recours de l'appelant, c'est tout de même un net avantage dont ce dernier dispose car aucune contradiction (sinon celle contenue dans le jugement attaqué) ne lui sera opposée.

334. Ont également été prévues les situations dans lesquelles l'intimé omettait de constituer avocat. Si l'intimé ne constitue pas avocat, le greffe en avise l'appelant qui dispose d'un délai d'un mois pour signifier par exploit d'huissier à l'intimé la déclaration d'appel et ses conclusions. En cas de défaillance de l'appelant à cet égard, la déclaration d'appel sera déclarée caduque par le conseiller de la mise en état. Nous avons déjà observé la rigueur de cette sanction.

335. Si nous additionnons les différents délais, à compter de la date de saisine de la juridiction, la phase de mise en état ne devait pas dépasser les 5 mois si les parties se cantonnent à un seul jeu de conclusions chacune, 7 mois en cas d'appel incident nécessitant une réponse de l'appelant. Ce faisant, la réforme Magendie tablait sur une phase d'instruction n'excédant pas le délai de 7 mois pour prononcer la clôture et audiencer l'affaire. C'est donc incontestablement par souci de célérité qu'ont été imposés les délais pour conclure aux appelants et aux intimés, délais renforcés par les sanctions rigoureuses. La procédure d'appel est devenue automatiquement cadencée. Notons également qu'en aucun cas, le CME n'a le pouvoir de proroger ces délais, contrairement aux dispositions précédentes mais peut le cas échéant, fixer un calendrier plus court grâce aux dispositions du nouvel article 905.

B- L'équité de la procédure

336. En instituant délais et sanctions énergiques, le décret Magendie avait pour objectif de faire des cours d'appel des pôles d'excellence qui jugent vite et bien, tout en assurant aux parties le respect des principes du procès équitable.

337. A travers ces nouveaux articles, on peine tout de même à trouver les dispositions allant en ce sens. Notons tout de même que certaines mesures pourraient tendre vers une meilleure administration du contradictoire. En faisant reposer sur l'appelant des obligations procédurales renforcées, l'objectif est d'assurer un meilleur respect des droits de la défense en offrant à l'intimé des garanties telles que l'information précise à défaut de constitution de sa part, l'assurance de pouvoir rapidement adapter sa défense et sa stratégie, ainsi que de lui laisser le temps de former un appel incident (bien que la différence des délais octroyés pour conclure à l'appelant et à l'intimé posait question, nous y reviendrons).

338. Pour conclure cette section, nous constatons que l'ensemble du dispositif des articles 901 à 916 était, dans son esprit, dirigé vers le meilleur respect des principes directeurs européens du procès. L'ancienne procédure semblait présenter des failles qui allongeaient artificiellement la durée de la procédure, selon le postulat du Gouvernement de l'époque. Par la création de délais contraignants, sanctionnés énergiquement et automatiquement, il était espéré une réduction des délais de jugement devant les cours d'appel, et ce, dans le respect le plus large possible des principes issus de la notion de procès équitable.

* * *

Conclusion Chapitre

339. Par la lecture du Rapport Magendie et des nouvelles dispositions du code de procédure civile, nous avons observé que le législateur avait parfaitement intégré la dimension européenne de la procédure. Le Gouvernement et la Mission Magendie ont eu comme objectif d'instituer une procédure d'appel respectueuse des principes issus de la jurisprudence de la Cour EDH s'agissant du délai raisonnable et du procès équitable.

Cette volonté s'est traduite par les nouvelles dispositions des articles 901 à 916 du code de procédure civile. L'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel est donc incontestable. L'intégration des grands principes procéduraux européens est désormais une réalité concrète et non plus seulement un pieux souhait.

Si les résultats concrets de la réforme tendent davantage à un objectif de célérité que de respect du procès équitable, il convient de ne pas douter de la bonne foi du législateur lorsqu'il a tenté de se conformer aux prescriptions du procès équitable.

* * *

Conclusion du Titre

340. L'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel ne peut donc pas être contestée.

À raison nécessaire des ordres juridiques, le droit de l'Union qui s'impose aux États membres par son application directe revêt une force contraignante par essence. Il est vrai que l'Union Européenne, globalement, se désintéresse pour le moment de la procédure civile. Pour autant, le potentiel développement du contentieux sur le fondement de la Charte des Droits Fondamentaux pourrait largement bouleverser cet actuel état de fait. De façon tout à fait similaire à la jurisprudence développée par la Cour EDH, l'Union Européenne pourrait devenir l'institution ayant le plus d'influence sur la procédure civile, ses décisions étant de plus d'application directe. A l'avenir, les règles de droit international privé pourraient ne plus être les seules normes adoptées en matière de procédure par l'UE. Ici, l'analyse ne peut être que prospective, mais semble plausible.

Toujours à ce titre, la Cour EDH a su faire preuve d'une jurisprudence remarquablement habile pour s'imposer comme une institution aux décisions véritablement contraignantes pour les États signataires de la Convention EDH. Sur le fondement de l'article 6§1 de cette convention, la Cour de Strasbourg a développé une jurisprudence massive imposant aux États adhérents un grand nombre d'obligations procédurales. La construction prétorienne est telle que l'on parle aujourd'hui de grands principes européens du procès. La notion de procès équitable a fait l'objet de développements formidables en parallèle des obligations d'indépendance et d'impartialité, d'accès au juge et de délai raisonnable. La production jurisprudentielle de la Cour EDH en matière de procédure civile est sans doute le plus grand mouvement jamais connu depuis l'adoption du code de procédure civil en 1976.

Cette influence incontestable a finalement été expressément consacrée dans le projet de réforme de la procédure civile, à travers le rapport Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, mission présidé par Monsieur Jean-Claude Magendie. Les principes européens du procès ont été le phare sur lequel le cap a été mis par le législateur lors de la réforme de la procédure d'appel. Cette volonté a pris corps par l'adoption des nouveaux articles 901 à 916 du code de procédure civile en tentant d'insuffler à cette procédure une nouvelle dynamique forte, dans le but légitime de parvenir à une meilleure célérité de la justice lors de cette phase du procès.

341. Pourtant si cette influence est réelle, effective, concrète et a été pleinement consacrée, il convient tout de même de constater que cette influence n'est pas totale. Elle est en réalité essentiellement psychologique et diffuse.

Plusieurs aspects permettent d'expliquer qu'aussi répandue soit-elle, l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel en France ne connaît pas d'aboutissement réel. Nous allons relever que si les normes européennes ne peuvent connaître cette plénitude en matière de procédure d'appel, c'est à raison de la matière même de la procédure. En effet, la procédure civile est traitée de façon particulière par les institutions européennes, qu'il s'agisse de l'Union et du Conseil de l'Europe. C'est en cette matière que la plus grande latitude est laissée aux États membres ou aux États adhérents selon l'institution concernée. Des principes d'autonomie procédurale et de subsidiarité ont été consacrés par celles-ci. De surcroît, la procédure civile est une matière qui est soumise par nature aux compromis. Il appartient au pouvoir presque régalien, en tous les cas souverain, de l'État d'organiser comme il l'entend sa propre justice, doivent se concilier les grands principes procéduraux européens. En articulant cette marge de manœuvre laissée aux États en la matière et ces impératifs, on comprend aisément que des choix sont effectués. S'agissant de la procédure d'appel française, c'est le choix de la célérité qui a été fait par le pouvoir réglementaire. Et comme la célérité a tendance à s'accommoder péniblement d'autres objectifs, la quintessence du procès équitable ne peut pas être tirée de l'actuelle procédure.

Nous allons voir que par nature, la procédure civile ne permet pas encore une influence totale des normes européennes en matière d'appel.

Titre II : Une influence nécessairement partielle à raison de la matière même de la procédure civile

342. Si l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel est incontestable, il échet de constater que celle-ci n'est pas aboutie. En réalité, pour deux raisons principales, la procédure civile est « préservée » d'une influence totale par le droit européen dans toutes ses dimensions.

D'une part, par la démarche des différentes institutions européennes elles-mêmes. En effet, en matière procédurale, Union Européenne et Convention EDH offrent davantage de latitude aux États membres ou adhérents. La procédure civile, en partie en raison de la souveraineté des États en matière d'organisation de la justice, demeure dans le giron national. Cela n'est pourtant pas parfaitement justifié. Si la mise en place des institutions judiciaires, leur fonctionnement, le recrutement, la nomination des juges, l'organisation des juridictions relèvent effectivement des prérogatives de souveraineté, la procédure imposée aux justiciables ne relève pas de la même logique. Les règles procédurales n'ont pas à voir avec l'organisation du pouvoir judiciaire mais avec les obligations imposées aux justiciables pour aboutir à la juridiction de jugement. Rien ne s'opposerait donc à une véritable intervention européenne dans ce domaine.

Pourtant, Union européenne et même Cour Européenne des droits de l'Homme, *a fortiori* en cause d'appel, laissent aux états membres une marge de manœuvre importante (Chapitre I).

343. D'autre part, à raison des exigences mêmes de la procédure civile. En effet, la matière processuelle est un domaine de compromis. L'accès à la juridiction de jugement doit concilier au moins deux aspirations aussi légitimes l'une que l'autre qui sont la réalisation la plus large possible

des droits des citoyens en leur permettant d'obtenir une décision judiciaire marquée du sceau de l'État (voire du peuple), et la bonne administration de la justice qui impose la loyauté et la célérité des débats. Il en découle des obligations et des sanctions reposant sur les plaideurs dont il est justifié de demander une certaine application, en particulier en matière civile où le procès est la chose des parties.

Ainsi, il semble que deux aspects fondamentaux issus notamment de l'article 6 de la Convention EDH se trouvent en opposition frontale : les exigences du procès équitable et la nécessité de juger dans un délai raisonnable. (Chapitre II)

344. Le législateur français a tenté de concilier au mieux l'une et l'autre de ces exigences fondamentales. En tous les cas, telle était sa volonté exprimée.

Pour autant, en réalité, cette dichotomie qui a été combattue n'a pas été vaincue, loin de là. Il appert que sous les bonnes intentions, le choix s'est très largement porté sur la célérité de la justice, au détriment certain du procès équitable et de l'accès au juge. Le choix d'une procédure cadencée aux sanctions énergiques et automatiques témoigne de ce choix qui a été officiellement tu, mais dont personne n'est dupe. La procédure d'appel issue des décrets Magendie a affaibli de façon incontestable les garanties procédurales offertes aux justiciables, et en conséquence, le droit d'accès au juge. Une telle démarche peut être tout à fait justifiée si elle atteint ses objectifs. Or, les procédures d'appel n'ont fait que s'allonger depuis 2010, ce qui doit amener à s'interroger sur le bien fondé d'un tel choix. (Chapitre III).

Chapitre 1- Une influence limitée par les institutions européennes elles-mêmes

345. Union Européenne et Cour EDH ont des approches différentes quant aux règles processuelles des États membres ou adhérents.

L'Union européenne adopte un certain nombre de règles impératives et directes pour les ordres juridiques internes des États membres. En matière de procédure, nous avons précédemment relevé qu'aucune règle de fond n'a jamais été adoptée au sein de l'Union, mais uniquement des règles de conflits de lois ou de juridictions. Pour autant, l'Union n'ignore pas que la réalisation des normes adoptées en son sein ne peuvent trouver réalisation qu'à travers les juridictions nationales puisque le recours aux institutions de régulation européennes telles que le Tribunal de Justice et la Cour de Justice ne peut intervenir qu'après épuisement des voies de recours internes. C'est donc bien le juge national qui est le juge naturel du droit de l'Union. Ainsi, afin de rendre effectif son droit, l'Union Européenne se soucie effectivement de la manière dont celui-ci est mis en œuvre devant ces juridictions nationales. Toutefois, la mise en œuvre du droit européen est effectuée par les juges nationaux selon la procédure des États membres. Il n'existe pas de procédure établie et instituée par l'Union de façon harmonisée, qui serait imposée aux États Membres. À cet égard, ces derniers bénéficient d'une autonomie procédurale. Les États membres ont le choix de la procédure qui permet la mise en œuvre du droit de l'Union. Nous verrons que si cette autonomie n'est pas sans limite, elle permet aux États de n'avoir aucune obligation procédurale véritable à l'égard de l'Union européenne. Ainsi, la procédure d'appel française n'est absolument pas imprégnée des normes de l'Union. (Section 1)

346. De façon opposée, la Convention EDH et la jurisprudence qui en est issue imposent de leur côté des obligations procédurales aux États adhérents. A la différence de l'Union qui n'a adopté

aucune norme régissant directement les procédures civiles, la Cour EDH a dégagé des principes bien plus précis dont l'application s'impose plus directement. Ces principes procéduraux sont renforcés, comme nous l'avons démontré, par l'autorité interprétative attachée aux décisions de la Cour de Strasbourg. Pour autant, si la Cour EDH est particulièrement attentive aux principes du procès équitable, du délai raisonnable et de l'accès au juge, il convient de relever que son intervention n'est pas sans limite. De manière assez intéressante, la Cour EDH et l'Union européenne ont développé deux mécanismes semblables ayant vocation à limiter leurs interventions respectives à l'égard des États membres ou adhérents, mais pas selon la même démarche.

L'Union européenne a développé un principe de subsidiarité qui est le corollaire du principe d'autonomie procédurale, ou son fondement même. En effet, l'Union n'intervient que dans les domaines pour lesquels la compétence lui a été attribuée soit totalement, soit partiellement, lorsque l'adoption de la législation dans ce domaine est plus pertinent au niveau européen qu'au niveau national.

De son côté, la Cour EDH a toujours connu un certain embarras. Soucieuse d'ériger ses décisions en véritables normes interprétatives et obligatoires, les juges de Strasbourg n'ont eu de cesse de rappeler que la Cour n'est pas un quatrième degré de juridiction. La méthodologie même du contrôle exercé par la Cour le démontre. En réalité, celle-ci permet aux États une marge d'appréciation dans l'application du droit issu de la Convention. En matière procédurale, ce caractère prend une vigueur toute particulière en cause d'appel, dont la procédure est appréciée avec plus d'indulgence par la Cour EDH, pour la simple raison que le justiciable doit pouvoir revendiquer le droit d'obtenir une décision judiciaire à la suite d'un procès équitable, devant un juge indépendant et impartial, mais une seule et unique. Le second degré de juridiction n'est pas exigé par la Convention.

Ainsi, les institutions européennes ont elles-mêmes souhaité limiter leurs interventions en matière procédurale, et *a fortiori* en cause d'appel (Section 2).

Section 1) Le principe d'autonomie procédurale de l'Union Européenne

347. Par principe, les règles de procédure ne relèvent pas de la compétence de l'Union Européenne. En raison du lien étroit que la procédure entretient avec l'organisation du pouvoir judiciaire, elle est une « compétence réservée »⁴⁶⁸. C'est la raison pour laquelle l'Union Européenne

468 D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 1998, p.88, n°70.

n'adopte pas de règles de droit direct ou dérivé en matière de procédure civile, mais se contente d'adopter des règlements en matière de conflits de lois ou de juridictions en présence d'éléments d'extranéité. L'autonomie procédurale des États est une limite essentielle à l'influence du droit de l'Union sur la procédure civile. Lors des paragraphes suivants (Paragraphes 1 à 5), nous nous arrêterons sur l'ensemble des dimensions de cette notion.

Paragraphe 1) Origine et définition du principe d'autonomie procédurale

348. Ainsi, l'Union n'intervient pas dans les règles processuelles des États membres qui sont donc chargés de mettre en œuvre les normes de l'Union selon leurs propres procédures étatiques. Cette absence d'intervention des institutions de l'Union dans les traités successifs s'explique par l'histoire de la construction européenne qui n'avait pas cette vocation à l'origine. Les réticences politiques et l'avènement du principe de subsidiarité (art. 5-3 TUE ; ex-art. 5 TCE) ont entériné cette position. A ainsi été institué ce qui a été dénommé « le principe de l'autonomie institutionnelle des États membres »⁴⁶⁹. Cette autonomie institutionnelle concerne aussi bien la forme « politique » de l'État, qu'il s'agisse d'une République, d'une Monarchie, d'un État fédéral⁴⁷⁰, que la séparation des pouvoirs, ou l'organisation judiciaire. En découle conséquemment une autonomie d'organisation juridictionnelle. Les États sont libres ou non de dissocier les ordres administratif et judiciaire par exemple⁴⁷¹. Dans le même mouvement, n'a pas été transférée à l'Union Européenne la compétence en matière de règles procédurales. Il en découle que chaque État est libre de mettre en œuvre selon sa propre procédure le droit de l'Union, la seule condition requise par l'institution européenne étant le respect du résultat imposé par l'Union⁴⁷².

349. La Cour de Justice a pu rapidement affirmer qu'il revenait aux juges nationaux d'assurer l'effectivité du droit de l'Union. Par les arrêts *Rewe I*⁴⁷³ et *Rewe II*⁴⁷⁴ en particulier. Sur le fondement de l'ancien article 10 TCE, devenu article 4-3 TUE, il a été jugé que « *le soin d'assurer la protection juridique découlant, pour les justiciables, de l'effet direct des dispositions du droit communautaire* » était laissé aux juridictions nationales et que le traité CE n'avait pas entendu créer des voies de droits autonomes pour mettre en œuvre le droit de l'Union, autre que celles prévues par les

469 J. Rideau, « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972. 864.

470 CJCE, 28 févr. 1991, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-131/88.

471 CJCE, 19 déc. 1968, *Sté Salgoil*, aff. 13/68, Rec. 661.

472 Par exemple : CJCE 22 janv. 1976, *Russo c/ AIMA*, aff. 60/75, Rec. 45. - CJCE 19 nov. 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. I. 5357.

473 CJCE 16 déc. 1976, *Rewe I et Comet*, aff. 45/76, Rec. 2043 ; *RTD eur.* 1977. 93, note Nafylian ; *CDE* 1977. 227, note Kovar .

474 CJCE, 7.juill. 1981, *Rewe II*, aff. 158/80, Rec. 1805.

législations des États membres : « tout type d'action prévu par le droit national doit pouvoir être utilisé pour assurer le respect des règles communautaires d'effet direct dans les mêmes conditions de recevabilité et de procédure que s'il s'agissait d'assurer le respect du droit national ». Pour certains domaines très particuliers, le traité CE a créé des actions susceptibles d'être présentées directement devant la Cour de justice. Pour autant, ces procédures sont très résiduelles et lorsqu'elles ne sont pas prévues, de façon supplétive, la cour a affirmé par les arrêts précités qu'« il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire ».

Plus encore, par un arrêt *Unibet*⁴⁷⁵, la Cour de justice a considéré que les États membres n'étaient pas tenus d'instituer, à titre principal, une action tendant à opérer un contrôle de la loi nationale au regard du droit de l'Union, aux fins de voir déclarer la législation nationale non-conforme au droit communautaire. Ceci à la condition tout de même que la procédure nationale ne rende pas « *excessivement difficile, voire impossible, l'application du droit de l'Union* ».

350. On peut donc distinguer deux aspects issus de cette autonomie : l'autonomie d'organisation juridictionnelle et l'autonomie des règles procédurales.

351. La première a été affirmée par l'arrêt *Salgoil*⁴⁷⁶ qui laisse le soin aux États de désigner les autorités juridictionnelles compétentes pour mettre en œuvre le droit de l'Union. Les États membres sont même libres, en vertu de cet arrêt, pour désigner le juge compétent, de procéder à la qualification selon les critères de l'ordre interne, des droits conférés par le droit de l'Union. La Cour de Justice a rappelé à de nombreuses reprises cette position⁴⁷⁷.

352. La seconde découle en réalité de l'attitude négative de l'Union qui n'a institué ni par traité, ni par droit dérivé, de procédures autres que celles prévues par les ordres juridictionnels des États membres dans la perspective de mise en œuvre du droit de l'Union. C'est ce qu'ont constaté les arrêts *Rewe* préalablement explicités. Ainsi, le droit de l'Union doit pouvoir être revendiqué par le justiciable devant le juge étatique, exactement de la même manière que le droit interne car « les droits conférés par le droit communautaire doivent être exercés devant les juridictions nationales selon les modalités déterminées par la règle nationale » (*Rewe I* et *Comet*). Certains domaines

475 CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, Rec. I. 2271.

476 CJCE, 19 déc. 1968, aff. 13/68, Rec. 661.

477 CJCE 27 mars 1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c/ Denkvit italiana*, aff. 61/79, Rec. 1205. - CJCE 22 oct. 1998, *Ministero delle Finanze* et autres, aff. C-10/97 à C-22/97, Rec. I. 6307. - CJCE 30 sept. 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, Rec. I. 10239. - CJCE 15 avr. 2008, *Impact*, aff. C-268/06, Rec. I. 2483.

relèvent ainsi du droit national, telles que les règles pour statuer sur les dépens en cas de question préjudicielle devant la Cour de Justice, les règles probatoires⁴⁷⁸, ou encore pour ce qui nous intéresse, les délais de procédure⁴⁷⁹ ou les règles « appropriées pour garantir les droits de la défense des intéressés »⁴⁸⁰.

353. C'est donc sur un double fondement que l'autonomie procédurale des États a été consacrée par la Cour de Justice de l'Union. Toutefois, l'autonomie procédurale conférée aux États n'est pas à l'abri de toute critique ou de toute remise en cause, ni sans limite.

Paragraphe 2) remise en cause du principe

354. En réalité, cette mise à l'écart des règles processuelles du droit de l'Union, en tous cas ainsi présentée et défendue, est contestable à au moins deux égards.

355. D'une part, comme il a été évoqué en préambule, l'organisation du pouvoir judiciaire par l'État, bastion incontestable de sa souveraineté, est absolument dissociable de la règle procédurale qui est le « chemin », selon l'étymologie de mot « procédure », que le plaideur emprunte pour obtenir une décision de justice, de la saisine à l'arrêt définitif. Cette distinction des règles de procédure des règles organisationnelles et du droit substantiel avait été mise en lumière par Roubier⁴⁸¹.

Ainsi, il est parfaitement compréhensible que l'État demeure le seul compétent, sur le fondement de sa propre constitution, pour organiser comme il l'entend sa justice, qu'il s'agisse de la dissociation des ordres judiciaires, administratifs, de la mise en œuvre de différents degrés de juridiction, d'une cour de cassation, recrutement et formation des juges, du fonctionnement et organisation des services. Sur ces aspects, l'explication tenant à l'absence d'immixtion de l'Union dans les domaines relevant de la souveraineté des États membres trouve sa pleine justification.

Mais en étudiant précisément ce qu'est la procédure civile, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas exactement de cela. La procédure civile telle qu'entendue par le code éponyme s'attache à la manière de saisir la juridiction, aux modalités d'échange des conclusions, de prononcé du jugement, de délais de recours, en résumé, toutes les étapes qui doivent être franchies par les plaideurs pour aboutir à une décision juridictionnelle. Ces règles ne sont ni constitutionnelles, ni administratives

478 CJCE, 21 sept. 1983, *Deutsche Milchkontor*, aff. jointes 205/82 à 215/82, Rec. 2633.

479 CJCE, 25 juill. 1991, *Th. Emmott*, aff. C-208/90, Rec. I. 4269, concl. Mischo.

480 CJCE, 10 nov. 1993, *Otto B.V.*, aff. C-60/92, Rec. I. 5683.

481 P. Roubier, *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris, Sirey, 1946, p. 262.

mais bien civiles, ce sont certes des règles de procédure, mais qui peuvent être considérées comme des règles de fond, en opposition avec la seule organisation des institutions⁴⁸². C'est la raison pour laquelle ces règles de procédure ne sont pas marquées du sceau de la souveraineté en réalité. La souveraineté des États ne serait pas mise en péril par une intervention de l'Union européenne à cet égard si cette intervention se limitait à adopter des délais et des sanctions unifiées. Par exemple, les dispositions des articles 901 à 916 du code de procédure civile n'ont vocation qu'à organiser la procédure d'appel d'un point de vue de l'instruction du dossier. Cela ne relève pas de la souveraineté étatique. Ce premier argument doit donc être combattu.

D'autre part, nous l'avons expliqué, la réalisation du droit de l'Union s'opère par le contrôle des juges nationaux qui sont les véritables organes d'application de celui-ci. Ainsi, c'est bien par la procédure étatique que le droit de l'Union trouve son effectivité. Le droit de l'Union est donc soumis aux règles de procédure étatiques. Or, en se gardant de toute intervention au titre des règles processuelles, l'Union Européenne renonce donc en partie à tout regard sur la manière dont les normes qu'elle édicte sont appliquées. Une telle attitude pourrait conduire à une véritable neutralisation du droit de l'Union dans le cas où une procédure d'un État membre ne permettait pas la réalisation des droits de manière générale, pas uniquement des droits issus de l'Union. Il est ainsi assez curieux que l'Union Européenne se tienne à l'écart de toute prescription procédurale envers les États Membres.

Si en réalité, une telle affirmation est à nuancer en raison du contrôle effectué par la Cour de Justice, cet argument permet de remettre en question l'attitude de l'Union à l'égard de règles de procédure, où en tous les cas, affaiblit la position de « compétence réservée » telle que présentée. Il pourrait paraître légitime que l'Union assortisse ses propres normes de garanties procédurales permettant leur effective réalisation.

356. Consciente de cet état de fait, la Cour de justice a promptement établi des moyens afin de pallier l'effet de l'autonomie procédurale qui n'est en conséquence pas illimitée.

Paragraphe 3) limites de l'autonomie procédurale

357. Il se peut que les États connaissent des difficultés à mettre en œuvre le droit issu de l'Union dans la mesure où les procédures nationales ont été instituées non pas dans cet objectif,

⁴⁸² En ce sens, G. Montagnier et T. Debard, « Droit de l'Union Européenne et procédure civile », *Rep. pr.civ.* Dalloz, Sect.2 Art. 2, n°17 et s. : La distinction entre « *autonomie d'organisation juridictionnelle* » et « *autonomie d'aménagement des procédures* », mars 2014.

mais dans celui de réaliser le droit interne. Ceci a d'ailleurs été souligné par certains auteurs⁴⁸³. De telles difficultés pourraient aboutir, comme nous l'exprimions précédemment, à la neutralisation du droit de l'Union, ce qui serait fâcheux dans un système juridique d'intégration direct des normes communautaires, rappelons-le, à valeur supra-nationale. C'est pourquoi, de façon corrélative à la consécration du principe d'autonomie procédurale, la Cour de justice a dégagé deux exigences auxquelles doivent répondre les procédures étatiques dans leur fonction de juge du droit de l'Union⁴⁸⁴ : les principes d'équivalence et d'effectivité procédurale.

358. S'agissant du principe d'équivalence, dénommé également de parité procédurale, celui-ci impose que les procédures de mise en œuvre du droit de l'Union ne doivent pas « être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne »⁴⁸⁵. Concrètement, si une norme de l'Union est mise en œuvre, la procédure pour ce faire doit revêtir les mêmes conditions que la procédure qui serait fondée sur un droit interne similaire. La difficulté réside dans la détermination du droit interne qui serait similaire à la norme européenne revendiquée par le justiciable. Dans cette perspective, la Cour de Justice a proposé une méthodologie reposant sur divers critères que sont l'objet, la cause et les éléments essentiels des deux recours⁴⁸⁶. En revanche, si différentes règles procédurales existent en droit interne pour la règle étatique similaire à la norme européenne soulevée, le juge national n'est pas tenu de choisir celle qui serait la plus favorable⁴⁸⁷.

359. Le principe d'effectivité procédurale étend celui d'équivalence. Si le second impose une obligation négative de ne pas rendre plus difficile le recours fondé sur le droit européen que celui qui existe en droit national, le premier contraint les États ne pas « rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire »⁴⁸⁸, et ce quelle que soit la difficulté de mise en œuvre d'un même recours s'il était fondé sur le droit interne.

La Cour indique au juge national les modalités d'appréciation de la difficulté ou de l'impossibilité de mettre en œuvre le droit européen en raison de la procédure applicable, qui ne doit pas être considérée de façon isolée sur un point précis mais bien dans son ensemble. Cette méthode

483 Labayle, « L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers », *RFDA* 1992. 619 : « la difficulté qui est la sienne d'utiliser la logique des procédures nationales pour la sauvegarde du droit communautaire ».

484 Par exemple : CJCE, 10 juill. 1997, *Rosalba Palmisani*, aff. C-261/95, Rec. I. 4025. - CJUE 24 mars 2009, *Danske Slagterier*, aff. C-445/06, Rec. I. 2119 - CJUE 27 juin 2013, *ET*, aff. C-93/12.

485 CJCE, 12 juin 1980, *Express Dairy Food Ltd*, aff. 130/79, Rec. 1887.

486 CJCE 16 mai 2000, *Preston et autres*, aff. C-78/98, Rec. I. 3201. - CJUE 26 janv. 2010, *Transportes urbanos*, aff. C-118/08.

487 Par exemple, en matière de délais : CJCE 15 sept. 1998, *Edis*, aff. C-231/96, Rec. I. 4954.

488 CJCE, 16 déc. 1976, *Rewe et Comet*, *op.cit.* - CJCE 9 nov. 1983, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, aff. 199/82, Rec. 3595. - CJCE, 2 févr. 1988, *Barra*, aff. 309/85, Rec. 355. - CJCE, 19 nov. 1991, *Franovich et Bonifaci*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. I. 5357. - CJCE, 14 déc. 1995, *Peterbroeck*, aff. C-312/93, Rec. I. 4599.

est de ce fait conforme à l'analyse faite par la Cour EDH dans sa fonction de contrôle du procès équitable. La Cour de justice a explicité cette méthode d'appréciation globale qui impose de tenir compte « de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités [...]. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, le cas échéant, les principes qui sont à la base du système juridictionnel, tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure »⁴⁸⁹.

360. Dans la perspective de ces limites à l'autonomie procédurale, la Cour de justice a développé une jurisprudence intéressante s'agissant des obligations procédurales imposées aux États membres, qui pour certaines, sont similaires à celles développées par la Cour EDH.

361. Au premier chef de ces obligations procédurales, a été développé un « droit au juge national », assez semblable à celui consacré par l'article 6§1 de la Convention. Afin de que les normes de l'Union ne demeurent pas purement incantatoires, le Traité de Lisbonne a consacré un droit à un recours effectif permettant d'invoquer le droit de l'Union. L'article 19 TUE prévoit que « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Un tel droit découle directement de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux, qui ressemble farouchement à l'article 6§1 de la Convention EDH, et instituant le droit selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ». Toutefois, cela ne signifie pas que le droit au juge soit apparu avec la Charte des Droits Fondamentaux. La Cour de Justice avait préalablement utilisé divers fondements pour consacrer celui-ci. Par des fondements isolés d'abord, comme certaines directives⁴⁹⁰, puis un fondement plus général, qui est celui de la coopération loyale des États membres avec la commission, fondement issu de l'article 10 TCE, devenu article 4-3 TFUE⁴⁹¹.

Le droit au juge a d'ailleurs été érigé en « principe général du droit » par l'arrêt *Johnston*⁴⁹², en particulier d'ailleurs, à la lumière des articles 6 et 13 de la Convention EDH. Le droit au juge ainsi dégagé impose que la juridiction compétente offre un recours « de pleine juridiction », en droit

489 CJCE 14 déc. 1995, *Peterbroek*, aff. C-312/93, Rec. I. 4599.

490 Par exemple : articles 1 et 2 de la directive no 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 relative à la coordination des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JOCE, no L 395, 30 déc.), la directive no 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1965 en matière de droit de séjour des travailleurs (JOCE, no 56, 4 avr. - CJCE 18 oct. 1990, *Massam Dzodzi*, aff. C-297/88 et C-197/89, Rec. I. 3763), ou l'article 9 de la directive no 98/5 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui d'acquisition du titre (JOCE, no L 77, 14 mars. - CJCE 19 sept. 2006, *Graham J. Wilson*, aff. C-506/04, Rec. I. 8613)

491 CJCE, 10 juill. 1980, *Ariete*, aff. 811/79, ou CJCE, 20 févr. 2001, *Anadir*, aff. C-205/99, Rec. I. 1271.

492 CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, Rec. 1651.

et en fait⁴⁹³. En outre, le « juge » auquel l'accès doit être assuré doit répondre aux mêmes exigences, en termes de qualification et de pouvoirs, que celles dégagées par la Cour EDH, en particulier celles d'indépendance et d'impartialité.

362. De façon presque naturelle, la Cour (puis le Traité de Lisbonne), a considéré que le droit au juge n'implique pas uniquement la garantie d'accès au juge national mais comprend également celui au juge communautaire (devenu de l'Union). La Cour de Justice a pu constater que les procédures nationales ne permettaient pas un recours suffisant au juge de l'Union, en particulier en matière administrative à raison des actes réglementaires. Le Traité de Lisbonne a tiré les conséquences de ces lacunes en garantissant fermement le recours au juge de l'Union, bien que la Cour eut déjà imposé aux États membre d'exclure toute règle procédurale interne qui ferait obstacle à l'accès au juge de l'Union⁴⁹⁴, notamment dans le cadre du renvoi préjudiciel, désormais régi par l'article 267 TFUE.

En outre, depuis déjà de nombreuses années, la Cour de cassation avait reconnu ce droit d'accès au juge, à l'époque communautaire, aujourd'hui de l'Union. De façon implicite d'abord, en estimant que la pertinence du recours était souverainement appréciée par les juges du fond⁴⁹⁵, et que la voie de cassation n'était pas ouverte à l'encontre d'une décision de renvoi préjudiciel⁴⁹⁶; de façon explicite ensuite en affirmant que le plaideur était recevable à demander un renvoi préjudiciel à tout moment de l'instance, et même en appel si cela n'avait pas été effectué en première instance⁴⁹⁷.

Plus encore, la Cour de justice permet largement le recours à la question préjudicielle en affranchissant les juridictions inférieures de l'interprétation juridique faite par la (ou les) cour supérieure, en leur permettant en toutes circonstances d'interroger le juge de Luxembourg : « une règle de droit national, liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, ne saurait enlever à ces juridictions la faculté de saisir la Cour de justice des questions d'interprétation du droit communautaire concernées par de telles appréciations en droit »⁴⁹⁸. Cette possibilité offerte aux juges du fond a conduit un auteur à penser que la hiérarchie des juridictions nationales, ainsi que leur soumission aux décisions des cours supérieures, était relativisée⁴⁹⁹.

La possibilité de faire valoir le droit de l'Union devant le juge national, ainsi que celui de

493 CJCE, 19 sept. 2006, *Graham J. Wilson*, aff. C-506/04.

494 CJCE, 16 janv. 1974, *Rheinmühlen*, aff. 166/73, Rec. 33.

495 Crim., 22 oct. 1964, D. 1964. 753.

496 Com., 26 avr. 1988, *Bergandi*, Gaz. Pal. 1988. 2. 772, note Fourgoux.

497 Crim. 16 mai 1991, no 89-82.396 confirmé par Civ., 2e, 18 déc. 2008, no 08-11.438.

498 CJCE, 16 janv. 1974, *Rheinmühlen*, aff. 166/73, Rec. 33.

499 Boulouis, « Chronique de jurisprudence internationale. Cour de justice », *AFDI*, 1974. 425.

recourir au juge de Luxembourg par les mêmes voies n'est pas suffisante selon ces derniers. En effet, de manière analogue à ce qu'avait affirmé la Cour EDH par l'arrêt *Airey c. Irlande*⁵⁰⁰, la Cour de Justice tient à ce que le droit de l'Union ne soit pas illusoire, mais « concret et effectif ». En conséquence, le juge national saisi doit être pourvu de la compétence d'appliquer effectivement le droit de l'Union en le sanctionnant et au besoin, en étant en mesure d'écarter l'application d'une norme nationale qui serait jugée contraire. Une telle condition semble aller de soi et se trouve être le corollaire essentiel de l'autonomie procédurale. Si l'Union laisse le soin aux juges étatiques d'appliquer ses propres procédures dans la réalisation des normes de celle-ci, c'est forcément à la condition que le droit européen puisse effectivement être appliqué par le juge national.

Le juge national a ainsi été affranchi de l'application du droit interne dans tous les cas où celui-ci conduirait à faire obstacle à l'application effective du droit de l'Union. Doit être écartée par le juge national « toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires »⁵⁰¹.

363. Cette jurisprudence a eu des conséquences dans différents domaines, comme par exemple en matière d'administration de la preuve⁵⁰², mais aussi et surtout, très récemment en matière d'office du juge quant aux moyens à relever d'office.

A l'origine, la Cour de Justice n'imposait pas juges des États membres de relever d'office les moyens de droit tirés des normes de l'Union. A partir de 1991, la Cour de Luxembourg a établi que le juge national avait une faculté que l'on pourrait qualifier de renforcée, de soulever d'office ces moyens⁵⁰³. Dans la mesure où la loi nationale ne s'y oppose pas, le juge de l'ordre interne a le droit, selon cet arrêt, de relever d'office les moyens tirés du droit de l'Union.

A partir de 1995, par deux arrêts, la Cour de Justice a légèrement étendu l'obligation faite au juge national à ce titre. En effet, dans les cas où la loi nationale oblige à relever d'office un moyen tiré du droit interne, le juge étatique doit en faire de même concernant la norme issue du droit de l'Union : « si en vertu du droit national une juridiction a l'obligation ou la faculté de soulever

500 Cour EDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, req. No 6289/73.

501 CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ SA Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. 629.

502 Si l'administration de la preuve continue d'être régie par le droit national : CJCE 21 sept. 1983, *Deutsche Milkkontor GmbH*, aff. jointes 205/82 à 215/82, Rec. 2633, il est des situations où la règle nationale est écartée au profit de la norme européenne si la charge de la preuve rendait impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union : CJCE 9 nov. 1983, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, aff. 199/82, Rec. 3595. - CJCE 25 févr. 1988, *Les fils de Jules Bianco et a.*, aff. jointes 331/85, 376/85 et 378/85, Rec. 1099.

503 CJCE 11 juill. 1991, *Verholen* aff. jointes C-87/90 à C-89/90, Rec. I. 3757.

d'office des moyens de droit tirés d'une règle du droit interne contraignante, il lui incombe de vérifier d'office les moyens analogues tirés du droit communautaire »⁵⁰⁴.

364. La Cour de justice a tout de même corrélativement⁵⁰⁵ établi une limite à cette obligation, qui est une approche procédurale connue de nombreux États membres, le principe dispositif. En effet, en procédure civile, l'objet est la chose des parties et il n'incombe pas au juge de soulever d'office des moyens de droit en lieu et place des parties. Ceci lui est même assez largement interdit. Ainsi, le juge national n'est pas tenu, selon la Cour de justice, de soulever d'office les moyens tirés du droit de l'Union lorsqu'une telle attitude heurte l'obligation de passivité mise à sa charge par la loi nationale. Cette position est une conséquence de l'autonomie procédurale. Cependant, de façon plus rigoureuse, la Cour de Justice a tout de même affirmé l'obligation de relever d'office certains moyens de droit dont l'objet était la protection de certains justiciables, tout particulièrement le consommateur dont les normes leur étant applicables sont marquées du sceau de l'ordre public de protection⁵⁰⁶. Pour la doctrine, toutes les règles du droit de l'Union concernant le consommateur doivent être appliquées d'office par le juge national⁵⁰⁷.

Toutefois, il semble que pour la Cour de justice, seule la législation européenne concernant le consommateur était concernée par cette obligation pour le juge national, le relevé d'office des autres normes demeurant une faculté.

365. De son côté, la Cour de cassation a connu un mouvement de balancier à cet égard⁵⁰⁸, avant d'adopter récemment une position tranchée. À l'origine, les juges du fond étaient contraints de soulever d'office les moyens de pur droit issus du droit de l'Union si les moyens de droit interne devaient l'être également, en vertu du principe d'équivalence. Pour les moyens mélangés de droit et de fait, le juge disposait d'une simple faculté à les soulever d'office, puis d'une obligation s'agissant des moyens de droit, en vertu des décisions de la Cour de Justice de 1995 et 1996⁵⁰⁹. La Cour de cassation relevait également d'office les violations des directives⁵¹⁰.

Puis, par un arrêt de l'Assemblée Plénière en date du 21 décembre 2007, la Cour de

504 CJCE 14 déc. 1995, *J. Van Schijndel et a. c/ Stichting Pensioen fonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jointes C-430/93 et C-431/93, Rec. I. 4705 et *Aannemers-bedrijf P.K. Kraaijeveld B.V. et a.*, aff. C-72/95, Rec. I. 5403 ; *Europe* déc. 1996. Chron. 10, obs. Simon.

505 *Ibidem*, *Van Schijndel*.

506 CJCE, 4 juin 2009 aff. C-243/08, *Sté Pannon GSM Zrt c/ M^{me} Erzébet Sustikné Gyorfí*, D. 2009. 2312.

507 En ce sens : O. Deshayes, « L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause », *RDC* 2010, n° 1, p. 59 ; G. Poissonnier, *D.* 2009. 2312 ; L. Mayer, « L'office du juge en droit de la consommation : nouvelle (im)précision », *Gaz. Pal.* 27 mai 2014.

508 Sur ces aspects : S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 31e éd., 2012, coll. Précis, Dalloz.

509 Par ex : Com. 4 janv. 1994, no 91-18.964 *Éts Dubois SA et fils et autres c/ Garonor*, Bull. civ. IV, n°62 ; *Europe* oct. 1995. Comm. 342.

510 Soc. 21 juin 2006, n°05-43.914.

cassation a infléchi cette position en estimant que le relevé d'office des moyens, même de pur droit, n'était qu'une simple faculté⁵¹¹, ce qui peut sembler contraire aux exigences de la Cour de justice : « si parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leur prétention, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ».

366. Enfin, par un important arrêt en date du 7 juillet 2017, la Chambre Mixte de la Cour de cassation est largement revenu sur cette jurisprudence, et ce de manière plus qu'explicite. Par un moyen de pur droit relevé d'office, chose suffisamment rare pour le souligner, la Cour de cassation a décidé : « Attendu que si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées ». Si le moyen n'était pas assez clair, la Cour de cassation a pris la peine de publier l'arrêt sur le site internet de la Cour de cassation, accompagné, chose également rare, d'une note explicative, mais également de l'avis de l'Avocat Général et du Rapport du Conseiller rapporteur, alors que ceux-ci ne sont en principe jamais mis à la disposition du public. La réunion de ces différents éléments (formation de la cour, moyen relevé d'office, publication de l'arrêt, de la note, de l'avis et du rapport) témoigne de l'importance et de la portée de cet arrêt. Sans aucun doute, il s'agit d'une décision fondatrice dans l'office du juge national quant à l'application du droit de l'Union⁵¹².

367. Plusieurs difficultés vont tout de même apparaître à la suite de cet arrêt, en particulier concernant la classification des normes issues du droit de l'Union puisque la Cour de cassation opère une distinction entre les normes d'ordre public issues du droit de l'Union et les autres normes. Il serait intéressant de savoir comment les juges du fond vont procéder à cette distinction qui n'est pas effectuée par les normes européennes elles-mêmes (certaines dispositions des règlements étant supplétives de volonté!), ni par la Cour de justice. Faudra-t-il considérer que les textes d'application directe sont d'ordre public, rien n'est moins sûr puisque les règlements eux-mêmes prévoient leur caractère supplétif à certains égards ? Faut-il reprendre la distinction entre droits disponibles et indisponibles alors mêmes que l'indisponibilité du droit n'implique pas nécessairement le caractère d'ordre public de celui-ci ?

511 Ass. Plén., 21 déc. 2007, no 06-11.343 , D. 2008. Chron. 1102, obs. Deshayes.

512 *Contra*, M. Bacache , « Produits défectueux : de l'éviction du droit commun au renforcement de l'office du juge » , D. 2017. 1800

Quoi qu'il en soit, cet arrêt apporte une nouvelle pierre, de poids, à l'édifice procédural concernant l'application du droit de l'Union par le juge national. On pourrait penser que cet arrêt est une nouvelle limite apportée à l'autonomie procédurale des États membres. On pourrait également considérer que cette décision est un infléchissement du principe dispositif en matière civile.

Toutefois, à la réflexion, une telle position ne contraint pas davantage les États membres à adopter des législations différentes dans l'application du droit de l'Union mais opère plutôt un alignement des règles procédurales en matière de droit de l'Union, sur les modalités d'application du droit interne. Le dispositif légal pré-existant devra être simplement mis en œuvre également en matière de droit de l'Union.

C'est en fait l'office du juge qui s'en trouve encore étendu, particulièrement au stade de la mise en état puisqu'il incombera au juge chargé de celle-ci d'identifier les éléments de fait et de droit entraînant l'application du droit de l'Union. En cas de carence au stade de l'instruction, il reviendra au tribunal ou à la cour d'y veiller, mais soulever d'office des moyens à ce stade fera perdre un temps précieux puisqu'il conviendra de rabattre l'ordonnance de clôture et d'inviter les parties à s'exprimer sur ce ou ces moyens ainsi soulevés d'office.

Il ne s'agit pas non plus réellement d'un affaiblissement du principe dispositif puisque ici, à nouveau, il reviendra au juge national de procéder en matière de droit de l'Union comme en matière de droit interne lorsqu'une disposition d'ordre public est en jeu. Les parties conservent bien la maîtrise du procès, à la différence que leurs carences en droit européen, dans sa partie impérative, sera palliée par l'intervention des juges du fond.

Si l'arrêt de la Cour de cassation ne remet pas forcément en cause l'autonomie procédurale des États en réalité, il s'agit en revanche d'une conquête éclatante des normes de l'Union et de leur portée en droit interne.

368. En revanche, très récemment, c'est la Cour de Justice elle-même qui a apporté une précision d'importance considérable dans cette notion de balance entre autonomie procédure et effectivité du droit de l'Union. Saisie par le juge portugais de plusieurs questions préjudicielles, la Cour a eu l'occasion de se positionner directement quant à la neutralisation de l'effectivité du droit de l'Union par une règle procédurale interne⁵¹³. En l'espèce, il s'agissait pour le requérant de se prévaloir de la transcription de la directive 2004/104/UE du 14 octobre 2004, notamment en raison de la survenance d'un délai de prescription national faisant obstacle à toute action sur ce fondement⁵¹⁴. En se fondant sur le principe d'autonomie procédurale et d'effectivité du droit de

513 CJUE, 2ème chambre, 28 mars 2019, affaire C-637/17 dite *Cogeco*, en particulier, §43 à 53.

514 Sur ces aspects, voir L. Idot, « Actions en réparation et prescriptions », *Europe*, n°5, 1er mai 2019, pages 34-35.

l'Union, la Cour conclut que « les règles applicables aux recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et elles ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (arrêt du 5 juin 2014, Kone e.a., C-557/12, EU:C:2014:1317, point 25) » .

Ainsi, le délai de prescription rendant impossible la mise en œuvre par le droit national d'une règle de droit de l'Union doit être déclaré inconstitutionnel et son application écartée au cas d'espèce.

369. Ce raisonnement appliqué, à un délai de prescription, est parfaitement transposable à toute autre règle procédurale qui ferait obstacle à la mise en œuvre effective du droit de l'Union, y compris l'article 47 de la Charte de Droits fondamentaux. La Cour de Justice a d'ailleurs déjà mis en application ce fondement au cours d'un litige concernant la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 quant à la protection des consommateurs⁵¹⁵. Désormais, la Cour considère que le fondement du recours effectif repose sur l'article 47 de la Charte et offre au consommateur la possibilité d'invoquer celle-ci au cours d'un litige mettant en jeu le droit de l'Union européenne⁵¹⁶.

370. Par ces deux décisions, il est loisible de penser que la Charte des droits fondamentaux permettra de dresser de nouvelles limites à l'autonomie procédurale. Dans l'hypothèse d'une transposition de l'œuvre prétorienne de la CEDH sur le fondement de l'article 6§1 par la CJUE sur le fondement de l'article 47 de la Charte, on peut donc imaginer que de nombreuses règles procédurales internes se trouveront frappées d'inconstitutionnalité en raison de la neutralisation du droit de l'Union entraînée par leur mise en œuvre. A cet égard, seul l'avenir permettra de mesurer l'impact de ces décisions très récentes sur les dispositifs procéduraux des États Membres mais la porte est désormais ouverte à ce titre.

Paragraphe 4) Sanction de l'État membre

371. En cas de manquement de l'État à ses obligations d'application du droit issue de l'Union, deux recours sont possibles. D'une part, l'engagement de la responsabilité de l'État au niveau national, et d'autre part, le recours en manquement au niveau de l'Union.

Sans entrer dans le détail qui n'est pas directement notre propos, nous pouvons préciser que

515 CJUE, 3 avril 2019, affaire n° C-266/18.

516 M. Combet, « Du caractère abusif d'une clause attributive de juridiction ou l'encadrement de l'autonomie procédurale des États membres », *AJ contrat*, 2019, p.349.

le principe de l'engagement de la responsabilité de l'État membre qui méconnaîtrait ses obligations de mise en œuvre du droit de l'Union a été reconnu par la Cour de Justice par deux arrêts⁵¹⁷. Cette position a été affirmée expressément par l'arrêt *Kobler*⁵¹⁸ dans la cas où une juridiction du dernier ressort aurait manqué à l'obligation d'appliquer le droit issu de l'Union. Une telle responsabilité peut être limitée par l'État lui-même mais sans rendre inopérant ce principe. Il peut par exemple être exigé l'épuisement des voies de recours interne avant d'engager la responsabilité de l'État sur ce fondement⁵¹⁹. Enfin, le principe du recours de l'État en manquement semble avoir été définitivement reconnu⁵²⁰.

Paragraphe 5) Bilan et application de l'autonomie procédurale à la procédure d'appel française

372. Le principe d'autonomie procédurale a été largement consacré par la Cour de Justice de l'Union et permet aux États membres une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre du droit issu de l'Union. L'autonomie procédurale laisse les mains libres aux États en la matière.

Pour autant, la Cour de Justice a également créé un édifice très important à cet égard, en posant de nombreuses limites à l'autonomie procédurale qui pourrait sembler être devenue l'exception. Ces limites apportées à l'autonomie procédurale semblent être la nécessaire contrepartie de la compétence laissées aux États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union par cette dernière. Si en effet les États sont seuls investis de cette charge, selon les procédures étatiques, il est compréhensible que l'Union soit soucieuse de l'application effective de ses normes qui sont obligatoires et pour la plupart, d'application directe. C'est donc là toute la justification des limitations apportées au principe d'autonomie procédurale.

373. Toutefois, de façon objective, il convient de constater que les obligations imposées aux États membres dans cette mesure ne sont pas excessivement contraignantes. La Cour de Justice requiert des États membres deux exigences essentielles, à savoir l'effectivité du droit de l'Union et l'équivalence de mise en œuvre. En d'autres termes, la Cour de Justice impose seulement aux États membres que le droit de l'Union puisse être effectivement invoqué par les justiciables et ce, de manière semblable au droit national.

Ainsi, en dehors du mécanisme de question préjudicielle, aucune procédure particulière n'est

517 CJCE, 19 nov. 1991, *Francovich* aff. C-6/90 , Rec. I. 5357 et CJCE 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame* aff. C-46/93 et C-48/93, Rec. I. 1029.

518 CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-224/01 , Rec. I. 10239.

519 CJUE, gr. ch., 26 janv. 2010, *Transportes urbanos y servicios generales*, aff. C-118/08.

520 CJUE 24 nov. 2011, *Commission c/ Italie*, C-379/10.

à mettre en place, les délais de procédure internes sont applicables⁵²¹. Il suffit à l'État de permettre aux justiciables de soulever ces moyens de droit de la même manière que son propre droit, ce qui est relativement aisé en réalité. Même lorsque le justiciable sollicite du juge national qu'il écarte l'application de la loi nationale qui lui paraît contraire au droit de l'Union, il lui suffit d'en faire la demande par conclusions au fond.

374. Il appert en réalité que l'autonomie procédurale est telle qu'elle n'a que très peu d'influence sur la procédure civile en général, pour la simple raison que le droit de l'Union est aisé à soulever devant le juge civil. En cause d'appel, le droit issu de l'Union peut être invoqué très simplement par conclusions au fond, comme tout autre moyen de droit issu du droit français. S'agissant de la question préjudicielle, la demande est formée par le même biais, tout comme la demande tendant à un contrôle de conventionnalité de la loi. Pour ce qui concerne la procédure d'appel française, la question de l'application du droit de l'Union n'a même pas été posée tant sa mise au sein de la procédure, tout comme celle du droit national, est une évidence. Il n'existe absolument aucune différence de traitement entre le droit national et le droit de l'Union au sein de la procédure civile française, l'invocation par conclusions au fond.

Ainsi, en vertu du principe d'autonomie procédurale, aucune contrainte issue du droit de l'Union n'existe pour le législateur en matière de procédure civile, en première instance comme en appel. Les mécanismes nationaux ayant depuis longtemps intégré la mise en œuvre du droit de l'Union. C'est la raison pour laquelle, au seul regard du droit de l'Union, la réforme Magendie et la réforme de 2017 n'ont aucune incidence.

En effet, si les délais pour conclure ont été encadrés, si des sanctions automatiques ont été instituées, si les communications ont été dématérialisées et si l'accès au juge a pu être limité, force est de constater que ces écueils procéduraux n'ont d'une part pas limité la possibilité d'invoquer au fond le droit issu de l'Union, et d'autre part, que l'ensemble des ces obstacles issus des articles 901 à 916 CPC ont été adoptés de la même façon concernant la mise en œuvre du droit interne et européen sans aucune distinction puisqu'ils sont invocables exactement de la même manière. Effectivité et équivalence sont donc totalement saufs.

Il en découle que si la mise en œuvre du droit européen reste intacte, ou si elle est limitée, qu'elle n'est pas rendue plus ardue que celle du droit interne, alors la Cour n'aura aucun grief à formuler à l'égard de la procédure étatique.

375. Pour conclure, en adoptant un point de vue pragmatique et objectif, dans la mesure où

521 CJCE 16 déc. 1976, *Rewe et Comet*, *op.cit.*

la mise en œuvre du droit de l'Union a été intégrée depuis de nombreuses années par la France, essentiellement par voie de conclusions au fond, il échet de constater que l'autonomie procédurale consacrée par la Cour de Justice joue pleinement en matière de procédure d'appel. La parfaite intégration du droit issu de l'Union dans l'ordre juridique français, comme moyen de droit au fond, a permis sa naturelle articulation au sein de la procédure civile. Invocable exactement de la même façon que le droit national, le droit de l'Union ne connaît aucune difficulté de mise en œuvre, ni aucune différence de traitement avec le droit étatique. A partir de ce postulat, aucune contrainte n'existe réellement quant à la procédure civile française, *a fortiori* en appel. La similarité totale de mise en œuvre du droit interne et du droit de l'Union permet au législateur de s'affranchir complètement des limitations apportées à l'autonomie procédurale par le juge européen puisque les principes d'effectivité et d'équivalence seront toujours saufs (à moins de considérer une réforme qui limite expressément la seule mise en œuvre du droit de l'Union. Un tel mouvement semble parfaitement exclu, position confortée par la récent arrêt du 7 juillet 2017 de la Cour de cassation). Ainsi, il n'est même plus question de s'interroger quant aux contraintes procédurales émanant de la juridiction de Luxembourg, ce que l'on constate d'ailleurs à la lecture du rapport Magendie et des travaux ayant conduit à l'adoption des décrets de mai 2017. En raison de sa nature même, la procédure d'appel est presque totalement à l'abri des exigences européennes, d'ores et déjà intégrées au même chef que le droit national.

376. Également par sa nature même, et de façon peut-être plus surprenante et éclatante, la procédure d'appel est même préservée de l'application des principes procéduraux issus de l'application de la convention EDH.

Section 2) Le principe de subsidiarité et la marge d'appréciation des États

377. Par des appellations et des approches théoriques différentes, l'Union européenne et la Convention EDH connaissent un principe très similaire, la subsidiarité.

378. Concernant l'Union européenne, le principe de subsidiarité est issu du droit primaire, défini par l'article 3 B du traité CE : « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ».

En matière de procédure civile, le principe de subsidiarité trouve à plus forte raison toute son essence puisque la compétence est totalement laissée aux États. Le principe d'autonomie procédurale implique, si ce n'est une liberté totale d'organisation, une marge de manœuvre très importante aux États membres. Principes de subsidiarité et d'autonomie procédurale sont en fait intimement liés, l'un étant le corollaire de l'autre. C'est en raison du principe d'autonomie procédurale que le principe de subsidiarité joue pleinement, et c'est réciproquement en raison de l'existence du principe de subsidiarité que les États jouissent de l'autonomie procédurale. La conjugaison de ces deux notions explique le désintérêt de l'Union à l'égard des règles procédurales de fond. Il conviendra de s'arrêter sur le principe de subsidiarité car il permet aux États, articulé avec l'autonomie procédurale, de légiférer comme ils l'entendent dans le domaine de la procédure d'appel. Ici, c'est bien la nature même de la matière procédure civile qui est la cause des limites de l'influence européenne.

379. La Convention EDH connaît un mécanisme relativement similaire, bien qu'il n'ait été ainsi clairement nommé et affirmé que plus tardivement. La Cour de Strasbourg connaît un paradoxe qui relève presque d'une interrogation Cornélienne. D'une part, elle a eu la volonté de donner à ses décisions une véritable autorité contraignante tout en revendiquant vent debout qu'elle n'est pas un quatrième degré de juridiction. L'articulation de ces deux volontés qui ne sont pas nécessairement incompatibles a en revanche indubitablement conduit, voire même forcé la Cour, à dégager des mécanismes permettant d'allier les deux mouvements.

La marge d'appréciation laissée aux États adhérents, ainsi que le principe de proportionnalité sont précisément les émanations de cet antagonisme. La Cour EDH a sans cesse rappelé que les droits et libertés consacrés par la Convention relèvent par nature, s'agissant de leur réalisation effective, des juges nationaux. L'épuisement des voies de recours interne comme condition préalable à toute saisine de la Cour en est l'illustration. Et la démarche épistémologique même de la Cour découle de ce raisonnement : le contrôle de proportionnalité qu'effectue la Cour permet assez largement la sauvegarde des législations nationales en l'absence de regard *in abstracto* sur celles-ci (Paragraphe 1).

Ces principes trouvent une vigueur particulière s'agissant de la procédure d'appel. En effet, les juges de Strasbourg ont tendance à être plus magnanimes à l'égard des règles procédurales en cause d'appel, pour la simple raison qu'à ce stade, le litige a déjà fait l'objet d'un premier examen répondant en principe aux canons du procès équitable et de l'accès au juge indépendant et impartial. Ainsi, une véritable réponse judiciaire ayant déjà été apportée au citoyen, le ré-examen de sa cause semble pouvoir s'accommoder de plus de rigueur procédurale, et ce à plus forte raison lorsque cette

rigueur est motivée par la célérité du procès. C'est ainsi que la marge d'appréciation des États peut s'épanouir encore plus aisément en cause d'appel, ce dont le pouvoir réglementaire ne s'est pas privé, sous l'égide bienveillante de la Cour de cassation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Le principe de subsidiarité de l'Union, fondement de l'autonomie procédurale

A- Définition et consécration

380. Selon la définition du principe de subsidiarité, l'intervention normative de l'Union est l'exception tandis que la compétence nationale est la règle. En d'autres termes, l'Union européenne ne devrait, en vertu de ce principe, n'intervenir que des les cas où l'intervention des États, dans tel ou tel domaine, est insuffisante ou que la compétence serait mieux exercée au sein de l'Union.

381. Confirmé par le Traité de Maastricht, le principe de subsidiarité a été institutionnalisé par le Traité d'Amsterdam par l'adjonction d'un Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Le principe de subsidiarité a été très largement discuté à l'occasion de l'adoption du Traité de Maastricht. On prête à ce principe de nombreuses vertus, mais aussi quelques défauts. En ce sens, le principe de subsidiarité aurait pour bénéfices de permettre une meilleure adaptabilité du droit en ménageant notamment les sensibilités nationales, les divergences culturelles, en n'imposant pas une législation harmonisée qui ne répondrait pas aux attentes des citoyens selon les exigences régionales. A l'inverse, il lui est reproché une certaine imprécision et en son principe même, il est craint que l'aménagement régional des législations permette une disparité vecteur de possible déconstruction européenne⁵²².

Bien que consacré dès l'origine de l'édification européenne, le principe de subsidiarité a été un moment oublié par les institutions de l'Union et ne réapparaît dans les préoccupations des organes communautaires qu'à partir de 1975 à l'occasion d'un rapport de la Commission au Conseil européen sur l'Union européenne⁵²³. Puis, sous l'impulsion de son Président de l'époque Jacques Delors, la Commission fera de plus en plus régulièrement référence à ce principe⁵²⁴. Le Parlement adoptera le même mouvement, souhaitant mettre en valeur ce principe⁵²⁵.

522 Sur ces aspects, F. Dintilhac, *rep. D eur., Subsidiarité*, décembre 1999 (actualisation 2012). Cet argument a en outre été repris par différentes voix lors de la crise constitutionnelle espagnole concernant l'indépendance de la Catalogne.

523 Bull. CE suppl. 5/75, p. 10 et 11.

524 Rapport sur l'Union économique et monétaire, 12 avr. 1989, Bull.CE 7/89 ; discours de J. Delors du 17 oct. 1989 lors de l'ouverture de la 40e année académique du Collège d'Europe de Bruges, Bull.CE 1989/10.

525 Résolution sur le principe de subsidiarité, JOCE, no C 231, 17 sept. 1990 ou projet « Spinelli » du Traité sur l'Union européenne de 1984 adopté par le Parlement, JOCE, n°C 77, 19 mars 1984.

Il en ira de même pour la Commission, estimant qu'il s'agit d'un principe de bon sens ayant toujours dirigé l'action des communautés européennes puis de l'Union⁵²⁶. Elle en profitera par ailleurs pour affirmer que l'intervention de l'Union doit être nécessaire et guidée par le principe de proportionnalité des moyens d'action aux objectifs.

382. Concrètement, le principe de subsidiarité est empreint d'une forte portée politique. La subsidiarité répond aux inquiétudes des États quant à leur propre souveraineté au regard de l'accroissement des compétences attribuées à l'Union⁵²⁷. Pour ce faire, le principe de subsidiarité tend à limiter l'intervention de l'Union selon des critères d'opportunité dont elle se réserve la détermination. Le principe de subsidiarité se présente alors comme un rempart contre ce que le Chancelier Helmut Kohl avait qualifié de « *furie réglementaire* ».

Dans cette perspective, le principe de subsidiarité est indissociable d'un autre principe directeur qui est celui de la base juridique de l'intervention de l'Union. Vulgairement, la compétence de l'Union dans tel ou tel domaine ne peut exister que s'il existe un texte lui attribuant cette compétence, et ce en vertu de la règle selon laquelle il appartient en principe aux États de légiférer. Toutefois, la construction européenne a pour effet d'élargir progressivement le champ de compétence de l'Union, par l'accumulation du droit primaire et dérivé, lui accordant toujours davantage de compétence et faisant reculer invariablement le principe de subsidiarité.

Le principe de subsidiarité, de façon assez logique, connaît une portée différente selon la nature de la compétence visée. Il trouve son plein effet lorsque la compétence est partagée entre les États et l'Union (*a fortiori* si la compétence est totalement laissée aux États) alors qu'il est tout simplement exclu en cas de compétence exclusive.

La notion de compétence exclusive n'existait pas dans le droit dérivé de l'Union jusqu'à l'adoption du traité de Maastricht. A l'aune des traités, seuls deux domaines semblent relever de la compétence exclusive de l'Union à l'heure actuelle. Il s'agit de la politique commerciale commune fondée sur l'article 113 CEE et de la politique commune de pêche fondée sur l'article 102 de l'Acte d'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande, du royaume de Norvège et du Royaume-Uni de 1972. Rien à voir donc avec les domaines relevant de la procédure civile (et pour cause, nous y reviendrons).

La Commission⁵²⁸ a donné le cadre général de la distinction entre compétences exclusives et partagées, en considérant que deux critères cumulatifs devaient être réunis pour qu'existe une

526 Communication du 27 octobre 1992.

527 Tout particulièrement après l'adoption de l'acte unique européen élargissant les cas de vote à la majorité qualifiée et à l'occasion de l'adoption du Traité de Maastricht prévoyant le transfert de nouvelles compétences à l'Union.

528 Communication du 27 octobre 1992.

compétence exclusive. L'obligation d'agir dans le cadre de la Communauté d'une part et le dessaisissement du droit d'intervenir des États membres d'autre part. La Commission a par ailleurs estimé qu'il était inutile de dresser une liste des compétences exclusives dans la mesure où la compétence des États était la règle, celle de l'Union, l'exception. Dans cette optique, la Commission considère que les Traités ordonnent à la Communauté d'agir dans des domaines précis⁵²⁹. La compétence en ce domaine devient exclusive si l'État ne peut plus légiférer en la matière, ou si, plus précisément, il ne peut agir qu'après y avoir été autorisé par la Communauté. On pourrait citer à titre d'exemple, la compétence monétaire. Toutefois, à cet égard, il a été relevé que la Cour a une approche sensiblement dissemblable puisqu'elle raisonne de façon négative. En effet, si la compétence de l'État n'est plus possible au regard du droit primaire et dérivé, alors la compétence est exclusive, nonobstant toute affirmation positive de l'exclusivité de la compétence par une norme européenne quelconque. La consécration du transfert total de la compétence est donc indifférente si dans les faits, l'État ne peut plus exercer sa compétence dans le domaine concerné⁵³⁰, ce qui apparaît somme toute logique d'un point de vue matériel.

383. S'agissant des compétences partagées, il faudrait considérer par élimination que si la compétence n'est pas exclusive, selon le raisonnement précédemment exposé, elle relève à la fois des États et de l'Union. A cet égard, nous pouvons citer par exemple la protection des consommateurs, l'environnement ou le droit social. Pour certains domaines, il faut reconnaître que la frontière entre compétence exclusive et partagée est ténue, comme en matière de politique agricole ou de marché intérieur. Pour ces domaines particuliers, on peut estimer qu'un droit de « préemption » est attribué à l'Union qui pourrait empêcher les États de légiférer en faisant jouer la primauté du droit de l'Union sur le droit national. La question reste relativement ouverte à défaut de consécration véritable et au regard de l'approche de la Cour de Luxembourg sur cette distinction.

384. Par cette présentation, on comprend que le principe de subsidiarité trouve son effet naturel dans les compétences laissées exclusivement à la charge des États, puisque c'est le principe.

Toutefois, c'est aux confins des compétences partagées que le principe de subsidiarité se réalise. En effet, pour ces compétences partagées entre l'Union et les États, l'intervention normative de l'Union doit répondre à certains critères pour justifier que l'on applique le principe de subsidiarité, quand bien même le partage de la compétence a été consacré.

Ces critères ont été strictement définis. Il s'agit de l'existence d'une situation supra-nationale,

529 CJCE, 22 mai 1985, *Parlement c. Conseil [Politique des transports]*, aff. 13/83, Rec. 1513.

530 *Le principe de subsidiarité*, Rapport du XVIIe Congrès de la Fédération internationale pour le droit européen sur le principe de subsidiarité, Rome, 1994.

ou transnationale, pour laquelle l'intervention nationale seule est insuffisante alors que l'intervention de l'Union est la plus appropriée, voire plus efficace que celle de l'État membre. Naturellement, le préalable à l'application de ces critères est l'existence d'une base juridique permettant l'intervention de l'Union dans le domaine concerné.

385. Concernant le premier critère, le Protocole prévoit que la pertinence de l'intervention de l'Union est conditionnée par le fait que la question examinée a des aspects transnationaux qui ne peuvent pas être réglés de manière satisfaisante par l'action des États membres. S'il n'est pas nécessaire d'explicitier davantage ce critère, il convient de constater qu'il n'est en revanche pas suffisant en lui-même.

En effet, la présence d'une situation pluri-étatique ne permet pas à elle seule d'écarter le principe de subsidiarité. Sur ce point, l'intervention nationale seule doit se montrer insuffisante, voire contraire aux objectifs européens, pour prendre les mesures adéquates : « une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté serait contraire aux exigences du traité [comme la nécessité de corriger les distorsions de concurrence, d'éviter des restrictions déguisées aux échanges ou de renforcer la cohésion économique et sociale] ou léserait grandement d'une autre manière les intérêts des États membres »⁵³¹. En d'autres termes, dans les cas où l'intérêt collectif des États membres ou les exigences des Traités l'imposent, et qu'il existe un risque de mise en péril de ces aspects par une intervention nationale isolée, alors il revient aux organes de l'Union de se saisir de la législation en cause. Il en va de même lorsqu'une intervention, même multilatérale contreviendrait aux intérêts d'autres États membres ou de l'Union dans son ensemble. En lui-même, ce critère semble être suffisant mais doit être complété par un troisième, qui relève d'un certain pragmatisme.

L'intervention de l'Union s'impose enfin lorsque celle-ci relève d'une meilleure efficacité que l'intervention que pourrait exercer l'État membre : « une action menée au niveau communautaire présenterait des avantages manifestes, en raison de ses dimensions ou de ses effets, par rapport à une action au niveau des États membres »⁵³². Cette position a été confortée par une communication de la Commission en date du 27 octobre 1992. Cet aspect fait l'objet d'un strict contrôle de la Cour qui a pu le mettre en œuvre à différentes reprises⁵³³.

La réunion de ces critères permettra donc l'intervention communautaire en lieu et place des États membres dans le cadre des compétences partagées.

⁵³¹ Paragraphe 5 du Protocole.

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ CJCE, 12 nov. 1996, Royaume-Uni c/Conseil, aff. C-84/94, Rec. I. 5755 ; CJCE, 13 mai 1997, Allemagne c/ Parlement et Conseil, aff. C-233/94, Rec. I. 2405.

386. La question qui se pose ici est de connaître avec précision la nature des règles procédurales à ce titre. Il est tout à fait certain que la législation procédurale n'est pas une compétence exclusive de l'Union puisque ces compétences font l'objet d'un *numerus clausus* très réduit, comme nous l'avons vu précédemment. En revanche, il n'est pas déterminé si les règles procédurales relèvent de la compétence exclusive des États ou si celles-ci font l'objet d'une compétence partagée, auquel cas le principe de subsidiarité trouvera application qu'en fonction des critères que nous venons de présenter.

La réponse à une telle question ne peut relever que de la mise en perspective de l'objet des règles procédurales dans le cadre de l'autonomie procédurale qui est accordée aux États membres. En effet, l'autonomie procédurale n'est pas illimitée et l'Union européenne a adopté des règlements en matière de conflit de lois et de juridictions dans de nombreux domaines. Ces règlements peuvent apparaître comme des règles de procédure, bien que ces règles ne soient pas réellement des règles procédurales de fond.

En réalité il semble qu'il faille tenter d'établir une dichotomie entre les règles procédurales afin de savoir si elles relèvent d'une compétence exclusive des États ou partagée. L'établissement de cette distinction est essentielle pour ce qui nous concerne puisque le résultat de cette étude placera la règle sous l'influence ou non des normes de l'Union européenne.

B- La place des règles procédurales dans le partage des compétences européennes et nationales

387. La question essentielle qui se pose en réalité ici est celle de déterminer la nature des règles de conflit de lois et de juridictions, pour la simple raison que ce sont les seules règles adoptées par l'Union qui peuvent potentiellement se rapprocher de règles procédurales. S'il est possible de considérer que les règlements adoptés concernant la loi applicable ou le juge compétent représentent des règles de procédure, alors il en découle incontestablement qu'il s'agit d'une compétence partagée. Dans le cas contraire, alors la question reste entière. La réponse à cette question conditionne conséquemment l'étendue de l'autonomie procédurale et sa potentielle restriction à l'avenir.

388. De prime abord, on pourrait penser qu'une telle question ne mérite pas l'examen dans la mesure où les trois piliers des communautés ont été fondus et que la coopération judiciaire fait partie intégrante des charges de l'Union. De ce fait, on pourrait estimer d'emblée que la compétence

en matière de procédure est incontestablement partagée sur ce fondement. Une telle analyse se heurterait en revanche frontalement au principe d'autonomie procédurale. Pour autant, coopération judiciaire ne signifie pas harmonisation procédurale et surtout, ne signifie pas compétence en matière de procédure nationale. Qu'il s'agisse de la reconnaissance ou de l'*exequatur* des décisions entre les États membres, ces règles n'ont aucun impact sur le « fond » de la procédure civile.

Ainsi, s'il existe une véritable dichotomie, nette et franche, entre règles de conflits et de coopération d'une part, et règles de procédures d'autre part, alors l'autonomie procédurale pourra trouver sa pleine essence, alors que dans le cas contraire, il faudra appliquer les critères touchant au principe de subsidiarité pour connaître l'influence véritable des normes de l'Union sur la procédure civile française.

389. Déterminer la nature de la règle de conflit de lois ou de juridiction revient de façon concrète à reprendre la distinction entre lois de fond et de procédure, afin d'en dégager des éléments constitutifs généraux, de les comparer aux caractères de la règle de conflit, afin de rattacher cette dernière tantôt à l'une ou à l'autre, voire même à constater que la règle de conflit a une nature propre.

390. Pour Roubier⁵³⁴, la procédure « *règle la manière de faire valoir et défendre ses droits en justice, elle concerne donc la réalisation du droit* ». Selon lui, il n'est pas possible de classer les règles de procédure selon la distinction classique entre droit public et droit privé. Dans la mesure où la procédure a pour vocation la mise en œuvre des droits des particuliers, celle-ci est reliée au droit privé. Pourtant, elle revêt un caractère mixte car la procédure est la règle à suivre devant les juridictions étatiques, ce qui pourrait en faire une règle de droit public. Roubier envisageait la règle de conflit également comme une règle mixte car elle a pour vocation le règlement des conflits entre différents droits privés.

Ici, ce n'est pas tant l'appartenance à la nature privée ou publique qui nous intéresse mais de dégager la nature de la règle de conflit. Toutefois, il est intéressant de noter une similitude entre ces règles, qui sont considérées comme mixtes, contrairement à la règle de fond qui peut être très facilement classée selon la matière qu'elle régit. Cette impossibilité de classement constitue une première similitude entre la règle de conflit et la règle de procédure.

391. La règle de conflit peut-elle être considérée comme une règle de fond ?

⁵³⁴ P. Roubier, *Théorie général du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, Préface de David Deroussin*, Dalloz, 2005, p. 312 et s.

(Dans certains pays, la règle de conflit de lois est inscrite dans la Constitution, E.-U. Par exemple : Article 1er, Section 10 : 1. *Aucun État ne pourra [...] promulguer aucune loi portant condamnation sans jugement, aucune loi rétroactive ou qui porterait atteinte aux obligations résultant de contrats*) Il s'agit certes d'une règle de conflit de lois dans le temps, mais il s'agit bien d'une règle de conflit de lois.

La notion de règle de conflit de lois a été dégagée en premier lieu par Savigny⁵³⁵, qui qualifiait tout simplement ces règles de « règles de conflit », ce qui est d'ailleurs plus commode pour y inclure la règle de conflit de juridictions. De prime abord, on pourrait penser que la règle de conflit est une règle de fond dans la mesure où « retient au départ une présupposition dont elle détermine la conséquence juridique »⁵³⁶, tout comme la loi de fond classique. D'ailleurs, c'est bien dans le code civil que l'on trouve les règles de conflit de lois : article 3 et articles 311-14 et 311-15⁵³⁷.

Le fait que les règles de conflit de lois se trouvent dans le code civil, il est loisible de penser qu'en effet, ces règles sont bien des règles de fond. Toutefois, la règle de conflit n'a pas pour objet de déterminer une conséquence juridique, comme la loi de fond « traditionnelle ». Par exemple, là où la loi classique fera découler de l'accord sur la chose et le prix la formation de la vente, la règle de conflit fera découler elle de sa mise en œuvre, la loi applicable au litige concernant cette vente, selon qu'il s'agisse d'un immeuble, de son lieu de situation, d'un meuble, du lieu de rencontre des consentements. C'est ainsi que pour certains auteurs, la règle de conflit est une norme indirecte. Elle ne donne pas l'application concrète du droit mais détermine seulement la loi applicable au litige qui elle est la réalisation concrète du droit. Dans cette mesure, la règle de conflit est singulière au sein même des règles de droit international privé dont l'objet est au sens matériel de déterminer « directement les conséquences des conduites humaines au plan international »⁵³⁸.

392. La règle de conflit peut de plus être désignée de manières différentes selon son utilisateur. En France, elle est qualifiée de « règle de rattachement » ou de « règle de compétence législative ». Ainsi, c'est bien selon un critère de rattachement, qui va différer selon la qualification

535 F.-C. Von Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, trad. Guénoux, 1851, Firmin-Didot, p. 108-109.

536 P. Gothot – P. Lagarde, « Conflits de lois (Principes généraux) », Rép. Proc. Civile, *Dalloz*, janvier 2006

537 - Article 3 : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers. »

- Article 311-14 : « *La filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant. »*

- Article 311-15 : « *l'enfant et ses père et mère ou l'un d'eux» ont en France leur résidence habituelle, commune ou séparée, la possession d'état produit toutes les conséquences qui en découlent selon la loi française, lors même que les autres éléments de la filiation auraient pu dépendre d'une loi étrangère. »*

538 *ibidem*

juridique en cause, que la règle de conflit s'applique (nationalité des parties, domicile des parties, lieu de situation de l'immeuble, de survenance du dommage). Or, en droit français, la règle de conflit n'est jamais désignée aussi clairement (par exemple au sein de l'article 3 du code civil qui malgré sa rédaction très lacunaire reste le texte de référence pour la Cour de cassation dans le cadre de ses décisions en la matière).

Cet état de fait conduit certains à penser que la règle de conflit, telle que maniée en France, est en réalité moins une règle juridique qu'une abstraction intellectuelle, un raisonnement permettant d'aboutir à la solution. Certaines expressions que l'on retrouve dans des décisions de la Cour de cassation peuvent le laisser penser⁵³⁹, bien que cela ne semble pas souhaitable. En effet, en ce qui concerne les normes internationales, la règle de conflit est désignée clairement comme telle, selon cette terminologie.

Il semble donc acquis que la règle de conflit ne peut être classée parmi les règles de fond car elle n'en revêt pas les aspects généraux. Pour autant, est-ce véritablement une règle procédurale ?

393. Comme nous l'avons dit précédemment, la règle procédurale a pour but de diligenter la manière dont sont réalisés les droits devant la juridiction. Afin d'essayer de dessiner ce qu'est exactement une règle de procédure, il conviendrait de reprendre les désignations effectuées par le code de procédure civile. Y sont traitées, par le droit français, comme des règles procédurales, les lois régissant l'action en justice, la compétence des juridictions, les moyens de défense, les renvois préjudiciels, l'administration judiciaire de la preuve, les incidents d'instance, la représentation, le jugement et son exécution, la communication électronique, les règles régissant les procédures particulières (appel, opposition, cassation), l'arbitrage, ou encore les modes alternatifs de règlement des litiges. On constate que le droit français dispose de règles procédurales aux formes diverses. Il est donc assez difficile d'en tirer des caractères généraux communs autres que la fonction des règles procédurales que nous avons déjà dégagée, c'est à dire leur fonction de modalités de réalisation du droit.

Toutefois, parmi ces règles procédurales, l'une peut retenir en particulier notre attention : les règles de compétence, et plus précisément, les règles de compétence territoriale. Par exemple, citons les articles 42, 44, 45 et 46 du code de procédure civile⁵⁴⁰. Ces différents articles sont sans conteste

539 « Principes du droit international privé français en matière de régimes matrimoniaux » (Cass. 1re civ. 6 juill. 1988, ou encore des « principes de droit international privé qui gouvernent le droit des successions et des libéralités » Civ., 1e, 18 oct. 1988

540 Article 42 : « *La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.*

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux.

des règles de conflits puisqu'elles ont pour but de désigner la juridiction territorialement compétente en cas de litige impliquant des éléments de fait répartis sur le ressort de plusieurs juridictions matériellement compétente.

Permettons-nous ici de comparer ces règles considérées comme procédurales avec des règles issues des règlements européens, l'article 3 du règlement CE n° 2201/2003 dit Bruxelles II bis⁵⁴¹, article 7 du règlement UE n° 1215/2012⁵⁴², dit Bruxelles I bis ou l'article 8 du même règlement.

Il convient de relever la similitude de ces différents articles du code de procédure civile et

(Décr. n° 81-500 du 12 mai 1981, art. 7) « Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger. »

- Article 44 : « En matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente. »

- Article 45 : « En matière de succession, sont portées devant la juridiction dans le ressort de laquelle est ouverte la succession jusqu'au partage inclusivement :

— les demandes entre héritiers ;

— les demandes formées par les créanciers du défunt ;

— les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. »

- Article 46 : « Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

— en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;

— en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle (Décr. n° 81-500 du 12 mai 1981, art. 8) « dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;

— en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;

— en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier. »

541 « Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre :

a) sur le territoire duquel se trouve :

- la résidence habituelle des époux, ou

- la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou

- la résidence habituelle du défendeur, ou

- en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou

- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou

- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son "domicile" ;

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du "domicile" commun.

2. Aux fins du présent règlement, le terme "domicile" s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande. »

542 « Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre :

1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ;

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,

- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ;

2) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ;

3) s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant la juridiction saisie de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, cette juridiction peut connaître de l'action civile ;

4) s'il s'agit d'une action civile, fondée sur le droit de propriété, en restitution d'un bien culturel au sens de l'article 1er, point 1), de la directive 93/7/CEE [remplacée par la directive 2014/60/UE, du 15 mai 2014, engagée par la

des règlements européens. Bien évidemment, la similitude des différents articles du code de procédure civile et des règlements européens n'est pas surprenante puisque l'ensemble de ces articles sont des règles de conflit. En revanche, cette similitude doit conduire à s'interroger sur la nature de la règle de conflit. Dans la mesure où elle est insérée dans le code de procédure civile, la règle de conflit est-elle une règle procédurale ? L'insertion dans un code en particulier d'une règle peut-elle donner à celle-ci le caractère de la matière traitée ? En conséquence, les règlements européens contiennent-ils des règles procédurales ? Quel impact un tel constat aurait-il sur l'autonomie procédurale et le principe de subsidiarité ?

394. Nous avons vu que dans le cas des règles de conflit de lois, l'insertion dans le code civil ne permettait pas d'affirmer que la règle de conflit est une règle de fond sur le fondement de la différence de fonction matérielle. Le même constat doit être effectué concernant la règle procédurale. En effet, le simple fait que la règle de conflit soit insérée dans le code de procédure civile ne peut pas conduire à la classer au sein des règles de procédure.

Incontestablement, la nature de la règle de conflit ne peut être déduite de son critère formaliste. Il faut en étudier l'application concrète. Finalement, la question qui semble décisive est la suivante : la règle de conflit est-elle une modalité de réalisation des droits du justiciable ?

395. La règle de conflit, qu'il s'agisse du choix de la loi applicable ou de la juridiction compétente est en réalité un préalable, mais pas exactement le même qu'il s'agisse du conflit de lois ou de juridiction. Plus précisément, l'un et l'autre interviennent chronologiquement, successivement. Afin d'appliquer la bonne loi, il faut d'abord saisir le bon juge, bien que l'on puisse discuter de la compétence du juge et de la loi applicable dans le même temps. Le choix du juge compétent s'impose comme le préalable essentiel. Tant que le juge matériellement ou territorialement

personne revendiquant le droit de récupérer un tel bien, devant la juridiction du lieu où le bien culturel est situé au moment de la saisine ;

5) s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant la juridiction du lieu de leur situation ;

6) s'il s'agit d'une action engagée à l'encontre d'un fondateur, d'un trustee ou d'un bénéficiaire d'un trust constitué soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale, confirmée par écrit, devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le trust a son domicile ;

7) s'il s'agit d'une contestation relative au paiement de la rémunération réclamée en raison de l'assistance ou du sauvetage dont a bénéficié une cargaison ou un fret, devant la juridiction dans le ressort duquel cette cargaison ou le fret s'y rapportant :

a) a été saisi pour garantir ce paiement; ou

b) aurait pu être saisi à cet effet, mais une caution ou une autre sûreté a été donnée,

cette disposition ne s'applique que s'il est prétendu que le défendeur a un droit sur la cargaison ou sur le fret ou qu'il avait un tel droit au moment de cette assistance ou de ce sauvetage. »

compétent n'est pas saisi, la question de la loi applicable ne se pose même pas puisque ce juge potentiellement incompétent ne pourra pas la mettre en œuvre. La compétence du juge est ici une fin de non-recevoir conformément aux dispositions de l'article 74 du code de procédure civile. Il s'agit bien d'une véritable règle procédurale car l'échec de la saisine du juge compétent fait obstacle à l'action en justice. La fin de non-recevoir est incontestablement en ce sens, une règle de procédure. Pour autant, ce n'est pas la règle de conflit qui est en elle-même la fin de non-recevoir mais bien la saisine du juge incompétent. La règle de conflit se borne à désigner le juge compétent, mais pas à sanctionner le défaut de sa mise en œuvre. Dans cette mesure, la règle de conflit n'est pas assimilable à une règle procédurale à proprement parler, elle en entraîne simplement l'application.

396. Concernant la règle de conflit de lois, elle est également un préalable procédural car la mise en œuvre de la règle de conflit désigne la loi applicable au litige porté devant la juridiction. Afin de savoir sur quels moyens le justiciable devra se fonder pour obtenir le succès de sa prétention, il convient de connaître la loi qui recèle ces moyens pertinents. En réalité, la règle de conflit de lois n'est pas une modalité de réalisation des droits du justiciable mais le préalable indispensable à celui-ci. Encore une fois, la règle de conflit n'est pas la règle procédurale mais la cause ou le fondement de l'application de la règle procédurale.

397. La différence notable ici entre la règle de conflit de juridictions et de lois tient au fait que l'application de la règle de conflit de lois n'a aucun impact sur la procédure applicable alors qu'en revanche, la désignation du juge compétent en a un. Si la règle de conflit de juridiction désigne le juge étranger, alors la procédure applicable est nécessairement la procédure étrangère (la procédure se déroulera devant celui-ci), et ce au nom de l'autonomie procédurale même. À l'inverse, que la loi applicable soit la *lex fori* ou la loi étrangère, la procédure applicable dépend, comme nous l'avons démontré, du juge compétent. Ainsi, le juge français, s'il est territorialement ou matériellement compétent, pourra sans difficulté appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois, mais appliquera la procédure française au nom de l'autonomie procédurale, et même de la souveraineté des États. Il s'agit ici d'un indice supplémentaire laissant penser que la règle de conflit n'est pas une règle procédurale, même lorsque cette règle de conflit est purement interne, comme les articles 42 à 46 du code de procédure civile.

Enfin, il est vrai que la règle de conflit n'a rien de commun avec les règles procédurales classiques telles que les délais de procédure, la forme des écritures, l'instruction civile, les exceptions de procédures, les formes de saisine du juge, et ainsi de suite. La règle de conflit n'indique en aucun cas comment procéder pour aboutir *in fine* à la décision judiciaire. Il convient

d'en déduire qu'elle n'est pas une modalité de réalisation des droits mais une modalité de désignation du juge compétent et de quelle législation il fera l'application. A tout le moins, si l'on devait par extraordinaire considérer que la règle de conflit était tout de même une règle procédurale, il conviendrait de la distinguer des règles procédurales qu'on le qualifiera « de fond », et qu'on l'on vient de citer *supra* en raison des différences matérielles fondamentales que l'on a exposées.

398. En conséquence, il semble démontré que la règle de conflit n'est ni une règle de fond, ni une règle de procédure. Pour certains auteurs, il ne s'agit même pas non plus d'une règle de droit international privé⁵⁴³. La règle de conflit aurait donc un statut *sui generis* et inclassable⁵⁴⁴.

399. De ce fait, que l'on considère la règle de conflit comme une règle *sui generis*, ou comme une règle de procédure à part, l'étude conduit à en conclure qu'en effet, l'Union européenne n'a pas de compétence en matière procédurale au sens propre. Ceci est corroboré par un autre aspect comptant parmi les critères du principe de subsidiarité car en matière procédurale, lorsque le juge compétent est désigné, le procédure nationale s'applique. Aucun élément d'extranéité n'existe donc dans la mise en œuvre des procédures étatiques. Il n'est jamais question d'appliquer concurremment plusieurs procédures. L'intervention de l'Union, dans son critère d'efficacité, est donc absent en matière procédurale, c'est l'intervention étatique qui est effectivement la plus adéquate.

400. Dans la perspective du principe de subsidiarité, il en faudrait penser que la compétence procédurale est entièrement dévolue aux États membres et qu'il ne s'agit pas même d'une compétence partagée. Ainsi, par cette démarche, l'autonomie procédurale des États doit être estimée comme pleine et entière, l'Union européenne ne pouvant donc intervenir, si ce n'est en cas de refus de mise en œuvre du droit de l'Union par l'État membre. Il est permis de penser qu'ainsi, si l'État membre met en œuvre convenablement le droit de l'Union, cette dernière ne peut jamais intervenir dans la procédure nationale par une norme adoptée par un quelconque organe.

En conclusion, l'intervention de l'Union en matière procédurale est actuellement excessivement difficile à envisager de sa propre initiative. Un rapprochement des législations procédurales des États membres de l'Union ne relèvera donc que de la volonté de ces premiers.

Il est ici démontré la forte limitation de l'Union européenne sur la procédure civile, et *a fortiori* en appel.

543 P. Gothot, P. Lagarde, *op.cit.*

544 Y. Loussouarn, *La règle de conflit est-elle une règle neutre ?*, Travaux comité fr. DIP 1980-1981, p. 43.

Paragraphe 2) La marge d'appréciation renforcée des États adhérents en matière de procédure d'appel (CEDH)

401. La Cour EDH a progressivement dessiné un principe que l'on pourrait qualifier de similaire à celui dégagé par les institutions de l'Union. Le principe de subsidiarité, érigé d'abord par les juges de Strasbourg puis proclamé formellement par le Protocole 15 modifiant le Préambule de la Convention, est en réalité indissociable de plusieurs autres modèles utilisés par la Cour EDH que sont les notions de marge d'appréciation et de proportionnalité. Il est extrêmement difficile de traiter de l'un de ces aspects indépendamment des autres car la Cour elle-même a tendance à les confondre.

On peut estimer que le principe de subsidiarité tel que développé au sein Conseil de l'Europe est une modalité de la marge d'appréciation laissée aux États adhérents, au même titre que le contrôle exercé par la Cour EDH. Ces trois notions forment le cadre global du contrôle qu'exercent les juges de Strasbourg sur les législations nationales.

La Cour a, pour ainsi dire, toujours été soucieuse de l'autonomie des États adhérents dans la mise en œuvre des droits et libertés consacrés par la Convention ainsi que des particularités régionales propres à chacun des États adhérents. La Cour estime que la Convention fixe des obligations générales que les Hautes Parties Contractantes sont tenues de respecter sans pour autant imposer une uniformisation des législations qui aurait pour effet indésirable de nier les situations concrètes et particulières auxquelles les États sont confrontés. Dans la même perspective, la Cour EDH rappelle sans cesse qu'elle n'a pas vocation à être un degré supplémentaire de juridiction.

402. Ainsi, on trouve une singulière similarité entre les principes de subsidiarité de l'Union et de la Convention. Dans les deux cas, les institutions européennes fixent un cadre à respecter mais laissent le soin aux États d'intégrer dans leur ordre interne, par les mesures qu'ils estiment adéquates, les droits consacrés au niveau supra-national. Dans les deux cas, il appartient en premier aux organes étatiques d'appliquer effectivement le droit issu de l'institution européenne, le juge national étant le garant primaire et naturel du droit Européen au sens large. Enfin, dans les deux cas également, les organes des institutions européennes sont chargées de contrôler la bonne mise en œuvre de leurs prescriptions respectives mais n'interviennent qu'à titre secondaire, en cas de carence des premiers ou des seconds.

Toujours dans cette perspective, on peut trouver une certaine analogie entre la marge d'appréciation laissée aux États adhérents de la Convention et la latitude laissée aux États membres

de l'Union dans la mise en œuvre du droit dérivé. En revanche, les modalités de la mise en œuvre diffèrent, ainsi que les domaines de compétence. Si l'Union Européenne a dès l'origine consacré un principe d'autonomie procédurale, il n'en est évidemment rien de la Cour EDH puisque l'article 6§1 de la Convention traite des obligations procédurales mêmes des États à la fois comme droit autonome et comme outil de réalisation des droits fondamentaux qu'elle protège.

403. Il convient bien évidemment de s'arrêter précisément sur la marge d'appréciation laissée aux États adhérents articulée avec le principe de subsidiarité et d'en observer les modalités et la mise en œuvre. Toutefois, nous constaterons que cette marge d'appréciation est significativement limitée en matière procédurale, à la nuance près que la procédure d'appel peut être considérée comme épargnée, restituant *de facto* aux gouvernements une certaine latitude justifiée par la nature même du second degré de juridiction, cela sans le dire.

A- Principe de subsidiarité, marge d'appréciation laissée aux États et contrôle de proportionnalité, triptyque méthodologique fondamental de la Cour EDH

404. Malgré quelques bribes de velléités à la fin des années 1950⁵⁴⁵ et au début des années 1960⁵⁴⁶, c'est par l'arrêt *Linguistique Belge*⁵⁴⁷ que la Cour EDH a pour la première fois évoqué le principe de marge d'appréciation des États et de subsidiarité de façon claire : « la Cour ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention ; les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention ; contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité des mesures prises par les autorités nationales avec les exigences de la Convention ».

405. Par le même arrêt, la Cour a également explicité le principe de proportionnalité : « Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

406. Si le principe de subsidiarité avait été explicitement énoncé, tel n'était pas le cas

545 Comm., 26 sept. 1958, *Grèce c. Royaume-Uni*, req. n° 176/56.

546 Dans le cadre de l'affaire *Lawless c. Irlande*, req. N°332/57, Comm. Eur. Rapp., du 19 déc 1959 et arrêt du 4 novembre 1960.

547 Cour EDH, 23 juill. 1968, *Affaire linguistique belge*, série A, n° 6, § 10.

s'agissant de la marge d'appréciation qui n'a trouvé corps exprès que par l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*⁵⁴⁸, dits des vagabonds en raison de l'internement de ces trois personnes pour vagabondage. Ici, la Cour a affirmé : « que les autorités belges compétentes n'ont pas transgressé en l'espèce les limites du pouvoir d'appréciation que l'article 8,2° de la Convention laisse aux États contractants ». Il est à noter que dans cet arrêt, toute référence au contrôle de la Cour a disparu au profit de « simples raisons plausibles de croire à la nécessité de restrictions » apportées à la Convention.

407. La construction des principes de marge d'appréciation et de subsidiarité a été poursuivie par deux arrêts importants dans les années 1970. Le premier arrêt en date du 7 décembre 1976⁵⁴⁹ qui concernait en l'espèce l'atteinte à la liberté d'expression mais ayant en réalité une portée plus large, a conforté la portée du principe de subsidiarité : « le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'Homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours. » On peut considérer que par cet arrêt, la Cour a donné une véritable définition et précisé le contenu du principe de subsidiarité.

Le second arrêt en date du 18 janvier 1978⁵⁵⁰ est allé plus loin en laissant une « large marge d'appréciation » aux États adhérents. Si les arrêts précédents avaient accordé un pouvoir d'appréciation aux États, c'est par cet arrêt que l'expression « marge d'appréciation » apparaît pour la première fois mais pas pour la dernière puisque la motivation de cette décision sera reprise maintes fois⁵⁵¹. En outre, par cet arrêt, la Cour réintroduit la dimension de contrôle dont elle dispose et qu'elle avait omis dans l'arrêt *Handyside*.

Par ces arrêts, on comprend assez aisément qu'il existe une différence entre la marge d'appréciation et le principe de subsidiarité : là où la marge d'appréciation permet aux États de prendre des mesures ayant pour effet de restreindre les droits et libertés protégés par la Convention (initialement en cas de risque de troubles à l'État ou à l'ordre public sur le fondement de l'article

548 Cour EDH, Plén., 18 juin 1971, *De Wylde, Ooms et Versyp*, Requête no 2832/66; 2835/66; 2899/66.

549 Cour EDH, Plén. 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72.

550 Cour EDH, Plén., 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, §207 : « Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de "la vie de (sa) nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15 par. 1 (art.15-1) leur laisse en la matière une large marge d'appréciation. »

551 Par ex. Cour EDH, 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n°14553/89 et 14554/89.

15), le principe de subsidiarité tend davantage à affirmer qu'il appartient au premier chef aux États de mettre en œuvre la Convention et que la Cour n'intervient que de façon secondaire, par le contrôle de proportionnalité qu'elle exerce et après épuisement des voies de recours interne. La difficulté est que la Cour elle-même ne distingue pas nettement ces deux notions qu'elle utilise de façon relativement interdépendante.

408. La marge d'appréciation laissée aux États, tout comme le principe de subsidiarité, si clairement affirmés fussent-ils, ne sont pas sans limite, bien que celles-ci aient été relativement affaiblies.

409. La marge d'appréciation laissée aux États connaît d'abord une portée limitée car en aucun cas, il n'est possible de déroger aux droits intangibles, qualifiés de « *noyau dur des droits de l'Homme* »⁵⁵². Il s'agit de droits consacrés par les articles 2,3 4^o1 et 7 de la Convention, c'est à dire le droit à la vie, la prohibition de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants, de la prohibition de l'esclavage et de la servitude et du droit à la légalité des délits et des peines. Ces droits seraient ainsi insusceptibles de marge d'appréciation des États. En sus, la marge d'appréciation est également limitée dans son étendue car son assiette est laissée relativement indéterminée par la Cour qui estime que l'étendue de cette marge d'appréciation « *varie selon les circonstances, les domaines et le contexte* »⁵⁵³. En ne donnant pas de contours clairs à la marge d'appréciation, la Cour se ménage sa propre marge de manœuvre quant à cette faculté. Enfin, la marge d'appréciation est limitée car celle-ci est soumise au contrôle de la Cour, comme nous l'avons vu précédemment. La Cour a pu estimer que : « les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence... elle va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent ; en exerçant ce dernier, la Cour doit rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient en principe et sont proportionnées »⁵⁵⁴. La variabilité de la marge d'appréciation est en outre effectuée selon le critère du « dénominateur commun », sorte de standard minimal attendu par la Cour des États adhérents dans la mise en œuvre de la Convention.

410. Toutefois, plus récemment, ces limites ont été singulièrement érodées. Les institutions du Conseil de l'Europe ont consacré de façon formelle et ainsi bien plus solennelle, le principe de

552 F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, 14ème édition, janvier 2019

553 Cour EDH, 28 nov. 1984, *Rasmussen c. Danemark*, série A n°87, §40.

554 Cour EDH, 28 mars 1990, *Groppera c. Suisse* n° 10890/84, § 72.

subsidiarité, et par ricochet, la marge d'appréciation laissée aux États⁵⁵⁵.

A la suite de trois conférences « sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme », respectivement à Interlaken en 2010, à Izmir en 2011 et à Brighton en 2012, les Protocoles 15 et 16 ont été adjoints à la Convention. En particulier pour ce qui nous concerne, l'article 1er du Protocole 15 procède à la consolidation de la construction prétorienne quant au principe de subsidiarité en intégrant au Préambule de la Convention un dernier paragraphe ainsi rédigé : « Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'homme instituée par la présente Convention ».

Sont ainsi institutionnalisés par la Convention elle-même les principes de subsidiarité et de marge d'appréciation dont il faut comprendre selon cette rédaction que le second découle du premier, ou en est sa traduction concrète. En outre, l'insertion au sein du Préambule de la Convention et non au sein de cette dernière même ne doit pas avoir pour effet de minimiser la portée de cette intégration formelle. La Cour elle-même reconnaissant vertu au Préambule qui « offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'“objet” et du “but” de l'instrument à interpréter »⁵⁵⁶.

Il s'agit d'envisager désormais le principe de subsidiarité comme un principe réellement fondamental de la Convention et de la méthodologie de la Cour, qui a dans le même temps elle-même estimé ce principe comme « un pilier de la Convention »⁵⁵⁷.

Pour Monsieur le Professeur Frédéric Sudre⁵⁵⁸, la consécration formelle des principes de subsidiarité et de marge d'appréciation marque un changement considérable dans le contrôle exercé par la Cour EDH, dans un mouvement de restriction de celui-ci. Le respect du principe d'effectivité des droits, dans le souci que les droits protégés par la Convention ne soient pas illusoire, affirmé par l'arrêt *Airey*⁵⁵⁹ dès 1979, est désormais confronté directement au principe de subsidiarité. Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'effectivité des droits par « l'approche dynamique et évolutive »⁵⁶⁰ n'est pas consacré textuellement ni au sein de la Convention ni de son Préambule, contrairement à celui de subsidiarité et de la marge d'appréciation, laissant penser que ces derniers sont donc supérieurs hiérarchiquement. Dans la même perspective, et pour conforter cette idée, il convient de

555 Sur ces aspects : F. Sudre, « La subsidiarité, « nouvelle frontière » de la Cour européenne des droits de l'homme, À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *JCP G*, 2013 n°1086.

556 Cour EDH, Plén., 21 févr. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, § 34.

557 Cour EDH, gr. ch., 15 mars 2012, *Austin et a. c. Royaume-Uni*, n° 39692/09, § 61.

558 F. Sudre, « La subsidiarité, "nouvelle frontière" de la Cour européenne des droits de l'homme. - A propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *JCP G* 2013 n°42, p.1912-1920.

559 Cour EDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73.

560 Cette approche a été systématisée depuis l'arrêt Cour EDH, 28 mai 2002, *Stafford*, n° 46295/99.

souligner que la marge d'appréciation est le seul outil d'origine prétorienne ainsi consacré textuellement.

Pour ce même auteur, l'insertion de la marge d'appréciation dans le Préambule de la Convention permet aux États d'avoir désormais la main sur celle-ci. D'un outil utilisé de façon discrétionnaire en aval par la Cour, il devient une variable d'ajustement des législations étatiques en amont de l'adoption des lois, potentiellement restrictives des droits consacrés par la Convention. En effet, il est maintenant offert aux États la possibilité d'arguer de cette marge d'appréciation afin de prendre des mesures limitant la portée de la Convention, alors qu'il appartenait précédemment à la Cour de dire si oui ou non l'État en bénéficiait au cas par cas. Ce serait finalement l'application même de la Convention qui serait ainsi laissée à l'appréciation des « Hautes Parties Contractantes ». De façon analogue, l'assimilation du principe de subsidiarité à la marge d'appréciation des États confère à cette dernière un champ beaucoup plus large car elle l'étendrait aux droits que le Professeur Frédéric Sudre qualifie, comme nous l'avons déjà vu, de « noyau dur » des droits et libertés, pour la simple raison que le principe de subsidiarité a une vocation générale, qui s'applique à tout le champ de la Convention, contrairement à l'origine à la marge d'appréciation. L'arrêt *Austin*⁵⁶¹ en serait une illustration par anticipation.

411. C'est ainsi que, désormais, il convient d'accorder une place tout à fait essentielle au jeu du principe de subsidiarité et de la marge d'appréciation des États tant d'un point de vue institutionnel que dans le rôle de contrôle de la Cour dont la méthodologie dessinée en 1979 semble avoir été largement infléchie.

412. Ce changement de paradigme semble ne pas manquer d'impact quant à notre matière qu'est la procédure civile d'appel en limitant les principes issus de l'article 6§1 qui ne sont de surcroît pas considérés comme faisant partie du « noyau dur » des droits et libertés protégés par la Convention. Il convient de s'arrêter sur la marge de manœuvre dont pourraient disposer les États à cet égard, particulièrement en matière d'appel, qui n'est pas considéré prioritairement par la Cour.

B- La place de la procédure d'appel au sein des principes dégagés par la Cour EDH

413. La question du droit à un second degré de juridiction est indissociable du contexte dans lequel intervient la juridiction d'appel dans la mesure où un premier procès a déjà eu lieu, et, en principe, en toute conformité avec les principes fondamentaux issus de la Convention et de son

561 Cour EDH, Gr. ch., 15 mars 2012, *op.cit.*

interprétation par la Cour. Ainsi, le justiciable, ou même plus exactement le citoyen, a déjà obtenu une véritable réponse juridictionnelle effective à son litige au cours d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. Cette exigence est en réalité la seule imposée par les institutions du Conseil de l'Europe. De plus, il est souvent possible d'obtenir un examen devant une juridiction de cassation. Il appert que le second degré de juridiction pose sur le litige un regard intermédiaire qui ne serait pas forcément indispensable. Une telle place de l'appel n'est pas sans conséquence sur les attentes de la Cour.

414. C'est dans cette mesure que la problématique du droit à un second degré de juridiction occupe une place relativement singulière dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Cette dernière a dégagé de nombreux principes généraux du procès civil et commercial, comme nous avons pu le constater préalablement, mais traite finalement assez peu de la question du second degré de juridiction.

Au vrai, deux questions principales sont posées au titre du second degré de juridiction. La première tient au point de savoir si l'accès à un second degré de juridiction est une obligation pour les États adhérents et la seconde tient au point de savoir si la procédure instituée devant ces juridictions du second degré doivent répondre aux mêmes exigences que celles attendues en première instance (ou répondre aux principes généraux dégagés par la Cour, ce qui est la même chose).

La réponse à cette question pourrait avoir été donnée par un seul et même arrêt de la Cour⁵⁶² : « Certes, l'article 6 (art. 6) de la Convention n'astreint pas les États contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un État qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (art. 6)[...] Dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition. »

Les États adhérents n'ont pas obligation de créer des voies de contestation des décisions rendues par les tribunaux, toutefois, si de telles voies sont ouvertes, elles doivent répondre aux principes généraux de l'article 6§1, notamment d'offrir un droit effectif d'accès à ces juridictions de recours⁵⁶³.

415. Pour autant, s'en tenir à cette seule explication semble réducteur. Cette simple

562 Cour EDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65 §25 *in fine*.

563 Cour EDH 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, n°6289/73 § 26 - Cour EDH 23 oct. 1996, *Levages Prestations services c/ France*, n°21920/93, § 44.

affirmation n'est pas à elle seule suffisante, si ce n'est pour grossièrement la résumer, pour établir la place du second degré de juridiction au sein des principes issus de la Convention. Il convient de ce fait de s'arrêter plus en détail sur les obligations des États membres sur ces différents points.

416. Dans un premier mouvement, nous nous intéresserons au droit même au second degré de juridiction afin de connaître sa portée. Nous verrons que si ce droit n'est absolument pas fondamental, il pourrait avoir tendance à s'accroître à l'avenir. Dans un second mouvement, il conviendra de constater que si la voie d'appel doit se conformer de la même manière que la première instance aux principes généraux du procès équitable, des modulations probablement plus importantes peuvent être apportées à l'accès au juge d'appel.

C- L'ambivalente place du droit à un second degré de juridiction au sein des principes fondamentaux

417. Le droit à un second degré de juridiction pourrait être considéré comme la prolongation ou la dégénérescence du droit d'accès à un tribunal. Comme il existe le droit d'obtenir une décision juridictionnelle, par un tribunal indépendant et impartial, il existerait un droit d'obtenir un second examen du litige, et par la même occasion, de la première décision. C'est le droit d'obtenir tout à la fois un second avis sur l'ensemble du litige, qu'un premier avis sur la décision rendue en première instance et quant aux garanties procédurales offertes lors de celle-ci.

418. Pourtant, comme nous l'avons déjà entrevu, l'accès à un second degré de juridiction n'est pas exigé par la convention, ni par la Cour EDH. Des années après l'arrêt *Delcourt*, c'est par un arrêt *De Cubber*⁵⁶⁴ que la Cour a affirmé clairement ce principe : « L'article 6 par. 1 (art. 6-1) concerne d'abord les juridictions de première instance; il ne requiert pas l'existence de juridictions supérieures ». Il est intéressant de noter que seule la matière civile est concernée par une telle faculté. En matière pénale, le second degré de juridiction est une obligation découlant du protocole additionnel numéro 7, article 2. En matière civile et commerciale, ni la Convention, ni les décisions de la Cour, ni même encore les Protocoles additionnels ne prévoient une telle obligation.

Cette différence de traitement entre matière civile et pénale s'explique bien entendu par la différence notable des enjeux. L'impérieuse nécessité d'un second examen d'une décision privative de liberté est sans commune mesure avec la décision civile purement pécuniaire. Pour autant, cette différence de traitement confirme la considération singulière apportée par la Cour à la procédure

564 Cour EDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, n° 9186 / 80.

civile, tout particulièrement en appel. De plus, certains litiges civils ne sont pas moins nécessairement importants au regard des conséquences d'une décision de justice, par exemple lorsqu'il s'agit d'indemniser une victime de son dommage corporel ou encore de priver un parent de son autorité parentale.

419. Le recours à un juge d'appel n'est donc originellement pas un droit fondamental. A cet égard, il est encore intéressant de relever qu'au sein des institutions de l'Union, la même absence d'obligation d'un second degré de juridiction a été reconnue⁵⁶⁵. La Cour de Justice de l'Union considère que le principe de protection juridictionnelle effective issu de l'article 47 de la Charte n'implique pas le droit d'avoir accès à un double degré de juridiction, mais seulement à un tribunal.

420. L'absence d'obligation d'accès à un second degré de juridiction est donc une certitude mais est loin d'être un acquis. L'évolution dynamique de la jurisprudence de la Cour EDH n'exclut pas à terme la consécration d'une telle obligation en matière civile également. Si aucune décision ne permet pour le moment de conclure en ce sens, une première étape a été franchie dans cette direction par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe, qui, par une recommandation en date du 7 février 1995⁵⁶⁶, était d'avis que « toute décision rendue par un tribunal inférieur devrait être soumise au contrôle d'un tribunal supérieur » ainsi qu'un troisième degré pour les affaires « qui contribueraient au développement du droit et à l'uniformisation de l'interprétation de la loi » ou pour les affaires soulevant « une question de droit d'importance générale ».

Une partie de la doctrine est également d'avis que l'accès à un second degré de juridiction pourrait à l'avenir intégrer le corps des exigences de l'article 6§1. En particulier, Monsieur le Recteur Serge Guinchard estime que « *l'évolution de la notion de procès équitable depuis 1970 devrait permettre un jour à la Cour EDH d'exiger un recours devant un deuxième tribunal, d'intégrer le droit à un deuxième juge dans les garanties du procès équitable* »⁵⁶⁷, à la suite de Motulsky qui considérait que « *le droit de critiquer une décision de justice fait partie des droits de la défense* »⁵⁶⁸, ou encore de Monsieur Georges Wiederkehr⁵⁶⁹. Monsieur le Recteur Serge Guinchard ajoute encore « *qu'il n'y aurait rien de choquant à ce que, après l'intégration de l'égalité*

565 CJUE 17 juill. 2014, *Sánchez Morcillo et Abril García*, aff. C-169/14, EU :C :2014 :2099, D. 2015. 588, obs.

H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud ou encore CJUE 11 mars 2015, *Oberto et O'Leary*, aff. C-464/13 et C-465/13, ECLI :EU :C :2015 :163, *RTD eur.* 2016. 369, obs. Fl. Benoît-Rohmer.

566 Recomm. R. 5/95 du 7 févr. 1995 sur l'instauration de systèmes et de procédures de recours en matières civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement.

567 S. Guinchard, « Procès équitable », *Rep. Proc. Civile, Dalloz*, §232.

568 H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Écrits*, 1973, Dalloz, p. 60.

569 G. Wiederkehr, « Droits de la défense et procédure civile », *D.* 1989. Chron. 36.

des armes et de la motivation dans les éléments du procès équitable (au nom de l'équité au sens large), la CEDH y intègre le droit à un deuxième juge »⁵⁷⁰.

Il semble qu'en effet, l'hypothèse de la consécration de l'accès au juge d'appel en droit fondamental est plus que plausible. Toutefois, elle reste purement prospective à l'heure qu'il est.

421. Par cette nature facultative, et malgré l'apport de l'arrêt *Delcourt*, il est intéressant de se demander s'il est possible pour les États membres ayant mis en place des voies d'appel de limiter davantage l'accès à aux juges d'appel qu'il n'est possible de la faire pour le premier juge. Si *a priori* une telle question semble incongrue au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il semble opportun d'observer plus précisément les infléchissements qu'il est possible ou non de porter à l'accès au juge d'appel.

Pour illustrer cette partie, nous nous baserons sur des exemples concrets, volontairement choisis hors de la réforme Magendie que nous étudierons plus tard qui sont, le filtrage préalable des appels, les conditions de recevabilité, et celui de la radiation en cas d'inexécution de la décision de première instance.

D- La possible restriction, dans des proportions limitées, du droit d'accès à la juridiction par les États adhérents

422. Il est d'abord loisible aux États de mettre en œuvre des mécanismes de filtrage des requêtes et de déclarer irrecevables les appels qui n'auraient aucune chance d'aboutir. A titre d'illustration, la Norvège avait introduit dans son code de procédure civil, en 2005, un tel mécanisme de filtrage des requêtes en cause d'appel, ce, dans le but de réaliser des économies, pour l'institution et pour le justiciable. Dans le cas de la Norvège, c'est dans une préoccupation de bonne administration de la justice que ce filtrage fut adopté dans le but de « stopper les appels manifestement mal fondés afin de ne pas augmenter les coûts »⁵⁷¹. En l'espèce, la Cour de Strasbourg a conclu à la violation de l'article 6§1 pour défaut d'accès à la juridiction d'appel en raison du défaut de motivation de la décision de rejet de la requête qui s'était contenté de citer

570 S. Guichard, *op.cit.*

571 Cour EDH, 2 oct. 2014, *Hansen c. Norvège*, n°15319/09, §78 et s. « *It was recognised that in order to avoid that the parties and the judiciary incur considerable additional costs there was a need to stop clearly unmeritorious appeals to the High Court. Whilst the right to appellate review of a decision on the merits was deemed an important safeguard, an unlimited and extensive right in this respect could be counterproductive to the rule of law (see paragraphs 18, 25 and 26 above).* »

l'article du code de procédure civile expliquer en quoi l'appel était manifestement mal fondé⁵⁷².

On comprend ici que la procédure de filtrage des requêtes n'est pas en soi contraire à l'article 6§1 de la Convention mais les décisions prises à l'issue de cette procédure doivent impérativement bénéficier d'une motivation particulière en cas de rejet de la requête. Ce premier exemple permet d'esquisser les restrictions que les États peuvent apporter à l'accès aux juridictions de recours.

423. Il en est de même ensuite s'agissant des diverses conditions de recevabilité des appels mis en place par les États. A titre d'illustration, l'Espagne avait mis en place en 1989 une obligation pour l'appelant de consigner le montant de la condamnation afin de pouvoir interjeter appel, obligation dont étaient dispensés les bénéficiaires de l'équivalent espagnol de l'aide juridictionnelle. A la suite d'un imbroglio, l'appel d'une requérante concernée par ces formalités fut déclarée irrecevable faute d'avoir consigné cette condamnation, alors qu'elle devait bénéficier de l'aide juridictionnelle et devait donc être affranchie de la consignation⁵⁷³. L'affaire permit à la Cour de rappeler le principe en l'espèce : « Par ailleurs, le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Les juges de Strasbourg ont ici estimé que l'obligation de consignation du montant de la condamnation a empêché la requérante de se prévaloir d'un recours existant et disponible, lui faisant subir une entrave disproportionnée à son droit d'accès au tribunal. La Cour a eu l'occasion de confirmer cette position à plusieurs reprises⁵⁷⁴. Il est intéressant de souligner que la Cour tient compte des particularités de la procédure en question et du rôle que joue la juridiction de recours au sein de la procédure⁵⁷⁵.

572 *Ibidem*, §80 « *In this connection, the Court reiterates that "as regards the preliminary procedure for the examination and admission of appeals on points of law by an organ operating within the Court of Cassation, it has ... acknowledged that an appellate court is not required to give more detailed reasoning when it simply applies a specific legal provision to dismiss an appeal on points of law as having no prospects of success, without further explanation"* ».

573 Cour EDH, 15 février 2000, *Garcia Manibardo c. Espagne*, n°38695/97.

574 Cour EDH, 26 oct. 2000, *Leoni c. Italie*, n°43269/98, § 23 ou encore Cour EDH, 10 juil. 2001, *Tricard c. France*, n°40472/98, §29.

575 Cour EDH, 14 déc. 1999, *Khalifaoui c. France*, n° 34791/97 ou Cour EDH, 27 mai 2004, *Boulougouras c. Grèce*, n°66294/01, § 22.

424. La dernière illustration permettant de dessiner les atteintes possibles à l'accès au juge d'appel est française : en 2005⁵⁷⁶, le législateur a souhaité mettre en œuvre un mécanisme de sanction de l'inexécution des décisions de première instance en cas d'appel. L'article 526 du code de procédure civile fut ainsi modifié : « lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions de l'article 521, à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision »

Il ne fallut pas attendre pour que la sanction de cet article soit soumise au contrôle de la Cour EDH, et en l'occurrence, à sa censure⁵⁷⁷ : « la décision de radiation du rôle de la cour d'appel fondée sur l'article 526, CPC, constitue une mesure disproportionnée au regard des buts visés, dès lors que la disproportion entre la situation matérielle du requérant et les sommes dues au titre de la décision frappée d'appel ressort à l'évidence », tout dépend donc des montants en jeu. Une sorte de compromis fut trouvé deux années plus tard, au regard de la motivation particulière de la décision ayant prononcé la radiation de l'affaire⁵⁷⁸. En définitive, la sanction ne peut être appliquée que si la décision du premier juge peut être raisonnablement exécutée et au titre d'une motivation particulière et au cas par cas. Si ces conditions ne sont pas respectées, alors l'application de l'article viole l'article 6§1.

425. Grâce à ces différents arrêts et illustrations, il est possible de dessiner les restrictions que les États peuvent apporter à l'accès au second degré de juridiction :

- en tant que droit d'accès au juge, ce droit peut être limité dans une perspective légitime de bonne administration de la justice,
- toutefois, la restriction ne peut pas porter à la substance même du droit d'accès à la juridiction d'appel,
- il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché,
- il est tenu compte de la place de la voie de recours au sein de l'ensemble du procès.

576 Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005.

577 Cour EDH, 31 mars 2011, *Chatellier c/ France*, n° 34658/07 ; *Procédures* 2011, n°171, obs. Fricero ; *JCP* 2011. Doctr. 735, note Milano ; *RTD civ.* 2011. 313, obs. Marguénaud ; *Dr. et proc.* 2011. 176, obs. Hoonakker et *Dr. et proc.* 2012-3, *Cah. Dr. et proc. intern.*, p. 4, obs. Fricero.

578 Cour EDH, 10 oct. 2013, *Pompey c. France*, n° 37640/11, § 34 et s. , *Dr. et proc.* 2013/6, p. 277, note D. Cholet ; *Procédures* 2013, no 344, obs. N. Fricero ; *JCP* 2014. 436, n° 7, obs. S. Amrani-Mekki.

426. En conséquence, la procédure d'appel doit effectivement respecter les mêmes exigences quant à l'accès au juge que lors de la première instance, à la nuance près qu'il est tenu compte du rôle de l'appel au sein de l'ensemble du procès. Des restrictions supplémentaires spécifiques à cette procédure et ses exigences peuvent donc être apportées à ce titre, dans la limite de ne pas porter atteinte au droit même d'appel. Il ressort de ces conclusions qu'il est mal aisé de déterminer précisément quelles modulations peuvent être apportées au droit d'accès au juge en cause d'appel et donc au droit à un second degré de juridiction. Seul l'examen au cas par cas de chaque restriction permettra de déterminer si celle-ci viole ou non l'article 6§1 de la Convention.

427. Pour conclure, on peut constater ici que l'articulation du principe de subsidiarité (conjugué avec la marge d'appréciation des États) et des restrictions supplémentaires qu'il est possible d'apporter à l'accès aux juridictions de recours laisse une relative liberté au législateur.

Encore une fois ici, par sa nature même, la procédure civile d'appel se trouve un peu plus épargnée par l'influence de la Convention EDH et de la Cour de Strasbourg que les autres domaines, y compris procéduraux.

Toutefois, si la procédure d'appel recèle des particularités permettant de s'affranchir plus largement des principes directeurs du procès, il ne convient pas d'en déduire que la procédure d'appel est totalement à l'abri de tout contrôle du Conseil de l'Europe. Il s'agit simplement d'une marge de manœuvre un peu plus importante que pour les autres domaines. Comme l'exprime le Recteur Guinchard s'agissant des restrictions apportées à l'accès au juge d'appel : « *un peu oui, beaucoup, non* ».

* * *

Conclusion du chapitre

428. Les principes d'autonomie procédurale de l'Union et de subsidiarité, que connaissent à la fois l'Union et la Cour EDH, dans des modalités relativement similaires, démontrent un certain désintérêt des institutions européennes, au sens large, à l'égard de la procédure civile.

Cela est d'autant plus vrai concernant l'Union qui n'a pris aucune mesure procédurale, et qui ne semble même avoir aucune compétence de fond en la matière. Ce désintérêt de l'Union sur ces aspects s'explique bien évidemment par la forte souveraineté qui marque la procédure judiciaire, qu'elle soit pénale ou civile. Il s'agit d'une véritable prérogative régaliennne des États. Ainsi, toute

tentative d'intervention directe de l'Union dans les procédures, au fond, ne pourra émaner que d'une volonté forte des États membres, volonté qui semble aujourd'hui illusoire et très éloignée des préoccupations des dirigeants européens.

Seule peut-être la Charte des Droits Fondamentaux, sur le fondement de l'article 47, pourrait initier un lent changement. Le contentieux n'étant pour le moment pas développé, seul l'avenir permettra de répondre à une telle interrogation.

429. Ce constat de désintérêt ne peut être effectué s'agissant de la Convention et de la Cour EDH en raison de l'existence même de l'article 6§1 qui a vocation à offrir aux justiciables des garanties procédurales, vues à la fois comme un droit fondamental et outils de réalisation des autres droits fondamentaux. Toutefois, la récente consécration formelle du principe de subsidiarité offre une marge de manœuvre élargie aux États adhérents, et ce à plus forte raison en cause d'appel qui n'est pas, semble-t-il, la priorité de la Cour de Strasbourg, dont la préoccupation première est que le citoyen puisse avoir accès à au moins une décision juridictionnelle effective, rendue par un tribunal indépendant et impartial. La place singulière occupée par le procès d'appel au sein de l'ensemble du procès civil permet aux États d'apporter des restrictions un peu plus importantes à l'accès au juge d'appel.

C'est donc par désintérêt, omission, ou par défaut de priorité, que les institutions européennes elles-mêmes ont choisi de limiter leur influence sur la procédure civile d'appel.

430. Cette légèreté que l'on ne saurait qualifier de blâmable a été exploitée par le législateur français qui, en dépit des bonnes volontés affichées, a véritablement fait le choix de privilégier la célérité du procès d'appel, au détriment des autres principes directeurs du procès.

Chapitre II - Une influence limitée par le choix de privilégier la célérité du procès

431. Parmi les acceptions du procès équitables telles que dégagées par la Cour EDH, le législateur français, en 2009, a fait le choix d'en privilégier un tout particulièrement, la célérité du procès. Il est vrai qu'aujourd'hui, les délais dans lesquels doivent être rendues les décisions de justice font l'objet d'une attention singulière, ceux-ci sont véritablement scrutés. L'idée directrice est de rendre une décision de justice le plus rapidement possible, tout en ménageant la qualité du délibéré. La Cour EDH a même érigé le droit à un procès dans un délai raisonnable en droit à un recours effectif⁵⁷⁹. L'intitulé même du projet de réforme de la procédure d'appel porte témoignage de cette double volonté : « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel ».

432. Cette préoccupation est tout à fait louable et s'accorde avec les exigences posées par la Cour EDH, et avec la masse de son contentieux. En effet, entre 1959 et 2015, sur les 18 577 arrêts rendus par la Cour de Strasbourg, 5 435 violations de la convention ont été constatées concernant la durée de la procédure, soit environ 29,2% de l'ensemble des violations constatées par la Cour EDH⁵⁸⁰. La durée du procès est le premier fondement de saisine, devant le procès équitable, puisque 4 329 affaires ont été engagées à ce titre.

S'agissant de la France en particulier, sur les 962 condamnations prononcées entre 1959 et 2015, 282 concernaient les délais de procédure, soit 29,3%, plaçant celle-ci dans la moyenne européenne.

Dans cette mesure, on comprend aisément que la préoccupation première du législateur a été celle de raccourcir les procédures afin de réduire le nombre des condamnations, mais aussi pour offrir au justiciable un procès dans un délai raisonnable, car telle est *in fine* l'essence même de la

⁵⁷⁹ Cour EDH, gr. ch. 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96.

⁵⁸⁰ *Aperçu 1959-2015 CEDH*, Conseil de l'Europe

Convention et de la Cour EDH.

433. Bien évidemment, toutes les condamnations prononcées contre la France sur le fondement de la durée de la procédure ne concernent pas le procédure civile d'appel en particulier. Pourtant, lors de la rédaction du projet dit *Magendie*, c'est bien la célérité du procès qui a été mise en avant par Mme Le Garde des Sceaux, Rachida Dati, dans sa lettre préalable adressée à M. Jean-Claude Magendie : « *L'objectif doit être de garantir au justiciable qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable et de permettre aux cours d'appel de devenir de véritables pôles d'excellence Ce souci de rationalisation devra conduire à repérer toutes les sources de lenteurs inutiles à chacun des stades de la procédure devant la cour d'appel et à présenter les propositions de réforme propres à y remédier.* »

Cette volonté a bien été respectée par le projet de réforme, et par le pouvoir réglementaire (Section 1), et ce au détriment certain d'autres principes directeurs du procès équitable en particulier (Section 2).

Section 1) L'obsession de juger dans un délai raisonnable

434. Lors de l'élaboration de la réforme Magendie, il était annoncé une volonté d'équilibre entre les aspects du procès équitable et le délai raisonnable. Pour autant, il appert que cette balance des intérêts a largement bénéficié, dans les faits, à la célérité du procès qu'au respect du contradictoire, de l'égalité des armes et de l'accès au juge. Selon nous, ce choix de la célérité est inopportun (Paragraphe 1) et a exagérément rationalisé les débats, de manière *a priori* justifiée mais inaboutie (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Le choix inopportun de la célérité

435. Pour les raisons que nous avons expliquées en avant-propos, le gouvernement a souhaité, devant les cours d'appel, de privilégier la célérité du procès. Naturellement, cette volonté a été consacrée par le pouvoir règlementaire.

Au delà des nombreuses condamnations de la France devant la Cour EDH, il semblait nécessaire de raccourcir les délais devant la cour d'appel afin, sans doute, de l'aligner sur les délais qui ont cours devant les tribunaux de grande instance, et ce bien-sûr, dans l'intérêt du justiciable pour lequel un procès rapide est forcément une meilleure chose, en apparence tout du moins.

436. Dans une perspective purement théorique, il est difficile de se faire ire d'une telle volonté. Un litige pendant est source d'insécurité juridique et représente une attente parfois difficile pour le justiciable qui attend d'obtenir gain de cause ou qui a provisionné une somme d'argent dans l'optique d'une éventuelle condamnation, ou exécuté la décision de première instance. Réduire le temps de l'incertitude et du litige est donc nécessaire pour les parties, mais également pour la société, pour laquelle, philosophiquement, un litige est un trouble, bien que cet aspect n'ait qu'une portée limitée, surtout en matière civile. En définitive, réduire la durée du litige ou améliorer la rapidité de réponse judiciaire est source de plus grande sécurité et stabilité.

437. Toutefois pour ce qui nous concerne, ce cap fixé par le gouvernement paraît d'emblée contestable, à la simple analyse de la durée des procédures devant les cours d'appel.

Si l'on observe simplement les chiffres⁵⁸¹ de la justice civile:

- en 2004, la durée moyenne d'une procédure devant la cour d'appel était de 15,3 mois,
- en 2005, elle était de 14,2 mois
- en 2006, de 13,9 mois,
- en 2007, de 13,3 mois,
- en 2008, de 11,9 mois,
- en 2009, de 11,5 mois
- en 2010, dernière année avant l'entrée en vigueur de la réforme, de 11,2 mois.

438. Ce que nous constatons d'abord, c'est l'effort considérable fait par les juridictions d'appel pour réduire les délais bien avant l'entrée en vigueur de la réforme Magendie. En effet, en 7 ans, la durée moyenne de la procédure devant les cours d'appel a diminué de 4 mois environ, alors que le nombre d'affaires nouvelles n'a cessé d'augmenter, passant de 219 494 en 2005 contre 243 967 en 2010. L'effort quant à la célérité était donc déjà effectué en appel et ce depuis plusieurs années.

439. De plus, d'un point de vue intrinsèque, lors de la rédaction du projet de réforme, force est de constater que les délais des procédures civiles devant les cours d'appel n'étaient pas excessifs. En 2008, les parties en litige devant une cour d'appel devaient patienter en moyenne, un peu moins d'un an avant d'obtenir une décision. Au vrai, 25% des affaires étaient terminées en moins de 6

⁵⁸¹ Tous les chiffres présentés ici sont issus des rapports « Chiffres-clés de la justice » publiés par le Ministère de la Justice.

mois, et 50% en moins de 11 mois. Pour les affaires plus complexes, les délais s'allongent évidemment. S'il est vrai que ces délais sont plus conséquents qu'en première instance (7 mois en moyenne devant les TGI), il en tient à la proportion d'affaires traitées au regard des moyens déployés. En 2008, pour 921 597 affaires civiles nouvelles devant les 181 tribunaux de grande instance, 35 cours d'appel ont connu de 218 305 affaires civiles nouvelles⁵⁸².

440. La moyenne de résolution définitive des litiges devant les cours d'appel de France à partir de 2008 semble donc tout à fait acceptable, à la fois pour le justiciable et pour la Cour EDH, qui ne considère pas nécessairement l'ensemble du procès afin de se prononcer sur le caractère raisonnable du délai de procédure⁵⁸³ mais s'applique à dissocier chaque phase de la procédure et se prononce alors de façon distributive (bien que l'inverse soit vrai aussi).

Ici, en considérant de façon indépendante le délai d'appel, de moins d'un an, ce délai apparaît comme raisonnable afin d'enrôler, d'instruire, d'audier et de délibérer. Et même si on additionne, certes artificiellement, le temps de première instance et le temps d'appel (en postulant que la première décision ait été notifiée et le recours exercé au plus vite), on obtient une procédure d'une durée totale de deux années environ. Un tel délai est tout à fait acceptable si on compare celui-ci aux affaires pour lesquelles la France a pu être condamnée (procédures collectives ayant duré plus de quinze ans⁵⁸⁴), ou encore aux autres pays membres, tout particulièrement l'Italie⁵⁸⁵.

441. Pourtant, malgré ces éléments encourageants, c'est bien cette notion de célérité qui a été privilégiée par la réforme, qui consacrerait une procédure cadencée (*voir infra*) faisant la chasse « aux lenteurs inutiles ». Au regard des délais de procédure devant les cours d'appel à partir de l'année 2008, on peut s'interroger sur la nature de ces lenteurs inutiles. En effet, en moins de 12 mois en moyenne, les cours d'appels, dès 2008, parviennent à rendre une décision dont le cheminement implique la réception de la déclaration d'appel, le dépôt et l'échange de conclusions, la mise en état, la clôture, l'audience et le délibéré. Rappelons utilement qu'un procès n'est pas systématiquement diligenté entre seulement deux parties.

Ces éléments laissent à penser que le choix initial de la célérité n'était pas forcément opportun, de manière intrinsèque. Surtout si l'on pose le regard sur les étapes de la procédure, qui nous amène à nous poser la question suivante :

582 Chiffres clés de la justice, édition 2009, Secrétariat général Service support et moyens du ministère Sous-direction de la Statistique et des Études

583 Cour EDH 11 févr. 2003, *Bufferne c/ France*, n° 54367/00.

584 Cour EDH, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n°32967/96, D. 2002. 80.

585 Cour EDH, gr. ch., arrêt *Ferrari c/ Italie*, 28 juill. 1999, n° 33440/96.

Quelles sont donc les « lenteurs inutiles » visées par la Garde des Sceaux ?

442. Peut-être s'agit-il du temps consacré à l'échange des conclusions entre les parties, qui ne sont tenues d'aucune obligation quant à la forme de leurs écritures qui n'ont pas à être, dès l'origine, récapitulatives ? Cette obligation n'a pourtant pas été instituée par les décrets Magendie et n'ont été instaurés que par la réforme entrée en vigueur le 1er septembre 2017. Peut-être s'agit-il encore du temps entre l'échange des dernières conclusions et l'ordonnance de clôture ? Ce temps est nécessaire au conseiller de la mise en état pour s'assurer du respect du principe du contradictoire et de la mise en état intellectuelle du dossier. Ceci n'a pas été retouché par la réforme. Peut-être s'agit-il du temps entre la clôture et la date de l'audience ? Avec un nombre d'affaires important, il est impossible de fixer une date d'audience proche de la clôture. Pourtant, les avoués permettaient un audiencement facile par le nombre réduit d'interlocuteurs avec les greffes. Ceci a été aboli par la réforme. Peut-être s'agit-il enfin du temps du délibéré ? Il semble impensable de demander aux conseillers des cours d'appel de délibérer plus vite eu égard au stock et à la nécessité de la réflexion et de la rédaction dont la qualité s'accommode mal de la précipitation. Cet effort n'a heureusement pas été demandé aux conseillers.

443. Au regard de la nouvelle procédure, ce sont les parties qui ont été visées, le législateur ayant souhaité abrégé, ou en tous les cas, encadrer de façon stricte les débats (voir *infra*). Cette volonté semble fondée à différents égards mais occulte de façon collatérale certains principes pourtant dégagés également par le droit européen. Surtout, la rationalisation des débats voulue a été mal dirigée.

Paragraphe 2) Une rationalisation des débats en apparence justifiée mais inaboutie

A- Un encadrement nécessaire des échanges de conclusions

444. Faire le choix de la célérité, c'est forcément faire le choix d'écarter d'autres aspects qui sont incompatibles avec l'accélération de la procédure. La procédure d'appel actuelle a essentiellement assouvi son obsession de juger vite par la rationalisation des conclusions.

Dans la forme choisie par les décrets « *Magendie* », c'est donc à la liberté des débats, au développement des écritures, à la plénitude de la mise en état intellectuelle qu'il a été renoncé. En effet, en adoptant des délais de dépôt de conclusions stricts sanctionnés automatiquement et, nous le

verrons, énergiquement, c'est bien le développement des débats qu'on a souhaité réduire drastiquement, et cela n'est d'ailleurs pas du tout une hérésie.

445. En effet, de prime abord, cela peut aisément se comprendre. D'abord, pour un grand nombre de dossier, il n'est pas nécessaire de laisser se développer les débats dans la mesure où les faits sont bien établis, le litige fixé et la question soumise à l'examen relativement simple. C'est également plus souvent le cas lorsque le procès n'implique qu'un appelant et qu'un intimé. Dans ces cas là, un seul échange de conclusions entre les parties est suffisant et il n'est pas nécessaire d'accorder un délai plus long pour élaborer les argumentations juridiques respectives. Il n'est pas forcément non plus nécessaire de permettre aux parties de se répondre indéfiniment.

Ensuite, de façon cette fois plus globale, il peut paraître parfaitement justifié de ne pas permettre aux parties de débattre et d'échanger à l'infini. En effet, il faut ici garder à l'esprit que devant la juridiction de second degré, un premier procès a déjà eu lieu, des débats ont déjà été développés devant la juridiction de première instance. Le litige est déjà connu, les pièces ont déjà été communiquées, débattues, étudiées. Dans un très grand nombre de cas, lors du procès en appel, aucun élément nouveau n'est intervenu dans le litige et l'appel consiste en la critique de la première décision et non dans des aspects de mutabilité du litige. Il en découle que sauf oubli, erreur, ou aussi (et ce plus régulièrement) changement de conseil par les parties, les conclusions sont en réalité essentiellement les mêmes entre le premier procès et le procès d'appel. Sans stigmatiser le travail des conseils, il est régulier de constater que les écritures contiennent des mentions révélatrices de la similarité des conclusions par la pratique du « copier-coller », telles que : « le Tribunal ne se laissera pas tromper », « Plaise au Tribunal ou encore la demande d'exécution provisoire, qui n'a bien sûr pas lieu d'être devant la cour, sauf oubli de modifier le modèle. Dans cette perspective, la prolifération des écritures est loin d'être régulièrement une nécessité.

Enfin, comme on peut le constater dans la pratique, d'une part les parties utilisent généralement de façon pleine les délais qui leurs sont impartis, et d'autre part, ont une tendance à vouloir toujours répondre aux conclusions de l'adversaire. Il convenait donc effectivement de fixer une limite au temps laissé aux avocats pour conclure. Sous l'empire de l'ancienne procédure, il fallait toute la vigilance du conseiller de la mise en état pour limiter ces temps de débats. Mais dans la masse de dossiers en cours, il était parfois difficile d'assurer une limitation systématique des échanges. La loi a donc justement pris cette charge.

Ici, il a bien été démontré que la rationalisation des écritures était nécessaire et se justifiait à différents égards. Toutefois, la forme même de cette rationalisation semble inaboutie ou critiquable.

B- Une restriction mal dirigée ou inaboutie

446. Le temps pour conclure a été encadré. L'appelant dispose de trois mois à compter de la déclaration d'appel et l'intimé disposait de son côté de deux mois à l'origine, puis de trois mois également depuis la réforme de 2017, pour répondre à compter de la signification des conclusions de son adversaire. Par la réforme *Magendie*, c'est uniquement ce temps pour conclure qui a été réglementé mais pas du tout la forme pour conclure. En ce sens, il semble que la réforme n'aille pas au bout de sa logique et laisse planer des problèmes sur lesquels il convient de se pencher.

447. D'abord, si les parties disposent de délais stricts pour conclure, aucune mesure n'a été pensée à l'origine afin de structurer la forme même des écritures qui continue de poser des difficultés aux conseillers des cours d'appel. (Ceci a été également modifiée par la réforme de 2017)

D'une part, la forme des conclusions n'est toujours pas établie et les avocats disposent d'une assez grande liberté de présentation des moyens, prétentions et demandes. Seul le dispositif qui lui seul saisit la cour est finalement requis⁵⁸⁶⁵⁸⁷. Pour le reste, la structure libre des conclusions alourdit considérablement l'effort des conseillers, à la fois de lecture, de compréhension et de compilation du litige et des demandes. La difficulté est double ici. La mise en état intellectuelle, qui est déjà illusoire en raison du nombre de dossier à traiter et du temps consacré par les conseillers de la mise en état aux vérifications des délais et des incidents, est encore plus difficile lorsque les conclusions ne sont pas structurées. De plus, le temps consacré par la formation de jugement est allongé du fait du temps consacré à la parfaite compréhension de l'ensemble des conclusions. Cet aspect peut sembler anodin mais est un véritable problème connu par les juridictions qui réclament une structuration des écritures.

D'autre part, aucune obligation de concentration des moyens n'a été imposée par la réforme devant la cour d'appel (Ceci a également été modifié par la réforme 2017, et ce de façon salutaire). Si nous savons depuis maintenant plus de 10 ans que la concentration des moyens est une obligation⁵⁸⁸, cette obligation s'attache précisément à la concentration des moyens lors du premier procès, c'est à dire incluant première instance, en appel et en cassation⁵⁸⁹. Les parties peuvent donc soulever, par jeux de conclusions successifs, de nouveaux moyens de droit devant la cour d'appel.

586 Civ. 3^e, 2 juill. 2014, n° 13-13.738, *D.* 2014. 1505 ; Civ. 2^e, 13 nov. 2014, n° 13-24.898.

587 Civ. 1^{re}, 22 oct. 2014, n° 13-24.911.

588 Ass. Plèn, 7 juil. 2006, n°04-10.672, arrêt dit *Cesareo*.

589 Sur ces aspects, A. Posez, « Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée », *RTD Civ.* 2015, p. 283.

Seules les nouvelles demandes sont proscrites par le code de procédure civile, par le jeu des articles 564 et 565. En conséquence, il a été laissé aux parties la possibilité de changer à loisir de moyens de droit, d'en ajouter de nouveaux. Cet aspect est véritablement fondamental et en ce sens, la réforme Magendie a été mal dirigée. L'absence d'obligation de concentration des moyens ou de conclusions récapitulatives qui avait cours devant la cour d'appel (tout comme d'ailleurs devant le TGI mais à moindre mesure puisque l'appel est ouvert), est un réel objet de « lenteur inutile ». Les parties, après avoir déposé un premier jeu de conclusions, pouvaient donc en déposer autant que de volonté, jusqu'à la clôture, à la fois en nombre et en arguments. La mise en état en est ici totalement désorganisée, surtout sur le plan intellectuel.

Si la concentration des moyens a été imposée, il n'en va pas de même du nombre des échanges d'écriture, bien que certaines cours d'appel ont décidé de se saisir de ce problème⁵⁹⁰.

En cause d'appel, au regard de l'existence d'un premier procès au cours duquel les moyens ont déjà été circonscrits, une telle absence d'obligation de concentration des moyens pose problème. A cet égard, il faut reconnaître que le correctif apporté par la réforme de 2017 est le bienvenu, puisqu'il n'en avait pas été question en 2010.

448. Ensuite, si la loi a prévu, par les dispositions de l'article 905, une possibilité de raccourcir les délais en cas d'urgence, ou de simplicité, aucune dérogation n'est possible en sens inverse. Ceci combiné au jeu des délais pour conclure et d'absence d'obligation de concentration des moyens lors de la réforme initiale, dans les dossiers plus complexes, les parties ont usé de façon plus massive des conclusions responsiveness. Il n'est pas rare de voir des conclusions n°5 ou 6 dans des dossiers simples et des quinzaines d'échanges pour les plus complexes. La mise en état en est ici largement rallongée, les échanges devenant incessants.

En fait, les parties, afin de respecter les délais, déposent des conclusions partielles (sauf concernant les demandes), et échappent donc aux sanctions des articles 908 et suivants, mais vont, passés ces délais, conclure incessamment afin d'affiner au mieux leurs argumentations. En ce sens, on comprend assez mal la façon de procéder adoptée par la réforme Magendie car une telle pratique ne correspond pas du tout à son esprit.

On pourrait croire que cette pratique assure en contrepartie un meilleur respect du contradictoire, mais en réalité il n'est rien puisque dans cette perspective, les parties peuvent adopter la stratégie de conserver des argument décisifs dans des conclusions déposées au dernier moment, avant l'ordonnance de clôture, obligeant soit l'adversaire à faire une demande aux fins de rabattre l'ordonnance de clôture (rallongeant alors encore la procédure) ou, si cette demande est

590 Cour d'appel de Versailles, projet de la Cour d'appel de Lyon.

rejetée, à renoncer à répondre à un argument pertinent qui ne pourra pas faire l'objet d'une réponse lors de l'audience, puisque la procédure est écrite.

459. Nous constatons donc que la réforme a fait le choix de cadencer la procédure au détriment nécessaire (voir *infra*) d'autres principes directeurs du procès équitable, et ce de manière mal dirigée dans l'esprit même de la réforme qui s'avère finalement insuffisante. Malheureusement, bien que les dispositions soient insuffisantes ou inabouties, dans la balance qui doit être effectuée au cours d'un contrôle de conventionnalité, les mesures prises dans l'objectif de célérité semblent justifier ces errements.

450. Comme nous l'avons déjà exprimé, le choix de la célérité a pour effet collatéral nécessaire de limiter la liberté d'écriture des parties, de réduire la possibilité de contradiction, et l'adoption des sanctions automatiques et énergiques peut réduire l'effectivité d'accès à la juridiction de jugement.

Néanmoins, et c'est ici la limite la plus éclatante de l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel mais également de manière générale, en cas de contradiction entre plusieurs principes, il s'agit d'opérer une balance entre les différents intérêts pour savoir si oui ou non, ces principes sont violés.

Section 2) Une procédure cadencée aux sanctions automatiques

451. Dans la perspective revendiquée d'améliorer la célérité devant les cours d'appel, le législateur de 2010 a fixé un calendrier de procédure impératif très soutenu à l'égard des parties, sanctionné énergiquement et automatiquement. À l'examen, nous allons voir que la procédure d'appel issue de la réforme Magendie ne pardonne pas la moindre erreur, avec des conséquences qui peuvent être lourdes pour les justiciables (Paragraphe 1 à 5).

Paragraphe 1) Les obligations de l'appelant

L'appelant d'abord, est soumis à différentes obligations que nous allons détailler.

A - La déclaration d'appel

452. Au terme de la déclaration d'appel dans un tout premier temps, l'article 901 impose

plusieurs obligations de forme, à peine de nullité de la déclaration d'appel. Ces obligations ne sont que formelles bien que la conséquence d'un oubli puisse être fâcheuse.

« La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par l'article 58, et à peine de nullité:

1° La constitution de l' (Décr. n° 2012-634 du 3 mai 2012, art. 19-1°-a) «avocat» de l'appelant;

2° L'indication de la décision attaquée;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté;

4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. (Nous reviendrons plus longuement sur cette obligation issue de la réforme de 2017 au titre de l'effet dévolutif de l'appel). »

453. S'agissant de la sanction de ces obligations, la nullité de la déclaration d'appel est assez naturelle. S'agissant d'un acte de procédure, le vice ou l'absence des mentions requises sont traditionnellement sanctionnés par la nullité de forme prévue par l'article 112 du code de procédure civile. Les vices sont en outre régularisables et doivent également causer grief à l'intimé, qui peut également y renoncer s'il ne soulève pas cette nullité lors d'un incident et conclut au fond sans l'évoquer.

La nullité de la déclaration d'appel sur le fondement de l'article 901 n'est pas excessivement contraignante dans la mesure où cette déclaration d'appel interrompt quoi qu'il en soit le délai de forclusion pour former appel⁵⁹¹. Il sera donc possible à l'appelant de régulariser une nouvelle déclaration d'appel, à la condition tout de même qu'il procède à cette régularisation dans le délai imparti pour conclure au fond, c'est à dire un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel viciée⁵⁹², ce qui était avant possible jusqu'à ce que le juge statue. On pourrait imaginer ainsi une régularisation par les premières conclusions au fond dont les mêmes mentions sont requises par l'article 954 du code de procédure civile. L'appelant pourrait ainsi sans doute faire d'une pierre deux coups. En revanche, l'appelant ne devra pas attendre la décision prononçant la nullité de son acte introductif d'instance, ce qui constitue un écueil important ici. Passé ce délai, aucune nouvelle déclaration d'appel ne sera régularisable en cours de procédure. Toutefois, une telle situation impliquerait que les conclusions n'aient pas été déposées dans le délai imparti, ou que ces conclusions soient irrégulières sur la forme, ce qui constitue une hypothèse pour le moins improbable.

591 Civ. 2^e, 16 oct. 2014, n° 13-22.088, *Dalloz actualité*, 28 oct. 2014, obs. N. Kilgus « Interruption de la prescription : défaut de pouvoir de l'avocat lors d'une voie de recours ».

592 Civ. 2e, avis du 20 déc. 2017 n° 17019, 17020 et 17021.

La question reste en revanche entière en cas de prononcé de nullité de la déclaration d'appel sur le fondement de l'article 901 CPC. L'appelant peut-il former un nouvel appel principal régulier puisque le délai de forclusion a été interrompu ? Ou plus vraisemblablement, un nouvel appel serait-il irrecevable en raison de la nullité de la première déclaration d'appel annulée ? L'avis de la Cour de cassation ne tranche pas la question.

B- La signification à intimé non-constitué

454. Sur le fondement de l'article 902 du code de procédure civile, une obligation supplémentaire peut être à la charge de l'appelant : si l'intimé ne répond pas à l'avis envoyé par le greffe ou ne constitue pas avocat, il appartient à l'appelant de procéder, dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis du greffe, à la signification de la déclaration d'appel à l'intimé concerné. Cette obligation de signification est sanctionnée par la caducité de la déclaration d'appel. En outre, à peine de nullité de la signification, celle-ci doit contenir une indication à l'intimé que s'il ne constitue pas dans les quinze jours, une décision est susceptible d'être prononcée contre lui sur les seuls éléments fournis par l'appelant et que faute de conclure dans le délai imparti par l'article 909, ses conclusions encourent l'irrecevabilité.

Il faut bien reconnaître ici que la formalité en elle-même ne pose pas de difficulté particulière, si ce n'est l'exploit d'huissier qui représente un coût certain pour l'appelant. En revanche ici, là où la sanction de la nullité de la déclaration d'appel n'est pas excessivement énergique, celle prévue à l'article 902 l'est bien davantage (comme l'est d'ailleurs celle de l'article 908).

En effet, la sanction de la caducité de la déclaration d'appel est bien plus sévère pour l'appelant car d'une part, la caducité n'est pas régularisable, il s'agit d'une sanction tenant à la déchéance de la déclaration d'appel (« un mécanisme qui fait disparaître pour l'avenir un acte valable en raison de la défaillance d'une condition nécessaire à sa survie » selon Serge Guinchard). D'autre part, là où la nullité de la saisine interrompait le délai de forclusion, il n'en est rien de la caducité. En conséquence, si la caducité de la déclaration d'appel est prononcée et que le délai de forclusion est épuisé, l'appelant ne pourra pas former un nouvel appel principal (qui sera irrecevable). Lui sera ainsi fermé définitivement l'accès au second degré de juridiction. Tout dépendra donc de la diligence des parties quant à la notification de la décision de première instance qui fait courir le délai de forclusion, conformément aux dispositions de l'article 528 du code de procédure civile. Rappelons que s'agissant de l'appel, aux termes de l'article 538 du même code, ce délai est d'un mois si la notification a été effectuée (deux ans dans le cas contraire par la péremption de l'article 390 du CPC).

La caducité de la déclaration d'appel faite pour l'appelant d'avoir accompli les diligences prescrites par l'article 902 sera relevé d'office par le conseiller de la mise en état qui n'a en l'espèce aucune marge de manœuvre (Nous verrons *infra* que la Cour de cassation a infléchi cette position).

C- Le dépôt des conclusions par l'appelant

455. Une autre obligation de l'appelant est le délai pour conclure. Aux termes de l'article 908 du CPC, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour déposer et notifier ses conclusions au greffe et à l'intimé (sous réserve de constitution comme nous l'avons vu précédemment). Ce délai est également sanctionné par la caducité, relevée d'office, de la déclaration d'appel, avec les mêmes conséquences que pour l'article 902 bien entendu.

L'appelant devra veiller soigneusement à bien notifier à son adversaire ses conclusions, dans le délai d'une part, et par la voie dématérialisée du RPVA d'autre part, et ce également à peine de caducité. Ici encore, le moindre retard se verra énergiquement sanctionné et pourra potentiellement fermer définitivement la voie d'appel à l'appelant négligeant, et obliger son conseil à effectuer une déclaration de sinistre. C'est encore une véritable restriction à l'accès au juge qui est dressée face à l'appelant négligeant.

Paragraphe 2- Les obligations de l'intimé : l'article 909 du CPC

456. Pour l'intimé constitué, les obligations sont un peu moins contraignantes que pour l'appelant, mais la sanction n'en est pas moins sévère.

Après avoir reçu notification régulière des conclusions de l'appelant, l'intimé disposait d'un délai de 2 mois pour déposer et notifier à son tour ses conclusions. La réforme de 2017 a modifié ce délai pour l'aligner sur celui dont dispose l'appelant, ce qui est somme toute logique au regard de l'égalité des armes. L'intimé dispose donc désormais d'un délai de trois mois pour conclure, à peine d'irrecevabilité relevée d'office de ses conclusions. Bien évidemment, il n'était pas question d'une autre sanction pour l'intimé que l'irrecevabilité de ses conclusions. Toutefois, l'automaticité de la sanction et ses conséquences sont lourdes.

En effet, il ne sera pas permis à la juridiction de jugement de consulter écritures et pièces de l'intimé pour prendre sa décision. Le conseiller devra donc faire comme si ces écritures et pièces n'existaient purement et simplement pas et prendront uniquement leur décision sur les éléments avancés par l'appelant (et le jugement de première instance). Si cette sanction ne signifie pas nécessairement la perte du procès pour l'intimé ou le gain par l'appelant, il faut tout de même

reconnaître que cela donne à ce dernier un avantage certain, voire décisif, puisque aucune contradiction ne lui sera opposée (sauf en cas de pluralité d'intimés bien-sûr).

De la même manière, si l'intimé souhaitait former appel incident, l'irrecevabilité de ses conclusions l'en empêche et fait également obstacle à la formation d'un appel principal qui serait interjeté après que ses conclusions aient été déclarées irrecevables⁵⁹³. C'est donc bien l'accès au juge qui est ainsi refusé à l'intimé négligeant. L'intimé ainsi irrecevable n'aura pas non plus la possibilité de soulever un incident⁵⁹⁴.

457. Plus délicate est la question de l'appelant qui déposerait de nouvelles conclusions après que les conclusions de l'intimé aient été déclarées irrecevables. Dans ce cas, est-il possible à l'intimé de répondre à ces nouvelles conclusions ? Si oui, peut-il seulement répondre à nouveaux éléments développés par l'appelant ou peut-il conclure sur l'ensemble du dossier ?

Les pratiques sont divergentes selon les cours d'appel. Certaines cours d'appel autorisaient l'intimé à répondre à de telles conclusions⁵⁹⁵, tandis que d'autres refusaient cette possibilité⁵⁹⁶, nous y reviendrons. Si en principe, la concentration des moyens devrait permettre de tarir cette source de contentieux, il n'est pas certain qu'en pratique, cela soit parfaitement le cas, d'autant que des demandes complémentaires ou de nouveaux éléments de fait pourraient être avancés par l'appelant.

Paragraphe 3) La procédure entre la réponse et la clôture

458. Dans les cas classiques (un appelant, un intimé), l'échange des conclusions peut, malgré la concentration des moyens, conduire à un dialogue entre les parties.

C'est en particulier le cas prévu par les articles 910 et suivants du CPC. Lorsque l'intimé a formé appel incident dans le délai qui lui était imparti, l'appelant, devenu par le fait, intimé à l'appel incident, dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification de l'appel incident pour y répondre à son tour. Ce délai est sanctionné par l'irrecevabilité relevé d'office. Mais s'agit-il l'irrecevabilité de l'ensemble des conclusions de l'intimé incident ou seulement aux aspects de ces conclusions répondant à l'appel incident ? C'est la deuxième solution qui a été retenue par la Cour de cassation⁵⁹⁷. De ce fait, le conseiller de la mise en état devra sélectionner, au sein même des conclusions de l'intimé incident (donc en principe de l'appelant principal), les arguments qui

593 Civ. 2^e, 13 oct. 2016, n° 15-25.926, *Daloz actualité*, 7 nov. 2016, obs. Laffly. • Civ. 2^e, 4 déc. 2014, n° 13-25.684: *D.* 2015. 287, obs. Fricero. • 7 avr. 2016, n° 15-12.770 • 12 mai 2016, n° 15-18.906.

594 Civ. 2^e, 28 janv. 2016, n° 14-18.712, *Gaz. Pal.* 17 mai 2016, p. 72, obs. Herman.

595 CA Poitiers, 2 mars 2012, RG n°11/00122.

596 CA Lyon, 6 nov. 2012, RG n°11/06037. - CA Pau, 24 oct. 2012, RG n°11/04504.

597 Civ. 3e, 2 juin 2016, no 15-12.834, *Daloz actualité*, 27 juin 2016, obs. Laffly.

soutiennent son appel principal et qui sont recevables, et les arguments en réponse à l'appel incident, qui eux seront irrecevables. Un véritable casse-tête et une démarche excessivement chronophage.

Ces délais et ces sanctions se compliquent encore en cas de pluralité de parties, d'appels incidents croisés, d'appels provoqués etc.

Paragraphe 4) La pratique des incidents

459. Un dernier écueil est celui des incidents. En effet, lorsqu'une partie relève une irrégularité commise par son adversaire, qu'elle soit appelante ou intimée, cette partie devra bien prendre garde à respecter les obligations imposées par les articles 908 à 910 du CPC. En effet, d'après la circulaire du 4 août 2017, modifiant en particulier l'article 910-1 du CPC, les conclusions au fond sont distinctes des conclusions d'incident qui ne suspendent pas les délais Magendie : « En outre, la partie qui estime qu'il existe une irrecevabilité de l'appel ou une caducité de l'appel devra l'invoquer par des conclusions distinctes des conclusions au fond et non interruptives du délai pour conclure. Si elle ne veut pas prendre le risque de ne plus pouvoir conclure au fond en cas de rejet de la fin de non-recevoir ou de l'exception de nullité soulevée, elle devra conclure sur le fond dans les délais impératifs ».

La procédure d'appel est donc devenue un chemin semé d'embûches pour les plaideurs qui doivent prendre garde, faute de ne pouvoir accéder à la juridiction de jugement, à ne commettre aucune erreur dans l'échange des écritures.

460. Le législateur souhaitait mettre en place une procédure cadencée et rapide. Malheureusement, la multiplication des incidents sur le fondement des articles qui devaient à l'origine permettre une meilleure célérité ont eu l'effet pervers d'allonger la phase d'instruction.

461. On constate que des sanctions nouvelles et énergiques ont été instituées par la réforme Magendie. Ces sanctions qui ont pour effet nécessaire d'affaiblir l'accès au juge (*voir infra*) ont bien-sûr fait l'objet de recours, au cours desquelles elles ont été légitimées par la Cour de cassation, par une démarche qui n'est pas sans poser question.

Paragraphe 5) L'approche contestable de la Cour de cassation quant aux sanctions des articles 902, 908 et 909

462. L'automaticité et la sévérité des sanctions adoptées par la réforme Magendie n'ont pas manqué d'interpeller les plaideurs qui ont rapidement entrevu la potentielle contrariété des dispositions du code de procédure civile à la Convention EDH. Appelants et intimés déçus ont donc assez rapidement formé des pourvois devant la Cour de cassation afin que celle-ci opère un contrôle de conventionnalité des articles 902, 908 et 909. Ce contrôle de conventionnalité fait actuellement l'objet d'un débat quant à sa nature et sa méthodologie. Une seule chose est certaine, la Cour doit opérer une balance entre but légitime de la sanction et proportionnalité de celle-ci quant au but recherché. Toutefois, les modalités de ce contrôle sont fluctuantes et les décisions prises en fonction de ces modalités doivent être interrogées.

A- La légitimation de la sanction de l'article 908 par la Cour de cassation

463. Dans le cadre de cette balance d'intérêts, la Cour de cassation a procédé à un contrôle de proportionnalité objectif et non subjectif. En effet, pour la Cour, il ne s'agit pas de s'attacher aux conséquences réelles des mesures adoptées dans l'optique d'atteindre un objectif, mais simplement de savoir si ces mesures sont bien prises dans la perspective de cet objectif. En d'autres termes, si les dispositions adoptées vont effectivement dans le sens du but à atteindre, alors il n'y a pas de violation, et ce indifféremment du résultat finalement obtenu, même si l'objectif n'est en fait pas atteint. Cette analyse nous semble critiquable.

Pour ce qui nous concerne, cela signifie que tant que les mesures adoptées par la réforme répondent à l'objectif de célérité, alors les restrictions aux autres principes sont justifiées, et ce quelque soit la réalité ou la pertinence des restrictions adoptées.

464. A cet égard, la Cour de cassation a eu l'occasion de statuer à diverses reprises quant à la conformité des dispositions 902 et 908 du code de procédure civile à la Convention EDH, particulièrement à son article 6§1 et aux principes qui en ont été dégagés par la Cour. Il convient de s'arrêter sur ces décisions de principe.

465. La première en date du 26 juin 2014⁵⁹⁸ qui se prononce sur la conformité de la sanction prévue à l'article 902 du code de procédure civile.

En l'espèce, une société a fait appel d'un jugement prononçant la résiliation à ses torts d'un

⁵⁹⁸ Civ. 2e, 26 juin 2014, n°13-22.011, note O. Cachard, « Procédure d'appel : caducité de la déclaration d'appel pour défaut désignification ponctuelle à l'intimé », *JCP G*, n° 44, 27 oct. 2014, 1105.

contrat conclu avec une seconde société et l'ayant condamnée à payer des dommages-intérêts à cette dernière. Or, la société succombante a procédé à deux déclarations d'appel distinctes, la première le 26 juin 2012, grevée d'une erreur matérielle quant à la dénomination des parties, ce qui constitue un vice de forme susceptible d'être frappé de nullité s'il fait grief. Afin d'éviter le couperet d'une telle sanction, la société appelante forma une seconde déclaration d'appel le 28 juin 2012, pensant avoir ainsi régularisé le vice affectant le premier acte de saisine.

L'intimé ne se constitua pas immédiatement et le greffe, en application des dispositions de l'article 902 alinéa 3 du code de procédure civile, invita l'appelante à signifier les deux déclarations d'appel à son adversaire, considérant les deux déclarations distinctes et non unique comme l'envisageait l'appelante. Les avis du greffe furent envoyés les 30 et 31 juillet 2012.

Malheureusement pour l'appelante, la confusion demeura. Elle procéda à la signification de la première déclaration d'appel, qui était irrégulière en la forme, et ce sans la faire accompagner du dépôt ponctuel des conclusions justificatives d'appel, dépôt dont l'absence est sanctionnée par la caducité sur le fondement de l'article 908 du code.

Quant à la déclaration d'appel régulière qui avait été formée aux fins de « régularisation », elle ne fut pas signifiée à l'intimé, s'exposant ainsi à la caducité de l'acte au visa de l'article 902 du code de procédure civile.

Par une ordonnance du 27 novembre 2012, le conseiller de la mise en état a prononcé la caducité des deux déclarations d'appel, ce qui fut confirmé en déféré.

En désespoir de cause, l'appelant s'est pourvu en cassation excipant trois moyens :

- le premier tendant aux circonstances de l'espèce : le demandeur au pourvoi estimait que le juge devait « *apprécier in concreto les circonstances de chaque espèce susceptibles d'expliquer un « retard procédural » d'une partie et, partant, de justifier la poursuite de l'instance* » et expliquait ainsi qu'une confusion était née de cette double déclaration d'appel dont la seconde était destinée à régulariser la première, affectée d'un vice en raison d'un dysfonctionnement allégué du RPVA. Il soutenait alors que sans prendre en compte ces circonstances particulières, la cour avait privé sa décision de base légale au regard des articles 902 et 908.
- le deuxième concernait plus précisément la conformité des dispositions des articles 902 et 908 du code de procédure civile au regard de l'article 6§1 de la Convention EDH, et plus particulièrement le droit à un recours effectif. Le demandeur au pourvoi dénonçait à la fois l'automaticité des sanctions ainsi que le refus du juge d'exercer « tout pouvoir modérateur » en fonction des circonstances de chaque espèce. Il estimait qu'en statuant ainsi, sans prendre en compte ces éléments, la sanction prise par la cour était excessive et disproportionnée à la

nature de l'erreur matérielle commise, méconnaissant ainsi les exigences de l'article 6§1 de la Convention

- enfin, le dernier moyen s'attachait davantage à un défaut de motivation de la part de la cour qui selon le pourvoi, avait privé sa décision de base légale en n'expliquant pas en quoi il n'y avait pas d'atteinte aux principes posés par la Convention dans la mesure où elle s'était bornée à déclarer « *que les délais édictés par les articles 902 et 908 du code de procédure civile ne privent nullement les parties de leurs droits et d'un procès équitable, dès lors qu'elles respectent les dispositions réglementaires* »

En d'autres termes, le pourvoi posait la question de savoir si la caducité d'une déclaration d'appel pouvait être valablement prononcée en cas d'une simple méconnaissance des prescriptions de l'article 902, sans tenir compte des circonstances exceptionnelles de l'espèce, et si une telle décision ne le privait de son droit à un recours effectif.

466. C'est d'un revers de main, et sans véritable motivation que la Cour de cassation balaye les arguments du pourvoi. Par deux attendus laconiques, la deuxième chambre civile valide l'automaticité de la sanction des articles 908 et 902 et le raisonnement de la cour d'appel qui n'avait donc pas à justifier d'un quelconque autre motif que leur non-respect pour prononcer la caducité, et écarte l'argument tiré de la convention EDH en déclarant simplement que les délais prescrits ne privaient pas les parties « *de leur droit d'accès au juge et à un procès équitable ou à un recours effectif* ».

467. Une seconde décision, en date du 24 septembre 2015⁵⁹⁹ n'en est pas moins intéressante pour ce qui nous concerne puisque la Cour de cassation a été ici amenée à se prononcer sur la conformité de la sanction de l'article 908 du code de procédure civile aux principes dégagés par la convention au cours d'un contrôle de proportionnalité.

Les faits d'espèce étaient ici plus simples que dans le cadre de l'arrêt précédent : l'appelant avait notifié ses conclusions à l'avocat de l'intimé par RPVA dans le délai prévu par l'article 908. Toutefois, le même jour de la remise à l'intimé, l'avocat de l'appelant a remis irrégulièrement ses conclusions au greffe de la cour d'appel de Paris. Le conseiller de la mise en état a prononcé la caducité de la déclaration d'appel, confirmé par la cour saisie en déféré, au motif que le dépôt irrégulier des conclusions au regard des textes alors en vigueur entraînait le jeu de la sanction de l'article 908, et ce bien que l'intimé ait eu connaissance des conclusions de l'appelant. La cour

⁵⁹⁹ Civ. 2e, 24 sept. 2015, n° 13-28.017, note N. Fricero, « Remise irrégulière des conclusions au greffe de la cour d'appel et caducité de la déclaration d'appel », *JCP G* n° 48, 23 nov. 2015, 1278.

d'appel en déduisait que l'appelant n'avait pas conclu dans le délai de 3 mois et que la caducité de la déclaration d'appel devait être prononcée.

L'appelant s'est pourvu en cassation selon deux moyens :

- le premier tenant à la nature de l'irrégularité du dépôt des conclusions. Le demandeur au pourvoi estimait que l'irrégularité de la notification entre avocats est un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que si l'adversaire pouvait justifier d'un grief, et non une absence de conclusions comme l'avait retenu la cour.
- Le second moyen, subsidiaire selon le recours, mais en réalité d'un intérêt principal, tenait à la conformité, et surtout la proportionnalité de la sanction de l'article 908 à son but. Le demandeur au pourvoi soutenait que la caducité de la déclaration d'appel avait pour but de dissuader les parties de former des appels dilatoires et les contraindre à conclure dans le délai imparti, et non de poursuivre le but légitime d'assurer la célérité, le respect de l'égalité des armes et les exigences du procès équitable, comme l'avait retenu la cour d'appel.

468. La cour de cassation a une nouvelle fois évacué les arguments du pourvoi par deux motifs laconiques. D'une part, la Cour de cassation a précisé par cet arrêt que l'irrégularité de la remise des conclusions équivalait effectivement à une absence de conclusions. D'autre part, la deuxième chambre civile a consacré la conformité de la sanction de l'article 908 aux exigences de l'article 6§1 de la Convention, en estimant que le but poursuivi est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et que dans cette mesure, la caducité de la déclaration d'appel ne constituait pas une sanction disproportionnée.

469. Arrêtons-nous quelques instants sur la pertinence de ces décisions. À différents égards, cette position de la Cour de cassation par ces deux décisions est somme toute compréhensible, s'agissant d'une part du fond quant aux objectifs des dispositions des articles 902 , 908 et 909 du code de procédure civile et aussi en termes d'opportunité au regard de la loi nouvelle dont une déclaration d'inconventionnalité aurait sonné un glas prématuré et peut-être, ne relevant pas de la compétence de la Cour de cassation. D'un autre côté, certains aspects de ces décisions laissent perplexe et les motivations pour le moins « rapides » des juges de la deuxième chambre civile ne permettent pas d'appréhender complètement les restrictions apportées aux exigences de la convention EDH au nom de la célérité. En réalité, en effectuant un contrôle que l'on pourrait qualifier de « léger », on ne manque pas de sentir un certain embarras de la Cour à l'égard de ces questions.

B- La fragile justification de la position de la Cour de cassation

470. A deux égards principaux, ces décisions de la haute juridiction judiciaire sont compréhensibles, à la fois juridiquement et « politiquement ». D'une part, la Cour de cassation se livre à un contrôle classique, voire désuet, de conventionnalité qui ne s'attache qu'à l'objectif et non au résultat concret, c'est à dire qu'il ne lui appartient pas de dire si l'objectif est ou non atteint tout en faisant fi des circonstances particulières. D'autre part, le rejet des pourvois n'est pas sans cacher un certain embarras de la Cour à l'égard de dispositions récentes qu'il fallait légitimer et dont les juges n'ont semble-t-il pas souhaité prendre la charge de la censure.

Un élément commun entre les deux arrêts de la deuxième chambre interpelle d'emblée, la rapidité de la motivation. Dans ces deux décisions, les attendus sont à tout le moins, minimaux. Toutefois, à la lecture de ceux-ci, il faudrait comprendre que la Cour a exercé un contrôle de proportionnalité *in abstracto*. En effet, il semble que par ces motivations, la Cour n'entre pas dans le détail particulier qu'imposerait un contrôle *in concreto*, c'est à dire en fonction des conséquences concrètes de l'application de la loi au cas d'espèce. Or depuis un désormais très célèbre arrêt en date du 04 décembre 2013⁶⁰⁰ très largement commenté⁶⁰¹ par la doctrine au cours d'un débat passionné, la Cour de cassation opère ce double contrôle de proportionnalité. Les arrêts dont l'étude est ici menée sont bien postérieurs à cette décision ayant « révolutionné »⁶⁰² le contrôle de conventionnalité. La question qui se pose est donc de savoir pourquoi les première deuxième chambres civiles se sont cantonnées à un contrôle « léger »⁶⁰³ de proportionnalité, en se bornant à vérifier la conformité de la loi et de ses objectifs à la convention.

471. En réalité, l'empressement de la motivation semble dissimuler un embarras des juges car seul un contrôle minimal, objectif, permettait de rejeter les pourvois dont les positions bénéficiaient d'une certaine pertinence.

Et si l'on s'en tient à ce contrôle « léger » de proportionnalité, alors en effet, le rejet des pourvois s'imposait dans l'une comme dans l'autre des espèces. En effet, il n'est guère contestable, comme nous l'avons préalablement expliqué, que l'objectif premier de la réforme et des articles 901 à 911 du code de procédure civile est la célérité du procès d'appel. L'ensemble des délais et des

600 Civ. 1e, 4 déc. 2013, n° 12-26.066.

601 *D.* 2014. 179, obs. C. de la Cour, note F. Chénéde ; *ibid.* 153, point de vue H. Fulchiron ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *AJ fam.* 2014. 124, obs. S. Thouret ; *ibid.* 2013. 663, point de vue F. Chénéde ; *RTD civ.* 2014. 88, obs. J. Hauser ; *ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénaud.

602 P. Jestaz, J.-P. Marguénaud et C. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.* 2014. 2061 ; F. Chénéde, « Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ? », *D.* 2016. 796.

603 Sur ces aspects, N. Cayrol, « Le contrôle de proportionnalité des mesures conservatoires et de remise en état ordonnées en référé », *RTD Civ.* 2016 p.449.

sanctions attachés à ces articles ont pour raison d'être le cadencement soutenu de la procédure. Dans cette perspective, il n'est pas possible de contredire la Haute juridiction lorsqu'elle affirme que « le but poursuivi est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure », ceci est incontestable.

Alors, sans même étudier les circonstances de fait, ni même s'attarder sur la réussite des dispositions eu égard à l'objectif, il est naturel d'écarter les pourvois en ce sens. La Cour a constaté que les sanctions des articles 902 et 908 tendaient à cet objectif de célérité, et en a déduit que les sanctions ne pouvaient donc pas être disproportionnées. Si l'on raisonne strictement dans cette perspective, il est difficile d'adresser un quelconque reproche à la Cour.

En adoptant une vision plus globale en revanche, il en est autrement.

1 - Sur la méthode

472. L'analyse est ici de deux ordres, d'une part, ces décisions nous interrogent sur la distension entre la méthode appliquée dans le cadre du contrôle de proportionnalité par la deuxième chambre civile par rapport à celle utilisée par la première chambre. D'autre part, il peut être intéressant de s'interroger sur la pertinence d'un contrôle de proportionnalité également réaliste, qui ne se contente pas de vérifier que la sanction contrôlée tend à l'objectif de façon désincarnée.

473. On peut reprocher à la Cour d'avoir opéré un contrôle seulement *in abstracto* des dispositions des articles 902 et 908 du code de procédure civile. Nous avons constaté que les juges du Quai de l'Horloge n'hésitaient plus, depuis décembre 2013, à exercer un double contrôle de proportionnalité, subjectif et objectif.

Il apparaît qu'en l'espèce tel ne fut pas le cas. Certes la Cour pourra se retrancher derrière sa motivation minimale pour affirmer le contraire mais force est de constater qu'aucun attendu ne tend à conforter une telle hypothèse. Partant, il est loisible de reprocher à la deuxième chambre civile une absence de cohérence dans l'application du contrôle de proportionnalité qu'elle n'a pas exercé conformément au contrôle effectué par la première chambre. S'il peut nous être opposé qu'aucune méthode n'est prescrite par la Cour EDH ou par la Convention afin d'exercer ce contrôle et que de ce fait, il appartient aux juges de cassation eux-mêmes d'appliquer la méthode qu'ils estiment la plus pertinente, un tel mouvement de ressac est critiquable. Juridictions judiciaires et administratives⁶⁰⁴ semblaient s'être accordées sur un double contrôle et si Cour de cassation et Conseil d'état ne sont pas liés par leurs propres jurisprudences, il n'en demeure pas moins qu'une uniformité et régularité

604 P. Deumier, « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », *RTD Civ.* 2016 p.578.

sont souhaitables, tant pour le justiciable que dans l'intérêt de la loi.

474. Il est encore possible de s'interroger sur l'éventuelle pertinence d'un contrôle de proportionnalité qui irait plus loin que la prise en compte de la seule poursuite légitime de l'objectif fixé, en l'espèce la célérité. En effet, que le contrôle de proportionnalité soit seulement objectif ou « incomplet », le contrôle se borne à estimer si la sanction dont il est question poursuit l'objectif légitime fixé et si celle-ci est proportionnée à celui-ci. Ce contrôle est donc désincarné et ne tient pas compte de la réalité. Dans les cas présentés, il semble qu'au regard des faits et des causes des manquements aux obligations procédurales, les sanctions appliquées automatiquement et leurs conséquences, sont véritablement disproportionnées dans l'objectif du but recherché.

Comme nous l'avons démontré, l'objectif de célérité n'est pas atteint par les dispositions de la réforme puisque les délais se sont allongés entre 2008 et aujourd'hui. Partant, on pourrait estimer que les dispositions sont ainsi contraire à la convention puisque des sanctions plus sévères ont été prévues et sont sans effet.

2 - Au delà de la simple critique méthodologique, l'application d'un tel contrôle subjectif aurait-il eu une incidence quant à la solution ?

475. Toujours est-il donc qu'en s'abstenant d'exercer un contrôle subjectif quant à l'application même des dispositions aux cas d'espèce, la Cour de cassation s'est gardée de toute explication quant à la proportionnalité des sanctions, qui étaient dans les deux premières espèces la caducité de l'appel et dans l'autre, l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé. Sans extrapolation exacerbée, imaginons quelle aurait pu être la solution en cas de contrôle « total » de proportionnalité.

476. Dans la première espèce, le conseil de l'appelant avait opéré une confusion entre ses deux déclarations d'appel, l'une irrégulière, l'autre régulière, pensant de bonne foi avoir régularisé l'acte de saisine. Après avoir irrégulièrement signifié l'une des déclarations d'appel et avoir omis de signifier la seconde, l'appelant se vit opposer une ordonnance prononçant la caducité des deux déclarations d'appel. La conséquence concrète d'une telle décision est l'obligation pour l'appelant de former un nouvel appel, si tant est que le délai pour ce faire n'est pas écoulé, ce qui eut été le cas en cas de signification préalable de la décision de première instance.

Au regard des circonstances toutes particulières du litige, la sanction de la caducité de la déclaration d'appel semble à tout le moins sévère. Nous constatons qu'ici, l'appelante a commis une

confusion de bonne foi mais il est vrai, a irrégulièrement signifié sa déclaration d'appel à l'intimé non constitué. Du reste, suite à cette confusion entre le conseil de l'appelante et le greffe, la partie se voit refermée la voie de l'appel qui lui était offerte, faute de pouvoir régulariser un nouvel appel en cas d'écoulement du délai.

S'il faut écarter la vision qu'a le pourvoi de l'esprit des dispositions Magendie, on peut tout de même penser que la restriction ainsi opérée de l'accès au juge d'appel par la sanction des articles 902 et 908 est disproportionnée à l'objectif de célérité. En effet, l'intimé n'était pas constitué et seulement deux ou trois mois ont été perdus en raison de ce quiproquo procédural, et ce sans intention dilatoire particulière de la part de l'appelant. Fermer brusquement tout recours pour une chicane de trois mois au plus semble, dans les faits, une atteinte injustifiée au droit d'accès au juge ici.

Dans la seconde espèce, le cas était un peu différent puisque l'avocat avait correctement notifiée ses conclusions à la partie adverse mais avait omis de les déposer régulièrement par RPVA au greffe. La sanction fut en revanche la même, à savoir la caducité de la déclaration d'appel.

Ici encore, la sanction semble sévère. L'essentiel n'est-il pas de communiquer ses arguments à la partie adverse afin qu'elle y réponde, dans le souci de ménager le respect du principe du contradictoire, plutôt que déposer ces conclusions au greffe dans un délai strict, alors qu'un tel dépôt n'a aucun intérêt en l'état pour la juridiction qui ne lira de toute manière pas ces premières conclusions avant tout conférence de mise en état ? De plus, un tel oubli est très simplement régularisable et ne fait absolument pas grief à la partie adverse, comme le soulignait à bon escient le pourvoi. Si l'assimilation de conclusions mal déposées à une absence totale de conclusions peut faire débat, la sanction attachée à ce défaut, en cas de notification effective à l'adversaire, semble encore plus contestable. Ici, l'appelant se voit fermer la voie de l'appel auquel il avait droit, pour la seule raison qu'il n'a pas correctement déposé au greffe des conclusions dont la juridiction n'a aucune utilité en l'état et ce dans le respect du contradictoire, élément qui plus est facilement vérifiable par la remise RPVA. De surcroît, puisque les conclusions ont été valablement notifiées à l'adversaire, le délai donné à l'intimé pour répondre aux conclusions a bien commencé à courir. Aucun temps n'a donc été perdu en raison de la mauvaise communication au greffe, erreur qui aurait pu être réparée indépendamment du délai laissé à l'intimé pour répondre.

Ici, si l'objectif de célérité est en effet recherché, on constate qu'aucune atteinte à cet objectif n'a eu lieu. La sanction de la caducité de la déclaration d'appel est ici, sans aucun doute possible, disproportionnée.

477. Dans cette perspective que ne pouvaient ignorer les juges de la Cour de cassation, on

comprend mieux l'embarras ressenti par ces derniers et la raison d'être des motivations pour le moins laconiques des arrêts étudiés. Car en effet, comme nous l'avons ainsi démontré, un contrôle subjectif des articles 902 et 908 aurait conduit la Cour à écarter aux cas d'espèces l'application de la sanction de ces articles.

Certes, cela ne remettait pas nécessairement en cause la légitimité et la proportionnalité de ces sanctions qui continuent potentiellement de se justifier dans d'autres situations. Rappelons-le à toutes fins utiles, la loi déclarée contraire à la convention, et ce quelle que soit la forme du contrôle de proportionnalité, n'est pas abrogée mais son application est écartée, à charge pour le législateur de l'abroger ou de la modifier. À plus forte raison dans le cadre d'une mise à l'écart subjective de la disposition, la proportionnalité de la sanction eut été sauve mais seulement écartée par opportunité concrète.

478. Également, déclarer ainsi la disproportion de la sanction des articles 902 et 908 ne remettait pas davantage en cause la conformité globale des dispositions des articles 901 à 916 du code de procédure civile au regard de la convention s'agissant d'une disposition isolée. L'ensemble de la procédure n'aurait pas été remise en cause, bien qu'elle soit soumise à caution (voir *infra*).

479. Néanmoins, il est certain qu'une telle décision eut été une entaille profonde dans l'édifice si récemment bâti de la nouvelle procédure d'appel, au moins d'un point de vue psychologique. Si la Cour de cassation avait écarté aux cas d'espèce l'application des sanctions des articles 902 et 908 du code de procédure civile, il aurait alors fallu repenser entièrement le panel des sanctions et l'office du conseiller de la mise en état.

Il est fort à penser qu'en réalité, la Cour de cassation n'a pas voulu prendre à sa charge une telle responsabilité à l'égard de dispositions si récemment adoptées.

C- La légitimation de la sanction de l'article 909 par la Cour de cassation

480. Plus récemment encore⁶⁰⁵, la Cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur la conformité de la sanction prévue à l'article 909 du code de procédure civile au regard de l'article 6§1 de la convention qui avait été excipé par le demandeur au pourvoi. Ici, c'est la première chambre civile qui a eu à statuer sur la question.

Dans cette espèce, deux arrêts de la cour d'appel de Pau faisaient l'objet d'un pourvoi pour

605 Civ. 1e, 6 juil. 2016, n° 15-14.237, note N. Fricero, « Procédure civile », *D.* 2017 p.422, § 14.

avoir rejeté les prétentions de l'intimée.

Le premier arrêt, qui nous intéresse ici puisque le second, pris sur le fond a rejeté les demandes de l'intimée, a été pris sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état ayant déclaré irrecevables les conclusions de l'intimée car ces conclusions avaient été déposées après le délai imparti par l'article 909 du code de procédure civile mais avaient un objet particulier : soulever l'irrecevabilité de l'appel et l'absence de conformité des conclusions de l'appelante sur le fondement de l'article 954 du code de procédure civile.

Ici, le dépôt des conclusions après l'expiration du délai ne faisait pas débat, l'intimée ainsi demanderesse au pourvoi ne contestait pas cet état de fait. Il était en revanche question de s'interroger sur la recevabilité des conclusions, en l'espèce, en raison même de leur objet, c'est-à-dire de soulever l'irrecevabilité de l'appel et l'irrégularité des conclusions de l'appelant. Le pourvoi soutenait que si certes, les conclusions au fond étaient irrecevables, il pouvait tout de même, sans obligation de délai, soulever les incidents de nature à mettre fin à l'instance.

La question posée par le pourvoi n'était pas dénuée d'intérêt dans une double mesure, savoir quelles conclusions étaient visées par l'article 909 et si la sanction attachée à cet article n'était pas contraire à l'article 6§1 de la convention.

En réalité, une question similaire avait déjà été posée à la Cour de cassation, mais uniquement quant à la nature des conclusions visées par l'article 909⁶⁰⁶ et se bornait ainsi à établir que toutes les conclusions déposées hors délai étaient irrecevables, qu'elles soient prises au fond, au dans le but de soulever un incident. Par l'arrêt du 6 juillet 2016, est posée pour la première fois la question de la conformité à l'article 6§1 de la Convention d'une telle sanction à l'égard des conclusions d'incident.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle confirme d'abord que l'article 909 vise toutes les conclusions, qu'elles soient d'incident ou au fond. Elle expose ensuite, dans la lignée de sa jurisprudence antérieure, que la sanction attachée à l'article 909 du code de procédure civile « ne prive pas l'intimé de son droit d'accès au juge et à un procès équitable ou un recours effectif et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

481. Deux constats importants doivent être tirés de cette décision. D'une part, première et deuxième chambre civile sont au diapason quant à la position adoptée concernant les sanctions des articles 902, 908 et 909 du CPC en considérant que celles-ci ne sont pas contraires à la Convention

606 Civ. 2e, 28 janv. 2016, n° 14-18.712, note R. Laffly, « Notification de ses conclusions par l'intimé : sanction », *Dalloz Actualité*, 22 février 2016.

EDH. La solution est donc désormais établie et diffuse. Elle ne sera pas remise en cause sauf revirement de jurisprudence qui, pour les raisons préalablement exposées, semble plus qu'improbable. D'autre part, c'est désormais l'ensemble des dispositions « Magendie » qui ont été validées par contrôle de conventionnalité. De façon certaine, isolément, les sanctions de chacun des articles 908 et 909 (et par extension 910), sont déclarées conformes aux exigences de l'article 6§1 de la Convention. Il n'est plus possible de douter un instant de la position de la cour de cassation qui ne pourra être éventuellement battue en brèche que par une décision de la Cour EDH elle-même.

482. Pourtant, il était tout de même intéressant de s'interroger sur la recevabilité de conclusions non au fond, mais soulevant une fin de non recevoir.

En effet ici, les conclusions frappées d'irrecevabilité sur le fondement de l'article 909 du CPC tendaient à faire prononcer l'irrecevabilité de l'appel et de faire constater l'irrégularité des conclusions d'appelant sur le fondement de l'article 954 du CPC. Il ne s'agissait donc pas de répondre au fond, aux conclusions de l'appelant mais de mettre fin à l'instance au stade de la mise en état même.

Nous nous arrêterons davantage sur la fin de non-recevoir que sur le recours fondé sur les dispositions de l'article 954, puisque les irrégularités des conclusions peuvent être régularisées par la partie n'ayant pas respecté ces diligences et dont la portée procédurale est limitée. En revanche, s'agissant des conclusions tendant à faire déclarer l'appel irrecevable, il s'agit sans conteste d'une fin de non recevoir, telles que définies par l'article 122 du CPC : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée », ce qui était effectivement le cas ici.

L'article 123 du CPC dispose en effet que ces fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf abstention dans une intention dilatoire. A aucun moment, la loi ne prévoit que celles-ci doivent impérativement être soulevées dans le délai de l'article 909 du même code.

C'est pourtant ce que décide la cour de cassation, sans aucun fondement textuel, mais sans doute afin de respecter l'esprit de l'article 914 du code, disposant que le conseiller de la mise en état est le seul compétent pour connaître des incidents de nature à mettre fin à l'instance. Ce qui est d'ailleurs à nuancer puisqu'au delà du premier échange des conclusions, cette compétence relève de la cour. Cet arrêt doit interpeller les conseils des parties puisque nous savons désormais que toutes les conclusions, indépendamment de leur objet, sont soumises aux délais « Magendie ».

483. Seulement, encore une fois, rien n'indique que devant le CME, ces fins de non-recevoir

ne puissent être soulevées à tout moment, tant que cette défense est soulevée avant son dessaisissement. De plus, au regard des exigences de la convention et des articles du code de procédure civile lui-même, la position de la cour de cassation semble critiquable.

En effet, les fins de non-recevoir doivent être « relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours «ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours », conformément aux dispositions de l'article 125 du CPC. La même faculté est ouverte au juge lorsque la fin de non-recevoir concerne le défaut d'intérêt, de qualité, ou la chose jugée.

Dans la mesure où il appartient en principe ici au conseiller de la mise en état de constater la fin de non-recevoir, il est très étonnant d'enfermer l'une ou l'autre des parties dans un délai pour le faire puisque de son côté, le CME est soit dans l'obligation de le faire, ou peut le faire à tout moment.

De surcroît, d'un point de vue purement pragmatique, il semble que les conclusions tendant à faire constater une fin de non-recevoir, bien que déposées et notifiées hors délai, sauf intention strictement dilatoire, n'ont pas d'impact sur l'allongement de la procédure. En effet, si la fin de non-recevoir est accueillie, alors le procès prend immédiatement fin.

Toutefois, il est vrai qu'il semble nécessaire de se prémunir d'une action abusive de l'intimé qui, se sachant hors délai, soulèverait une fin de non-recevoir à des fins purement dilatoires, en ayant conscience que son incident serait forcément recevable, mais des palliatifs tels que l'amende civile ou les dommages et intérêts pour procédure abusive (voire une indemnité élevée sur le fondement de l'article 700 CPC) pourraient sanctionner une telle attitude.

Enfin, il convient de s'interroger sur le bien fondé de cette position dans la mesure où si une fin de non-recevoir existe bel et bien, il semble relativement sévère d'empêcher la partie de la soulever comme la loi lui permet, en tout état de cause.

484. Encore une fois, la solution adoptée par la cour de cassation répond à sa ligne directrice d'absolument protéger les dispositions des articles 908 et 909 du code de procédure civile dont il semble impossible de déroger, quelles que soient les circonstances concrètes.

En revanche, ce qui surprend dans cet arrêt, c'est l'absence de toute référence à la proportionnalité de la sanction. Il convient de relever à cet égard qu'en effet, le pourvoi ne soulève pas la question, ce qui convient sans doute à la première chambre civile qui aurait ainsi été contrainte d'appliquer ses propres préceptes quant à ce contrôle de proportionnalité qui, en l'espèce, aurait pu la conduire à constater une éventuelle disproportion entre l'objectif de célérité et la sanction, puisqu'en cas de bien fondé de la fin de non-recevoir, le procès n'aurait pas pris davantage

de temps mais eut été terminé sur le champ.

485. Il s'agissait donc ici uniquement de statuer sur la conformité de la sanction. La motivation excessivement laconique de la cour laisse encore penser que la question embarrasse la Cour qui ne motive absolument pas sa décision. Par cet arrêt, il est impossible de savoir pour quelle(s) raison(s) la sanction de l'article 909 du code de procédure civile n'est pas contraire aux exigences de l'article 6§1 de la Convention. La Cour de cassation expose péremptoirement qu'elle ne l'est pas, nous devons nous en contenter, ce qui est tout à fait regrettable.

486. Nous ne pouvons ici que réitérer la position préalablement exprimée quant à la volonté de la Cour de cassation de ne pas écarter les dispositions des articles 901 à 911 du code de procédure civile, même au seul cas d'espèce.

487. Pour conclure sur ces aspects, la réforme dite Magendie a institué de très nombreuses obligations qui constituent plus exactement des obstacles procéduraux dressés sur le chemin des parties. Il apparaît que la volonté n'était pas tant de rendre l'accès au juge plus aisé, le contradictoire mieux respecté ou d'instituer une véritable égalité de traitement entre les parties, mais bien d'évacuer des dossiers sans aucun examen au fond, en raison d'un manquement calendaire. La portée est donc davantage mathématique que de bonne administration de la justice.

* * *

Conclusion du chapitre

488. Il ressort donc ici très clairement des différentes solutions prises par la Cour de cassation depuis l'entrée en vigueur des décrets Magendie que les sanctions attachées aux nouveaux articles 908, 909 et 910 ne sont pas contraires aux exigences de la Convention EDH et ne sont pas non plus des sanctions disproportionnées.

La plus haute juridiction de l'ordre judiciaire a ainsi validé, et ce de façon diffuse puisque les première et deuxième chambre civiles s'accordent sur ce point, l'ensemble du dispositif de sanctions régissant la procédure civile d'appel écrite, en tout cas, pris isolément. Il n'est pas de raison de penser que la Cour adopterait une position contraire quant à la procédure prise dans son ensemble.

489. Pour ce qui nous concerne, ce n'est pas tant la position de la Cour qui semble être

contestable, bien qu'elle puisse l'être intrinsèquement, mais plus la méthodologie utilisée pour aboutir à cette conclusion, tout particulièrement concernant le contrôle de proportionnalité effectué par la deuxième chambre civile, qui ne correspond nullement à celui opéré par la première chambre civile et également par le Conseil d'État.

L'absence de tout contrôle pragmatique et prenant en compte les faits d'espèce est parfaitement contestable eu égard à la décision de 2013 et à l'allongement des procédures devant les cours d'appel française.

Cette double critique doit être tempérée par la position délicate de la Cour de cassation qui, si elle n'est pas dupe des difficultés posées par la réforme Magendie, ne peut, ou ne souhaite pas, être à l'origine d'une censure des ces nouvelles dispositions qui ne sonnerait pourtant pas nécessairement leur glas prématuré.

490. Quoi qu'il en soit, on remarque ici que l'influence des normes européennes, en particulier de l'article 6§1 est limitée, ou en tous cas partielle, puisque seulement l'un des aspects de celui-ci a été privilégié par le législateur et la jurisprudence : la célérité.

491. Toutefois, il nous semble incontestable que la célérité, en tout cas dans les formes choisies par le législateur français, à savoir les délais impératifs et les sanctions automatiques et énergiques, s'accommode mal des exigences du procès équitable, tout particulièrement le droit d'accès au juge qui est forcément rendu plus difficile en raison des écueils procéduraux nouvellement imposés.

De plus, nous constatons dans les faits que la célérité n'est pas du tout atteinte, pis, les procédures d'appel n'ont fait que s'allonger depuis l'adoption des décrets Magendie. Cet allongement qui aurait pu être expliqué par les difficultés originelles de mise en œuvre ne trouve plus de pertinence plus de 8 années après l'entrée en vigueur des nouveaux articles 901 à 911 du code de procédure civile.

492. Par conséquent, si l'on pouvait de prime abord penser que le choix de la célérité démontrait l'influence des normes européennes sur notre procédure d'appel, force est de constater que ce choix même limite, voire exclut massivement l'influence des autres principes fondamentaux. Cela est d'autant plus regrettable que dans les faits, la célérité envisagée n'est pas réalisée.

Chapitre III- Une procédure qui n'atteint pas les objectifs fixés par les institutions européennes

493. À la lumière de l'ensemble des exigences européennes du procès civil que nous avons préalablement dégagées, il nous est possible de mesurer la conformité de la procédure d'appel à ces principes directeurs, qui, comme nous l'avons observé, connaissent des limites, en particulier en cause d'appel. La question qu'il convient de se poser en dépit de la position de la Cour de cassation est la suivante : la procédure civile d'appel est-elle conforme aux exigences européennes au sens large, c'est à dire aux principes du procès équitable, de l'accès au juge, de l'autonomie procédurale, et du principe de subsidiarité ?

Le résultat d'une telle étude permettra de déterminer précisément l'influence concrète qu'ont eu les normes européennes sur la procédure civile d'appel.

494. Nous avons pu constater précédemment que la Cour de cassation a légitimé l'ensemble des sanctions prévues par les articles 902, 908, 909 et suivants CPC au regard de la Convention. C'est en fait l'ensemble de la procédure Magendie et de son dispositif de sanctions automatiques qui ont été admis par la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire.

495. Nous avons également pu observer que la légitimation de la procédure civile d'appel par la Cour de cassation était contestable à différents égards, en particulier quant à la méthodologie utilisée lors du contrôle de proportionnalité qui semble être adapté par la Cour en fonction de la décision qu'elle souhaite adopter *in fine*. Cette attitude ambiguë de la Cour de cassation reflète en réalité son embarras quant à la nouvelle procédure d'appel dont elle n'ignore pas les réelles difficultés mais n'ose pas être à l'origine d'une censure au nom des principes directeurs du procès, sous peine de mettre un coup de canif potentiellement irréversible à ces dispositions.

De ce fait, quelle que soit la position tranchée adoptée par les première et deuxième

chambres civiles, il convient de remettre en question la conformité aux exigences européennes de la procédure d'appel.

496. La position de la Cour de cassation semble relativement fragile et au delà de cet embarras palpable des conseillers du Quais de l'Horloge, de nombreux éléments laissent concrètement penser que la procédure d'appel ne répond pas parfaitement aux exigences du procès équitable.

497. D'une part, la procédure d'appel adoptée en 2010 revêt plusieurs caractères qui semblent entrer en contrariété avec l'équité du procès tel qu'exigée par la Cour EDH. La dématérialisation de la procédure pose des problèmes réels, tout comme l'automatisme des sanctions. Nous allons identifier les aspects qui, selon nous, présentent un caractère d'iniquité (Section 1). D'autre part, il apparaît que l'ensemble du dispositif législatif adopté en 2010 restreint excessivement l'accès au juge d'appel. Des correctifs ont certes été apportés à la procédure afin de régler certaines de ces difficultés mais ceux-ci sont encore insuffisants pour mettre en conformité une procédure dirigée essentiellement vers la célérité (Section 2).

Section 1) Les caractères d'iniquité de la procédure civile d'appel

498. Dans la dimension du « procès équitable » de l'article 6§1 de la CEDH, on peut émettre un certain nombre de reproches à la procédure civile d'appel adoptée en 2010. À différents égards, il apparaît que la procédure d'appel revêt des caractères d'iniquité qui tiennent à la forme, à la cadence et à la sévérité des sanctions de la procédure.

499. Dans un premier temps, la procédure « Magendie » peut sembler receler des iniquités en raison de l'automatisation de la procédure. Cette automatisation de la procédure se subdivise en deux contraintes pour les plaideurs qui sont la communication totalement électronique et dématérialisée d'une part, gage de célérité et de modernité, mais adaptée dans une rigueur quasi-absolue qui se mue en véritable carcan pour les avocats ; et l'automatisation des sanctions d'autre part qui a elle transformé les conseillers de la mise en état en véritables automates des délais Magendie. Se muant en véritables machines à sanctionner, les conseillers de la mise en état sont cantonnés à un rôle de vérification calendaire, sans aucun pouvoir d'adaptation ou marge de manœuvre dans l'application des articles 901 à 916 CPC. Nous verrons donc que l'automatisation de

la procédure revêt un caractère d'iniquité (Paragraphe 1).

500. Dans un second temps, on peut relever encore des iniquités quant au traitement des parties qui n'avaient, à l'origine, pas les mêmes délais pour conclure. Une telle différence de traitement était tellement incongrue qu'elle a déjà fait l'objet d'une modification au nom de l'égalité des armes. Toutefois, le texte initial témoignait de la limite de l'influence des grands principes procéduraires face au choix de la célérité.

De plus, certaines pratiques contestables telles que les conclusions de dernière heure étaient encore conservées par la réforme de 2010, plaçant les plaideurs dans des situations délicates et potentiellement chronophage lorsqu'il était besoin de rebattre l'ordonnance de clôture, ou potentiellement contraire au principe du contradictoire lorsqu'il n'était pas permis à l'autre partie de répondre à ces dernières conclusions. Il est à espérer que l'obligation de concentration des moyens mette fin à ces pratiques déloyales. Ici, c'est l'égalité des armes qui a été remise en question (Paragraphe 2).

Nous reviendrons successivement sur ces différents aspects de difficultés, articulés par les correctifs apportés au fur et à mesure par la jurisprudence et par le pouvoir réglementaire.

Paragraphe 1) L'automatisation de la procédure

501. L'automatisation de la procédure se constate sur deux aspects principaux. D'une part, les actes effectués par les avocats, de la saisine à l'échange des conclusions, sont effectués par voie dématérialisée. D'une intention tout à fait louable, le législateur a fait d'une bonne idée, une règle extrêmement rigide dont la dérogation n'est que très rarement possible, à contre courant total des principes du procès équitable ou de l'accès au juge, et surtout sans commune mesure avec l'objectif de célérité qui pourrait être tout à fait sauf sans avoir à communiquer systématiquement par voie électronique. D'autre part, le conseiller de la mise en état est soumis à une loi impérative, il doit appliquer les délais et les sanctions sans marge de manœuvre, de façon automatique. Une telle application de la loi sans aucune adaptation aux faits d'espèce est très contestable, *a fortiori* en cas de force majeure, et surtout, apparaît sensiblement disproportionné à l'objectif de célérité qui peut s'accommoder de quelques jours de « battement » dans le cadre d'une procédure de plusieurs mois au moins et alors que le volume des affaires ne permet pas de prononcer ni la clôture, ni de fixer une audience, dans un délai immédiat.

A- L'automatisation des actes

502. La procédure d'appel est, depuis la réforme, presque totalement dématérialisée, c'est-à-dire que la notification des actes, la communication des conclusions et des pièces, se fait par voie électronique, par le biais du RPVA (Réseau privé virtuel des avocats). L'intention du législateur était louable, il s'agissait d'accélérer ces étapes de la procédure, en évitant les déplacements, et réduire également les échanges de papiers. Cette disposition s'inscrit dans les objectifs de célérité de la justice et de bonne qualité de celle-ci (et peut-être également dans un souci environnemental).

On peut dire que l'idée de départ est bonne, car en effet, l'échange par voie électronique permet aux avocats de transmettre leurs pièces depuis leurs cabinets, sans avoir à transporter, dans un premier temps, de nombreux dossiers sous forme papier jusqu'au palais de justice ou de les envoyer à leurs confrères par voie postale. De la même façon, la réduction de ces déplacements représente un gain de temps non négligeable et la communication électronique se veut moderne, en accord avec son temps. Pour autant, les routes de l'enfer sont pavées de bonnes intentions, et il s'avère avec la pratique, que la communication électronique est source de difficultés innombrables. Finalement, l'automatisation des échanges semble être plus gage d'insécurité que de célérité.

503. Les articles 901 à 916 CPC s'articulent avec l'article 930-1, issu du décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, c'est à dire le même décret qui porte réforme de la procédure d'appel⁶⁰⁷.

Ces textes doivent encore s'articuler avec le régime général de la communication par voie électronique défini par les articles 748-1 à 748-7 CPC. Au départ, seules la déclaration d'appel et la constitution d'avoués devaient être réalisées par voie électronique, puis, depuis le 1er janvier 2013, tous les actes mentionnés à l'article 930-1 doivent être réalisés de cette façon. Il s'agit d'une particularité procédurale propre à l'appel.

504. La première difficulté qui a été soulevée était celle du consentement à l'usage du RPVA. En effet, le consentement exprès est requis par l'article 748-2. Pour certaines cours, le consentement devait être exprès⁶⁰⁸, et pour d'autres, tel n'était pas le cas⁶⁰⁹, la seule adhésion au

607 « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique. Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas, la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué. Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur. Un arrêté du garde des sceaux définit les modalités des échanges par voie électronique. »

608 CA Bordeaux, 5 mars 2012, n°11/04968 : *JCP G*, 2012, note 406, H.Croze.

609 CA Toulouse, 4 déc. 2012, n°12/04955 : *JCP G* 2013, 69, obs. C. Bléry.

réseau RPVA suffisant à caractériser le consentement. On note encore ici une disparité d'application du texte. Si dans un premier temps la Cour de Cassation n'a pas répondu à la question lorsqu'elle en a eu l'occasion⁶¹⁰, elle a dans un second temps pris position par un avis⁶¹¹ : « l'adhésion d'un avocat au réseau RPVA emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique ». Le problème ne se pose donc plus, et n'aurait même pas dû se poser en appel dans la mesure où l'article 930-1 obligeait la communication par voie électronique.

505. Évacué ce premier problème relativement simple, la deuxième difficulté tient au champ d'application de la communication par voie électronique. Si l'article 930-1 semble clair, il ne faut pas oublier qu'il doit être complété par le pouvoir réglementaire, qui agit par étapes, et non de façon complète. De cette façon, l'avocat ne sait pas précisément ce qu'il doit transmettre par voie électronique ou non.

Pour certains auteurs, il s'agit de tous les actes de procédure⁶¹². En effet, cela découlerait de la rédaction de l'article 930-1. Pour autant, les arrêtés successivement publiés sèment le doute⁶¹³. Le texte de base en la matière est l'arrêté du 30 mars 2011. Cet arrêté a été suivi de l'arrêté du 10 septembre 2012, puis réformé par celui du 20 décembre 2012, lui-même complété par l'arrêté du 22 avril 2013. Enfin, l'article 930-1 lui-même a été modifié par le décret du 6 mai 2017, permettant d'envoyer les actes par lettre recommandée avec accusé de réception. Pour certains auteurs⁶¹⁴, « cet arrêté (le premier) ressemble aujourd'hui plus à un manteau d'Arlequin qu'à un costume sur mesure ». Il peut être très difficile de s'y retrouver d'autant que la rédaction de ces textes laisse à désirer.

Il faut rappeler que la communication par voie électronique fonctionne par « équivalence », c'est-à-dire que les actes électroniques doivent répondre aux mêmes exigences formelles que les actes sur papier. Les différents arrêtés doivent donc déterminer ce qui, par voie électronique, vaut cachet, signature, date.

Certains actes doivent être établis, de manière certaine par voie électronique, il s'agit des actes remis à la juridiction, notamment:

610 Civ, 2e, 16 mai 2013, n°12-19.086 : *Gaz.Pal.* 1 er-3 sept. 2013, p.38, obs. C. Bléry.

611 Cass. Avis, 9 sept.2013, n°13-70.005, JurisData n°2013-019694 ; *JCP G*, 2013, act. 979, obs. C.Bléry.

612 D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*, Dalloz Référence Dalloz Référence 2018/2019, 3ème éd., avril 2018, n°232.41.

613 C. Bléry, « Procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et communication par voie électronique : panorama (sans doute non exhaustif) des difficultés », *Procédures*, Oct. 2013, Dossier « Procédure d'appel : quid du décret Magendie aujourd'hui ? », n°4, p.10 et s.

614 C. Bléry, J-P. Teboul, « Dématérialisation du procès : trois pas en avant, deux pas en arrière ? », *Gaz. Pal.*, 09 mars 2013 n° 68, p.12.

- la remise de la déclaration d'appel au greffe doit être effectuée par voie électronique, cette remise déclenche un avis de réception qui tient lieu de visa et de cachet.
- La remise de l'acte de constitution au greffe. Ici, la rédaction de l'article 903 devrait être précisée pour énoncer clairement cette obligation. Cette remise entraîne également un avis de réception avec les mêmes effets.

506. La remise des conclusions par avocat constitué au greffe. L'arrêté du 30 mars 2011 a été modifié par celui du 18 avril 2012 « peuvent être effectuées par voie électronique, entre un tel auxiliaire de justice et la juridiction, les envois et remises des déclaration d'appel et des actes de constitution, avec les pièces qui leurs sont associées, ainsi que les conclusions ». Encore une fois, la rédaction « peuvent » doit se lire « doit », par le jeu de l'article 930-1, il s'agit bien d'une obligation et non d'une faculté puisque ce dernier dispose « les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique » .

507. Certains actes font l'objet d'une hésitation, on pourrait penser qu'ils doivent être effectués par voir électronique, mais sans certitude, telle que la notification des conclusions entre avocats. Ici, c'est la rédaction de l'arrêté qui n'est pas suffisamment claire. En effet, il n'est question que des conclusions, et non pas de la notification des conclusions : « Peuvent être effectués par voie électronique, entre auxiliaires de justice représentant une partie ou entre un tel auxiliaire de justice et la juridiction, les envois et remises des déclarations d'appel et des actes de constitution, avec les pièces qui leur sont associées, ainsi que les conclusions ». On parle ici des conclusions, pas de leur notification. Il semble donc que cette notification soit possible mais pas obligatoire. Nous ne pouvons que déplorer une telle imprécision des textes. Pour le praticien, la prudence lui commandera d'effectuer cette transmission, le cas échéant, en plus d'une notification classique.

508. Certains actes encore posent de véritables questions. On ne sait absolument pas s'ils peuvent être effectués par voie électronique. Ces actes n'étant pas visés par l'arrêté initial ni par les suivants, certains auteurs⁶¹⁵ pensent que leur transmission est exclue, alors que d'autres⁶¹⁶ pensent le contraire par le jeu de l'article 930-1 CPC :

- la saisine de la cour par requête conjointe qui résulte de la remise de cet acte au greffe dans le délai d'appel,
- ou des diverses procédures qui impliquent une remise comme le déféré des ordonnances du conseiller de la mise en état, la requête au président aux fins d'être autorisé à faire appel à jour fixe,

615 C. Bléry, *op.cit.*, p.13.

616 D. D'ambra, *op.cit.*

la déclaration d'appel à jour fixe, l'assignation à jour fixe, le référé premier président, la requête au premier président.

Le pouvoir réglementaire considère-t-il ici que l'article 930-1 est assez clair qu'il s'applique de façon générale ? Répondre à cette question par l'affirmative serait incohérent avec les énumérations effectuées par ailleurs.

509. La pratique règle ce problème en imposant une généralisation de la communication par voie électronique, notamment par l'adoption de protocoles⁶¹⁷ qui sont différents d'une cour à l'autre. La multiplication de ces protocoles internes aux cours conduit à l'apparition d'une véritable mosaïque de pratiques sur le territoire concernant la communication électronique. Les sanctions assorties à la communication électronique peuvent être sévères car l'irrecevabilité est encourue. Paradoxalement, pour les actes qui ne sont visés par aucun de ces textes, aucune sanction n'est légalement prévue. On constate que le champ d'application de la communication électronique crée une très grande confusion au sein des cours et une grande disparité entre elles. La volonté initiale de célérité et de bonne administration de la justice souffre d'un manque de clarté et de cohérence des textes. On a l'impression que le législateur ne s'est pas donné les moyens de ses intentions. Au regard de la convention EDH, une telle confusion est intenable, à plus forte raison que l'application de la communication électronique n'est pas uniforme sur le territoire national. Le jeu de la postulation rendu obligatoire par la restriction d'accès aux avocats du ressort de la cour d'appel est renforcé par l'obligation de choisir un praticien rompu aux pratiques propres à la cour dont il est question. Que de complications.

510. Une troisième difficulté apparaît avec l'automatisation de la procédure par voie électronique, il s'agit des cas de dysfonctionnements informatiques.

Dans ces cas, la lecture combinée des articles 930-1 et 748-7 CPC offre deux remèdes. Le premier, issu de l'article 930-1 : « lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur un support papier et remis au greffe », et le second, de l'article 748-7 : « Lorsqu'un acte doit être accompli par avant l'expiration d'un délai et ne peut être transmis par voie électronique le dernier jour du délai pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

511. Plusieurs questions se posent ici. D'abord, comment appliquer ces articles ? On pourrait penser que la règle spéciale prévue pour la cour d'appel doit s'imposer au nom du principe

617 C. Bléry, « Convention interbarreaux de la cour d'appel de Toulouse du 20 mars 2013 : et un protocole de plus ! », *JCP G*, n°21, 20 mai 2013, n°556.

« *generalia specialibus non derogant* ». Cette solution serait la bienvenue dans la mesure où le remède proposé en cas de dysfonctionnement par l'article 930-1 est plus favorable que celui proposé par l'article 748-7. En effet, en cas de bogue informatique de grande ampleur, la prorogation du délai d'un jour ouvrable ne sera pas opérante et mettra alors en grande difficulté la partie qui n'a pas effectué la formalité en question. Au regard des sanctions de la réforme, c'est encore une fois l'examen au fond, voire la possibilité même de faire appel qui est en remise en cause.

Pourtant, beaucoup pensent que les articles ne s'excluent pas l'un l'autre et qu'il faut alors toujours tenter de passer par la voie électronique avant d'avoir recours au papier. Notons que le remède proposé par l'article 930-1 a été ouvert à compter du 1er septembre 2019 devant les tribunaux de grande instance lorsque la communication électronique est devenue obligatoire devant cette juridiction. Cette solution est une manière d'anticiper une autre question qui se pose, qui est celle de l'appréciation de la cause étrangère, question fondamentale toujours en débat aujourd'hui. En effet, en cas de recours au papier, comme le permet l'article 930-1, l'avocat devra démontrer qu'il y a été contraint par la « cause étrangère », ce qui est d'ailleurs également le cas pour l'article 747-8. En matière de dysfonctionnement informatique ou électronique, l'appréciation de la cause de ce dysfonctionnement peut s'avérer très difficile.

En effet, comment définir la « cause étrangère » ? La question a bien entendu été posée aux cours d'appel et à la Cour de cassation, qui se sont montrées tantôt compréhensives à l'égard des avocats, tantôt plus sévères, ce qui n'est pas pour aider à donner une définition précise de la cause étrangère. C'est à une interprétation au cas par cas que s'est livrée la Cour de cassation depuis 2009, date de création de cette notion par le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, complétant le régime général créé en 2005⁶¹⁸.

Ont été considérés comme des causes étrangères, le retard dans l'installation du raccordement du cabinet d'avocats au RPVA par la faute du e-barreau⁶¹⁹ ou encore l'impossibilité technique en raison de la territorialité⁶²⁰, de se connecter au RPVA d'un ressort d'une autre cour d'appel de celle de l'avocat en cause⁶²¹. Il s'agissait en l'espèce d'un avocat inscrit au bureau du Val d'Oise rattaché au TGI de Pontoise ne pouvant se connecter au RPVA de la cour d'appel de Paris. Autre exemple de cause étrangère, l'impossibilité de transmettre les fichiers en raison de la capacité limitée du serveur RPVA⁶²². Ce faisant, la Cour de cassation « n'assimilait pas la cause étrangère à

618 Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005.

619 Civ. 2^e, 15 mai 2014, n° 13-16.132.

620 *Dalloz actualité*, 6 févr. 2017, obs. C. Bléry

621 CA Paris, pôle 6, ch. 9, 6 décembre 2017, n° 16/11955 (*contra* de la Cour de cassation).

622 Civ., 2e, 16 nov. 2017, n° 16-24.864, *Dalloz actualité*, 22 nov. 2017 ; D. 2018.52 obs. C. Bléry ; *JCP* 2017.1248. obs. H. Croze.

la force majeure »⁶²³ puisque l'avocat avait la possibilité de « découper » ses conclusions afin de les transmettre en plusieurs envois, mais sous peine en revanche de ne pas répondre aux exigences de l'article 954 du code de procédure civile. Cette solution est la bienvenue et répond à un autre véritable problème du RPVA qui est sa capacité assez limitée. Les avocats n'auront donc plus l'angoisse de ne pas pouvoir envoyer leurs conclusions par RPVA et pourront recourir au papier si leurs écritures sont trop volumineuse pour l'informatique. La solution contraire était difficile car elle imposait à l'avocat une tâche improbable voire impossible, impossible auquel nul n'est tenu.

A l'inverse, n'ont pas été considérés comme une cause étrangère les cas dans lesquels l'avocat a oublié d'envoyer la déclaration d'appel qu'il avait pourtant dûment préparée⁶²⁴, ce qui semble fort logique, tout comme le cas où l'avocat n'avait pas sollicité son raccordement au réseau⁶²⁵.

De façon cette fois bien plus sévère, la Cour de cassation a refusé de tenir compte du dysfonctionnement du RPVA alors que la caducité de la déclaration d'appel était en jeu⁶²⁶. En l'espèce, l'avocat de l'appelant n'avait pu être informé de la constitution de l'avocat de l'intimé en raison du dysfonctionnement du RPVA, entraînant pour l'avocat de l'appelant l'obligation de signifier directement à son confrère ses conclusions puisqu'il ignorait cette constitution. Malheureusement, cette signification est intervenue le lendemain de la date butoir, qui eut pour conséquence la caducité de la déclaration d'appel.

Dans d'autres situations, la question reste ouverte, comme en cas de panne informatique propre au cabinet, de panne de réseau uniquement dans les locaux de l'avocat ou encore de panne réseau imputable au fournisseur d'accès, toutes ces hypothèses restent à explorer.

512. L'analyse factuelle de la Cour de cassation quant à la notion de cause étrangère laisse une liberté (pour une fois) au conseiller de la mise en état mais induit une insécurité juridique tenant dans l'imprévisibilité de la sanction, et laisse donc dans le doute l'avocat subissant un dysfonctionnement informatique : devra-t-il recourir au papier ? Quoi qu'il arrive, cette sécurité s'imposera. S'agissant de l'office du juge, le magistrat qui se tiendra au texte à la lettre, dans des objectifs statistiques n'admettra la cause étrangère que de façon stricte, tandis que le magistrat soucieux de la bonne administration de la justice sera plus à même d'ouvrir largement la notion de cause étrangère. De plus, des protocoles locaux peuvent régler la question, avec les disparités que

623 « Précisions sur la cause étrangère ou les insuffisances de la communication par voie électronique 1.0 (CPVE 1.0) », Corinne Bléry – *D.* 2018. 52.

624 Civ. 2^e, 13 nov. 2014, n° 13-25.035, *Gaz. Pal.* 8-10 mars 2015, p. 19, note C. Bléry.

625 Civ. 2^e, 2 janv. 2017, n° 15-28.847.

626 v. Civ. 2^e, 21 janv. 2016, n° 14-28.985, *D.* 2016. 263, 736, chron. H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, et 2017. 422, obs. N. Fricero.

l'on a vues. Autant de possibilités source de recours en puissance et de lenteurs inutiles.

513. Dans tous les cas, quelle insécurité juridique pour les parties et quel inconfort pour les praticiens. Le dysfonctionnement est comme une épée de Damoclès qui peut à tout moment tomber sur la tête des plaideurs, avec qui plus est des sanctions à nouveau énergiques.

Encore une fois, nous ne pouvons que déplorer une telle situation, qui paraît véritablement intenable et invraisemblable. On ne comprend pas l'interdiction faite de procéder par la voie classique, c'est-à-dire le papier, en cas de dysfonctionnement de quelque nature qu'il soit. En effet, pourquoi devoir justifier d'une cause étrangère pour recourir au papier en cas de dysfonctionnement du réseau informatique ? La bonne administration de la justice ne commande-t-elle pas que le plaideur puisse faire valoir sa cause et ce de manière supérieure à d'autres principes ? D'autant que le principe de la communication électronique ne semble absolument pas être un principe à valeur supérieure protégé par les textes conventionnels ou les décisions constitutionnelles.

Enfin, la célérité de la procédure n'est pas mise en péril par le recours au papier en cas de dysfonctionnement puisqu'il conviendra de déposer ses conclusions dans un délai court (quelques jours tout au plus). La sévérité de la sanction semble donc effectivement disproportionnée à l'objectif de célérité au regard du risque pour le plaideur (caducité de la déclaration d'appel ou irrecevabilité des conclusions).

Nous serons ici très sévère quant à la rédaction et à la sanction de ces textes car à comparer le recours effectif devant un tribunal et la communication électronique, il nous semble totalement évident de faire primer le premier sur le second. Il en va du bon sens et des valeurs qui sont celles de la justice. Rappelons utilement car la Cour EDH a déjà eu l'occasion de sanctionner l'excès de formalisme procédural⁶²⁷. Il nous semble bien que nous soyons exactement dans cette situation ici.

514. De surcroît, enfin, une quatrième difficulté apparaît. Avec l'automatisation des actes de procédures, c'est une mise en état virtuelle qui a été instituée par la réforme. La fin du monopole des avoués vient compliquer la situation car avant la réforme, une dizaine d'avoués par cour se réunissait avec les magistrats afin de fixer les audiences dans les meilleurs délais, par accord. Aujourd'hui, de nombreux avocats sont concernés par les procédures d'appel et cette pratique de fixation « amiable » des audiences ne peut plus avoir cours, malgré la postulation qui reste une pratique répandue. De ce fait, on constate, à l'inverse d'un raccourcissement des délais, un allongement de ceux-ci, les audiences étant fixées lorsque le magistrat se trouve disponible.

⁶²⁷ Cour EDH 5 nov. 2015, *Henrioud c/ France*, n° 21444/11, *Dalloz actualité*, 18 nov. 2015, obs. F. Mélin ; Cour EDH, 12 juill. 2016, *Reichman c/ France*, n° 50146/11, *Dalloz actualité*, 20 juill. 2016, obs. A. Portmann.

515. Comme nous venons de le démontrer, la communication par voie électronique est une belle idée en théorie seulement. Le champ d'application de la mesure est bien trop flou, les avocats peuvent s'interroger sur les actes qu'ils peuvent ou non transmettre par ce moyen. Les protocoles viennent palier l'imprécision des arrêtés qui ne cessent pourtant de se multiplier, entraînant des applications totalement hétérogènes sur le territoire national. De surcroît, et c'est véritablement ce qui nous heurte ici avec force, l'obligation de recourir à la voie électronique ne connaît que des dérogations très réduites. Il faut un dysfonctionnement étranger au praticien pour qu'il puisse revenir aux actes papier. Les conséquences liées à ces obligations sont absolument invraisemblables et constituent une limitation intolérable au principe du procès équitable. Le législateur, dans sa volonté de célérité et de bonne administration de la justice a en réalité fait primer un intérêt tout à fait minime, celui de la communication électronique, sur un intérêt fondamentalement supérieur qui est celui du recours effectif devant un tribunal.

516. L'automaticité des actes de procédure est en l'état très contestable. Toutefois, ce caractère n'est pas le seul qui puisse faire l'objet de critique. En effet, la procédure impose des délais stricts et des sanctions automatiques. Le conseiller n'avait pas de marge de manœuvre dans l'appréciation des délais et devait appliquer sans exception les sanctions assorties. Une telle considération de la procédure est contestable tant au point de vue de la bonne administration de la justice qu'au point de vue de la confiance accordée au juge dans son office. Ces aspects ont heureusement été retouchés par la dernière réforme.

B- L'automatisation des sanctions

517. La question de l'automatisation des sanctions est remarquablement illustratrice de notre propos quant à l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel. Lors de l'entrée en vigueur de la réforme Magendie en 2010, le conseiller de la mise en état et la cour n'avaient aucune marge d'appréciation pour écarter les sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911. Une telle situation était plus que critiquable puisqu'elle conduisait à des décisions de caducité ou d'irrecevabilité, selon la partie en cause, particulièrement serviles et arbitraires, voire injustes.

Le pouvoir règlementaire, à la suite d'un contentieux important, a fini par prendre la mesure du caractère ubuesque du texte original et de la disproportion manifeste entre la sanction encourue et l'objectif de célérité qui justifiait ces sanctions en dépit de tout bon sens et du procès équitable. Forts de leur influence, les principes directeurs du procès ont fini par remporter une bataille sur

l'automaticité de la sanction, par l'introduction d'une bouée de sauvetage des plaideurs, la force majeure.

A l'origine (en 2010), la nouvelle rédaction du code concernant la procédure d'appel ne laissait pas la place à l'appréciation du juge. En effet, le souci de célérité a conduit le législateur à adopter une position singulière, qui est celle de donner au juge un rôle d'automate de la procédure. Ce dernier n'avait plus de marge de manœuvre quant à la l'appréciation des délais et devait appliquer de façon aveugle les sanctions, quelles que soient les causes du retard des plaideurs. Cette entrave faite au juge ne bénéficie généralement pas des grâces de la Cour EDH.

518. Cette question de l'automatisation des sanctions renvoyait de façon curieusement semblable au séculaire débat quant à l'office du juge, considéré comme « bouche de la loi », ou au contraire, comme un interprète de la loi. Nous ne reviendrons pas sur cette question, qui n'est pas le propos ici. La réforme de la procédure civile faisait véritablement du juge, notamment du conseiller de la mise en état « la bouche de la loi », dans la mesure où celui-ci était lié par les sanctions. Pourtant, cela a posé de nombreux problèmes.

Si on excepte la procédure à bref délai de l'article 905 qui est à elle seule une véritable procédure, nous constatons à la lecture des articles 901 à 916, que pour la procédure « ordinaire », sur 6 articles, pas moins de 5 sanctions consistent en l'irrecevabilité relevée d'office par le conseiller de la mise en état. Il est très clair ici que la marge d'appréciation du juge est réduite. Elle demeure concernant les articles 901 et 902 seulement dans la mesure où la sanction est la nullité de forme.

De ce fait, que quel que soit le motif de retard, le conseiller ne pouvait pas faire autrement que de prononcer la sanction. Cette situation était bien évidemment dénoncée par certains auteurs⁶²⁸. Certains exemples de cette automaticité de la sanction avaient d'ailleurs de quoi interpellier. Par exemple, la Cour d'appel de Lyon⁶²⁹ a déclaré que le retard dû aux problèmes de santé avéré du conseil (alité) était un moyen inopérant. A nouveau, seule la cause étrangère pouvait ici exonérer la partie de son obligation.

Quelques arrêts ont infléchi cette position.

La cour d'appel de Toulouse⁶³⁰ concédait « que le droit français pourrait être contraire à l'article 6 de la Convention EDH en ce qu'il ne permet pas au juge de prononcer un relevé de caducité en cas de motif légitime pouvant justifier le dépassement du délai », sans toutefois dans le cas d'espèce accueillir le moyen. La cour d'appel de Dijon⁶³¹ également semblait admettre, de

628 M. Attal, « Procédure d'appel: réalisme jurisprudentiel contre rigidité normative », *JCP G*, n°19, 7 mai 2012, n°569.

629 CA Lyon, ch. Civ. 3, sect. A, 24 juin 2011, n°11/00141.

630 CA Toulouse, 2e ch., 4 avr. 2012, n° 11/05617 JurisData n°2012-008227.

631 CA Dijon, ch. Civ. 1, ord., 15 nov. 2012, n°12-00083 : JurisData n°2012-025400 ; *JCP G*, 2012, act. obs. P.Gerbay.

manière à tout le moins avant-gardiste, l'hypothèse de la force majeure : le cas d'espèce était relativement semblable, s'agissant d'un avocat exerçant à titre individuel qui avait reçu notification des conclusions pendant une hospitalisation. Cet avocat avait rendu ses propres conclusions hors délai, mais le conseiller de la mise en état a décidé qu'il s'agissait ici d'un cas de force majeure permettant d'écarter l'irrecevabilité de ces conclusions. Nous ne pouvons que louer une telle décision prise au regard de la bonne administration de la justice. Mais il apparaît qu'une telle décision, si elle avait fait l'objet d'un pourvoi avant la réforme de 2017, aurait subi une inévitable cassation dans la mesure le législateur n'a pas donné, à l'origine, au conseiller de la mise en état un tel pouvoir d'aménagement de la sanction en fonction des faits d'espèce.

519. Cette automatisation posait questions à plusieurs égards. D'abord, il était loisible de s'interroger quant à la volonté et à l'égard du législateur vis-à-vis juge. En effet, ce dernier avait véritablement les mains liées et ne faisait qu'appliquer la loi tel un automate. Cette conception de la justice à de quoi interroger. Le pouvoir exécutif s'était-il positionné en attitude de défiance à l'égard du gouvernement des juges, craignant que les conseillers de la mise en état ne sabotent la célérité du procès par une appréciation des circonstances ? Raisonnablement, s'il ne convient pas d'aller jusqu'à penser que le législateur de 2009 se soit uniquement inspiré des écrits de Montesquieu, il est évident que l'objectif de célérité ne s'accommodait pas de la sensibilité des juges qui ne doivent pas apprécier les faits matériels, au profit de la nécessité de faire vite. La légitimité de cette démarche interpellait alors dans la mesure où l'autre objectif de la réforme était la qualité de la justice, manifestement sacrifiée sur l'autel du « juger vite », pas forcément du « juger bien ». Nous ne pouvons que difficilement admettre que la sanction du justiciable demeure lorsque son conseil est hors d'état de respecter ses obligations, une telle position ne relève pas de la bonne administration de la justice. L'application du décret était ici quelque peu inique.

De la même façon, la qualité de la justice était encore en péril lorsque des pièces ou conclusions étaient écartées automatiquement puisque c'était finalement l'examen au fond qui se trouvait amputé d'éléments pouvant s'avérer décisifs. Incontestablement, la juridiction de jugement n'était pas placée dans les meilleures conditions pour trancher au fond le litige, ce qui est pourtant l'objet même de toute juridiction.

520. Enfin, la dernière question soulevée était bien-sûr celle de la compatibilité d'une telle automaticité avec la Convention EDH et de son interprétation par la Cour. Comme nous l'avons déjà exprimé concernant l'automatisation de l'échange des conclusions, cette orientation de la procédure était dangereuse au regard de la notion de procès équitable. Encore une fois, le décret a fait primer

l'objectif de célérité, voire de rapidité, sur celui de bonne administration de la justice et de recours effectif devant un tribunal. Le fait pour le juge de ne pouvoir écarter ces sanctions énergiques en cas de motif légitime, conduisait à des situations plus que délicate pour les plaideurs, qui se retrouvaient malgré eux, en l'absence de toute faute de leur part, privés de faire valoir pleinement leurs droits.

521. A la suite de ces arrêts d'appel et des critiques émanant de praticiens et de la doctrine, le législateur a réagi à cette situation, forcé de reconnaître que cette automaticité des sanctions était contraire aux exigences du procès équitable. Il est très clair ici que c'est l'influence de la Convention EDH, en particulier bien-sûr l'article 6§1, qui est à l'origine de la modification du dispositif législatif de la procédure d'appel. Conscient de la fragilité des articles 901 à 911 dans une application aveugle, peut-être également craignant une éventuelle condamnation de la Cour EDH, le législateur a introduit un nouvel article 910-3 par l'article 22 du décret du 6 mai 2017 : « En cas de force majeure, le président de la chambre ou le conseiller de la mise en état peut écarter l'application des sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911 ». Si la rédaction de cet article peut sembler anodine, il s'avère qu'à différents points de vue, il s'agit d'une petite révolution, indispensable. Pour les plaideurs d'abord, qui sont enfin autorisés à connaître un imprévu, un aléa qui leur est extérieur et irrésistible, sans que cet événement ne le prive soit d'un recours effectif devant la cour d'appel, soit de pouvoir présenter des éléments de contradiction à son adversaire,

Pour les conseillers des cours d'appel ensuite, qui sont en quelque sorte réhabilités par ce texte qui ne se méfie plus de leur interprétation des circonstances dans l'adaptation de la sanction. L'office du juge ici, sans être totalement libéré, est à tout le moins rétabli dans des proportions qui semblent tout à fait raisonnables. De plus, la compétence est partagée entre le conseiller de la mise en état et la cour, autant de regards humains qui sont la garantie d'une décision réfléchie après examen de l'espèce. En matière de procédure, le juge n'est plus uniquement la « bouche de la loi », mais également le garant d'une bonne justice.

Pour les articles 901 à 916 eux-mêmes, enfin, qui par cette ouverture se dégagent sans doute d'une potentielle censure par la Cour EDH, en réintroduisant opportunément une véritable proportionnalité entre la sanction et l'objectif à atteindre, grâce justement à l'examen par le juge des faits d'espèce. C'est en quelque sorte un examen subjectif qui est offert aux conseillers d'appel. Si la loi demeure imparfaite à certains égards, ce correctif est la garantie minimale que nous attendions du législateur quant à l'équité de la procédure dans sa globalité. A dire vrai, il semble que cette correction permette d'éviter une refonte totale des articles 901 à 911, en préservant l'ensemble de la procédure d'une condamnation. Plutôt qu'un désaveu complet de la réforme de 2010, le décret de 2017 lui a apporté la cosmétique nécessaire à sa présentation convenable devant les juges de la Cour

EDH.

522. Il est certain que l'introduction de ce nouvel article ne manquera pas de créer un contentieux quant à la définition de la force majeure en la matière. Si nous connaissons bien évidemment les caractères classiques de la force majeure, il restera aux conseillers d'en tirer les bonnes conséquences dans le cadre de la procédure d'appel. Si de façon traditionnelle, l'appréciation des faits relèvera de l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation veillera à la bonne application des caractères de la force majeure qu'elle a elle-même forgés ces dernières décennies.

Il est probable également que cette porte ouverte vers l'interprétation et la souplesse entraîne des allongements de la procédure par des incidents, déférés, pourvois en cassation. Autant de recours chronophages et éventuellement dilatoires.

Pour autant, il semble que cette entorse à la célérité absolue soit le tribut nécessaire à payer pour préserver la bonne administration de la justice, l'équité du procès et l'accès au juge et sortir enfin d'un dispositif législatif aveugle et impitoyable, tout au contraire de l'allégorie de la justice, impartiale et mesurée.

523. L'automatisation de la procédure, qu'il s'agisse de l'échange par voie dématérialisée, en particulier de l'obligation d'y recourir avec des possibilités de dérogation strictes et encore relativement indéfinies, ou qu'il s'agisse du dispositif de sanction, témoigne bien de la volonté supérieure du décret, qui la célérité, presque à tout prix. Mais pour autant, l'infléchissement récemment opéré illustre parfaitement l'impact de la Convention EDH sur la procédure civile d'appel puisque c'est en son nom que la réforme de 2017 est intervenue pour redonner vigueur aux principes un temps oubliés au profit de la célérité.

524. Cette automatisation de la procédure n'est pas le seul aspect qui puisse nous interpeller dans notre démarche de vérification de la conformité de la procédure aux grands principes procéduraux. En effet, la réforme de 2010 a réalisé un nouvel équilibre entre les parties, qu'il nous convient d'examiner avec attention car il a modifié le rapport de force entre appelant et intimé mais également brouillé la clarté des débats en se gardant de prendre des mesures utiles. L'égalité des armes a été mise en péril par certaines dispositions du texte nouveau, mais encore une fois, chassés dans un premier temps, les grands principes dégagés par la Cour EDH ont fait leur réapparition partielle, grâce à la réforme de 2017.

Paragraphe 2) les circonvolutions de l'accusatoire et l'égalité des armes en question

525. Nous avons vu que l'égalité des armes n'était pas un principe absolu, il s'inscrit dans la notion de justice accusatoire, qui recouvre en fait la notion de contradictoire. L'égalité des armes telle qu'exprimée par la Cour EDH, n'impose pas aux États d'assurer un équilibre parfait entre les parties. Il ne faut simplement pas qu'une partie bénéficie de privilèges lui permettant de faire entendre sa cause. Il en résulte que la procédure ne doit pas conduire à ce qu'une des parties soit en position de « net désavantage »⁶³². La réforme de la procédure d'appel donne aux parties des obligations respectives. Nous allons les analyser afin de voir si ces obligations avantagent l'une ou l'autre partie au procès d'appel.

A- Les obligations procédurales de l'appelant et de l'intimé

526. A nouveau, dans ce paragraphe, il sera essentiellement question des échanges des conclusions et des pièces. En effet, ces écritures étant au cœur du procès, puisque le juge se fondera sur celles-ci afin de trancher le litige. A l'origine, il est assez net que l'avantage procédural était donné à l'appelant et qu'à différents égards, l'intimé se trouvait en position de faiblesse.

527. Dans un premier temps⁶³³, nous devons nous arrêter sur les délais dont disposaient appelant et intimé pour conclure. Depuis 2010, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure. L'intimé, de son côté, disposait à l'origine d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour conclure ou pour faire un appel incident. Force est de constater que le délai était différent entre les parties. Mais cette différence de traitement constituait-elle une violation de l'égalité des armes ? Était-ce un net désavantage pour l'intimé ?

Il est intéressant de noter que le Conseil d'État, a été saisi de la question par l'Ordre des avocats de différentes cours d'appel, quant à la conventionnalité de cette différence. Les griefs invoqués étaient les suivants : la différence de délai serait contraire à l'égalité des armes et aux droits de la défense et que les sanctions assorties seraient contraire à l'article 6 CEDH. Le Conseil d'État⁶³⁴ a rejeté les griefs en arguant que ces dispositions répondent à l'objectif « de célérité de la justice et à la nécessité de garantir le droit à un jugement dans un délai raisonnable ». Une telle

632 Cour EDH, 28 août 1991, *Brandstetter c. Autriche*, n°13468/87.

633 Sur ces aspects, v. L.Milano, « L'irrecevabilité des conclusions (article 909 du Code de procédure civile) et sa compatibilité avec la CEDH », *Procédures*, janvier 2013, Études n°1, p.6-8.

634 CE, 13 juill. 2011, n°336360, n°336597 et n°339303 : JurisData n°2011-016860.

argumentation serait acceptable devant la Cour EDH qui est sensible à ces exigences, d'autant que le délai raisonnable est devenu le contentieux le plus important devant elle. De ce fait, cette restriction à l'égalité des armes serait justifiée devant la Cour par cet objectif de célérité.

Pour autant, la Cour EDH n'est évidemment pas liée par l'interprétation nationale. Elle considère d'ailleurs que « l'application des règles relatives aux délais de procédure est susceptible de porter atteinte au principe de l'égalité des armes dans la mesure où chacune des parties ne jouirait pas des mêmes moyens pour faire valoir ses arguments »⁶³⁵. Toutefois, ici, la différence n'est que d'un mois, et on peut estimer que l'intimé a suffisamment de temps pour répondre aux conclusions de l'appelant. Il est difficile d'arguer d'un net désavantage pour l'intimé, d'autant que cette restriction serait justifiée par la célérité. Nous en concluons alors que la différence de délai entre l'appelant et l'intimé ne constituait pas en soi une violation du procès équitable. Néanmoins, on ne comprend pas très bien pourquoi le pouvoir réglementaire a tenu à créer cette différence. Le rapport Magendie préconisait que « L'appelant, qui a bénéficié d'un délai d'un mois pour interjeter appel, disposerait désormais d'un délai de deux mois pour déposer ses conclusions au greffe de la juridiction d'appel. », et concernant l'intimé : « La Mission suggère qu'un même délai de deux mois soit imposé à l'intimé pour établir ses conclusions en défense. ». De ce fait, les parties se trouvaient dans une position d'égalité. Cette préconisation du rapport semblait la bienvenue, pourtant le décret a décidé d'accorder un délai de trois mois à l'appelant pour conclure. La proposition du rapport Magendie n'était ici pas critiquable, au contraire de la disposition finalement adoptée. Cette position est confortée par un aspect purement pratique tenant aux délais de recours car si la décision est notifiée, le délai de droit commun d'appel est d'un mois, conformément aux dispositions de l'article 538 CPC en matière contentieuse. C'est donc finalement, potentiellement, un délai de 4 mois dont dispose l'appelant pour préparer ses arguments en admettant qu'il utilise de façon pleine et entière les délais qui lui sont offerts.

Encore, nous ne comprenons pas une telle différence dans la mesure ou bien souvent, la clôture est fixée bien au delà des délais, calculés de façon cumulés. De ce fait, réduire d'un mois le délai pour conclure de l'appelant ou augmenter d'un mois le délai pour conclure de l'intimé ne changerait, dans les faits, pas grand chose, et permettrait d'éviter une peu probable, mais éventuelle condamnation de la France devant la Cour EDH.

C'est exactement l'argument qui a été finalement retenu par les rédacteurs du décret de 2017 pour aligner le délai offert à l'intimé pour conclure à la suite de la notification des conclusions de l'appelant. Cette égalité de traitement semblait pour le moins naturelle et ne modifie pas

635 Cour EDH, 11 janv. 2011, *Platakou c. Grèce*, n°38460/97 et Cour EDH, 5 nov. 2002, *Wynen c. Belgique*, n°32576/96.

substantiellement le temps du procès d'appel au regard des dates de clôture bien postérieures au dépôt des conclusions de l'intimé. En somme, à part rétablir l'égalité des armes, rien ne va véritablement changer à la suite de ce rééquilibrage. Encore une fois, une maigre retouche permet de se préserver d'une éventuelle condamnation.

528. Dans un second temps, il nous faut nous interroger sur une autre question soulevée par l'échange des conclusions et des pièces. Cette question recouvre celle de la simultanéité de la communication des conclusions et des pièces issue de l'article 906 du code de procédure civile qui semble mettre à la charge des parties une obligation absolue.

Deux problèmes sont ici à étudier. D'une part, revenons sur la question de la simultanéité de la communication des pièces et des conclusions. Après une longue période d'interrogation, la Cour de Cassation a décidé que les pièces ne devaient pas être obligatoirement communiquées en même temps que les conclusions, et ce pour des raisons pratiques, mais qu'elles devaient l'être en temps utile⁶³⁶. Et cela est normal puisque le décret a imposé l'obligation de simultanéité afin d'une part de répondre à un objectif de concentration des écritures, et d'autre part, pour garantir le respect de l'égalité des armes. Imaginons en effet que l'appelant transmette ses conclusions sans les pièces, qu'il communiquerait un mois et 20 jours après les conclusions. Quel serait le point de départ du délai pour l'intimé afin de conclure à son tour ? À la lecture de l'article 909, c'est la notification des conclusions. De ce fait, dans notre exemple, l'intimé disposerait, à la réception des pièces, de 10 jours pour conclure en toute connaissance de cause. Le point de départ du délai a conduit à des interprétations différentes selon les cours et parfois même au sein même de celles-ci⁶³⁷. La simultanéité avait donc pour vertu de régler ce problème. Elle avait pour effet pervers de potentiellement amputer le débat de pièces décisives.

La formule « en temps utile » de la Cour de Cassation a été rapidement précisée à la fin de l'année 2014⁶³⁸, il s'agit de quelques jours après les conclusions. Il revient aux conseillers d'appel de

636 Un premier avis de la Cour de cassation en date du 25 juin 2012 concluait à l'irrecevabilité des pièces qui n'étaient pas transmises simultanément aux conclusions, v. Cass., avis, 25 juin 2012, n° 12-00.005, *D.* 2012. 2435, note C. Alcalde ; *ibid.* 2013. 269, obs. N. Fricero ; *AJDI* 2012. 610, obs. F. de La Vaissière ; *RTD civ.* 2012. 772, obs. R. Perrot ; *Dr. et proc.* 2012. 205, note Salati ; *Gaz. Pal.* 7-8 déc. 2012, note Foulon et Strickler ; E. Putman, « La bonne administration des conclusions et communication des pièces en appel », *Dr. et proc.* 2013. 74.

Par un arrêt en date du 30 janvier 2014, la Cour s'est ravisée et a imposé que les pièces soient transmises en « temps utile », v. Civ. 2^e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145, *Bull. civ. II*, n° 26 ; *D.* 2014. 429 ; *ibid.* 795, obs. N. Fricero ; *Gaz. Pal.* 9-11 mars 2014, p. 35, obs. Pellerin ; *JCP* 2014. 297, note Vallet-Pamart.

637 CA Nîmes, ch. 2 B, 26 avr. 2012, n°11/01852 et CA Nîmes, 1^{re} ch.A, 27 mars 2012, n°11/02234.

638 Cass., ass. plén., 5 déc. 2014, n° 13-19.674, rapport Andrich et avis Lesueur de Givry ; *D.* 2014. 2530, et les obs. ; *ibid.* 2015. 287, obs. N. Fricero ; *ibid.* 517, chron. T. Vasseur, É. de Leiris, H. Adida-Canac, D. Chauchis, N. Palle, L. Lazerges-Cousquer et Nina Touati ; *RDI* 2015. 135, obs. J.-P. Tricoire et O. Tournafond ; *D. avocats* 2015. 80, Article C. Lhermitte ; *JCP* 2014. 1300, obs. P. Gerbay ; Civ. 2^e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145, *Bull. civ. II*, n° 26 ; *D.* 2014. 429 ; *ibid.* 795, obs. N. Fricero ; *Gaz. Pal.* 9-11 mars 2014, p. 35, obs. Pellerin ; *JCP* 2014. 297, note Vallet-Pamart ; *Procédures* 2014, n° 97, obs. R. Perrot ; N. Cayrol, « Admissibilité des pièces communiquées en temps

faire usage de leur pouvoir souverain d'appréciation à cet égard.

539. D'autre part, il faut nous arrêter quelques instants sur les modalités de la notification de la déclaration d'appel et de la communication des conclusions à l'intimé qui n'a pas constitué avocat⁶³⁹. Avant la réforme, l'intimé non constitué était assigné par l'appelant, qui lui signifiait la déclaration d'appel, sans avoir à signifier concomitamment les conclusions⁶⁴⁰. Toutefois, cette absence de communication des conclusions était contraire aux exigences de l'assignation prévue à l'article 56 CPC, qui requiert « l'objet de la demande avec un exposé des pièces sur lesquelles la demande est fondée ». Afin de se conformer à cet article et afin de donner à l'intimé une meilleure idée du comportement à adopter, la Cour de Cassation a modifié sa jurisprudence⁶⁴¹ en affirmant que les conclusions au fond doivent être signifiées à l'intimé défaillant. On peut considérer que cette décision était également plus conforme à la Convention EDH que la précédente.

La réforme Magendie a modifié ces aspects. Dans un premier mouvement, le terme d'assignation a disparu, de ce fait, on peut penser que les exigences de l'article 56 disparaissent corrélativement. Dans un second temps, ces exigences réapparaissent, mais de façon éclatée, dans les articles 902 et 908 CPC. Pour Maître Philippe Gerbay et Maître Claire Gerbay, il s'agit d'une assignation « saucissonnée », contraire à la Convention EDH, car la situation est trop floue⁶⁴².

L'article 902 encourage l'intimé à se constituer au plus vite, mais il doit le faire sans aucune idée de l'état du dossier au fond car il n'a aucune indication sur les moyens invoqués, ni sur les pièces au soutien de ces moyens.

Les dispositions des articles 902 et 908 ne répondent pas aux exigences de l'article 56 CPC. En fait, celles-ci sont véritablement réintroduites par le jeu de l'article 911, qui impose à l'appelant de notifier ses conclusions par acte extra-judiciaire lorsque l'intimé n'a pas constitué dans le délai imparti. L'intimé reçoit donc ces éléments trop tard, puisqu'un arrêt peut alors être rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire (dont l'intimé ne dispose pas encore au demeurant).

530. Il s'agit donc d'un retour à la jurisprudence antérieure à 2000.

Cette situation est un véritable retour en arrière (de 10 ans lors de l'adoption de la réforme), à la fois sur la plan interne et sur le plan conventionnel. Sur le plan interne en effet, le texte ne répond que partiellement aux exigences d'une assignation, et place l'intimé dans une situation

utile après les conclusions d'appel », N. Cayrol, *RTD civ.* 2015. 201.

639 Sur ces aspects, v. : P.Gerbay, C.Gerbay, « L'assignation de l'intimé et le décret Magendie », *Procédures*, juin 2013, Etudes n°7, p. 7-8.

640 Cass. 2 è Civ., 5 janv. 1996 : Bull.civ. 1996,II, n°122.

641 Cass. 2 è civ., 23 nov. 2000, n°99-12.308 : JurisData n°2000-006939.

642 P. Gerbay, C. Gerbay, *op.cit.* Nbp 629.

délicate. Sur le plan conventionnel, le manque d'information dont dispose l'intimé semble contraire à la Convention EDH dans la mesure où l'intimé ne connaît pas les éléments du dossier, mais doit tout de même se constituer, faute de quoi il s'expose à ce qu'une décision rendue sur les seuls éléments de son adversaire, éléments qu'il ne connaît pas, et s'expose à l'irrecevabilité d'office de ses écritures s'il ne conclut pas dans les délais. Le manque d'information de l'intimé et la sévérité des sanctions nous semblent à nouveau contraires au principe du procès équitable.

531. Un dernier aspect laisse à penser que l'intimé se trouve potentiellement dans une situation défavorable. Paradoxalement, cette position de faiblesse se trouve dans la sanction de l'appelant négligent. Il convient d'expliquer cela. Lorsqu'un appel est interjeté, les parties se trouvent figées dans une position procédurale devant la cour d'appel. Le demandeur en appel est appelant et le défendeur intimé. Cette position est à nuancer puisque l'intimé peut à son tour formuler des critiques du jugement rendu en première instance. Il n'est pas rare que l'intimé n'ait pas obtenu entière satisfaction devant le premier juge, à plus forte raison lorsque plus de deux parties sont présentes à l'instance. Ceci étant dit, on peut penser que si l'intimé souhaite formuler des demandes reconventionnelles, il n'aura qu'à attendre patiemment son tour pour conclure une fois que l'appelant lui aura notifié ses propres écritures. Toutefois, une telle attitude ne saurait être adoptée par le conseil diligent de l'intimé car si l'appelant ne conclut pas dans le délai de 3 mois qui lui est offert, la déclaration d'appel sera d'office frappée de caducité. En conséquence, il n'y aura plus d'instance d'appel. Si les parties avaient pris le soin de notifier la décision de première instance, l'intimé ne pourra plus, de façon irréversible, former appel principal pour demander réformation des points du jugement lui étant défavorables. Ici, c'est en raison du comportement fautif de son adversaire que l'intimé se trouvera privé de tout recours. Il est donc très fortement conseillé à la partie qui souhaite critiquer le jugement de former également un appel principal.

Une telle situation pourrait même être utilisée à des fins déloyales. En partant de l'hypothèse que le plaideur satisfait de la première décision notifie celle-ci à son adversaire, interjette appel, attende patiemment le fin du délai pour conclure, il est susceptible d'obtenir une décision de première instance irrévocable en feignant à son adversaire de contester la première décision par sa propre turpitude. Si la manœuvre est osée, elle est tout à fait envisageable.

532. Dans le cadre de l'échange des conclusions, la réforme de 2010 a fait preuve d'une certaine frilosité sur un point très précis qui est le contenu des conclusions des avocats. La réforme a lourdement cadencé et sanctionné les délais pour conclure mais n'a pas pris de mesure véritable pour encadrer la quantité des échanges entre les parties après le premier échange. Par le fait, s'est

développée devant les cours d'appel une pratique erratique et chronophage, celle de la prolifération des écritures et des échanges. La réforme de 2017 a pris la mesure de cette problématique en imposant désormais aux avocats davantage de rigueur puisque les premières conclusions doivent contenir l'ensemble des prétentions. Ceci devrait limiter la masse des écritures et permettre progressivement de prononcer la clôture plus rapidement, afin de réduire les délais devant les cours d'appel et chasser la pratique parasite des conclusions de dernière heure.

B- La concentration des moyens et les conclusions de dernière heure

533. Le rapport Magendie préconisait la concentration des moyens en appel, c'est-à-dire que le plaideur doit présenter dès les premières conclusions, l'ensemble des moyens qu'il entend soulever et la totalité des pièces sur lesquelles il compte s'appuyer au soutien des ces moyens. Ce mouvement de concentration est relativement récent, il provient du désormais célèbre arrêt *Cesareo*⁶⁴³ en date du 7 juillet 2006. L'objectif de concentration des moyens s'inscrit dans la volonté du rapport de faire de l'appel une « voie d'achèvement maîtrisée » dans la mesure où les éléments nouveaux sont recevables, mais ils doivent être soulevés au plus tôt. Le rapport, pour justifier une telle position, se fonde sur des exemples européens, notamment la Cour de justice de l'Union Européenne, le procès civil allemand, le procès civil anglais et le procès d'appel espagnol qui est une véritable voie de réformation, les pièces nouvelles n'étant pas admises, ce que nous étudierons *infra*. Il se fonde également sur l'arrêt *Cesareo*, imposant la concentration des moyens. Cette concentration des moyens permettrait en outre d'assurer le principe dispositif, le procès étant la chose des parties, il convient aux avocats de faire ce travail de sélection des moyens et des pièces. La maîtrise de l'achèvement permettrait encore d'assurer une plus grande loyauté entre les parties, en évitant la multiplication des conclusions et des ajouts de pièces. Enfin, le but de cette volonté était la célérité du procès, par la communication, dans l'idéal, unique, et en évitant les conclusions de dernière heure.

Avant de s'interroger concrètement sur les conséquences d'une telle posture, revenons un instant sur la problématique de la concentration des moyens⁶⁴⁴.

534. L'arrêt *Cesareo* du 7 juillet 2006 a véritablement révolutionné l'approche française du procès civil. Celui-ci impose qu'il « incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ». En fait, le

643 Cass., Ass.Plén., 7 juillet 2006, n°540.

644 D.D'Ambra, A-M.Boucon, *op.cit.*

plaideur qui a agi une première fois devant une juridiction avec un moyen de droit précis ne pourra plus porter le même litige devant une juridiction avec un moyen de droit nouveau, qui n'aurait pas été soulevé lors du premier procès. La doctrine est sévère à l'égard de cet arrêt et parle dans cette mesure « d'autorité de la chose non-jugée »⁶⁴⁵. La concentration des moyens impose aux conseils d'user de la pratique du « subsidiaire », c'est-à-dire de présenter l'ensemble des moyens imaginables afin d'emporter la cause. La Cour de cassation précise en outre⁶⁴⁶ qu'il n'appartient pas au juge de soulever d'office le bon moyen de droit. Pour Monsieur le Recteur Serge Guinchard⁶⁴⁷ « *en présence des arrêts du 7 juillet 2006 et du 21 décembre 2007, la règle de la voie d'achèvement constitue le dernier rempart contre le déni de justice. Si, par malheur, demain, elle devait être limitée, voire supprimée au profit d'une vision purement gestionnaire des flux judiciaires, le justiciable aurait été piégé par les évolutions de ces dernières années tant en législation qu'en jurisprudence* ».

En effet, lorsqu'on parle de concentration des moyens, il ne faut pas se méprendre. L'arrêt Cesareo n'impose pas de soulever tous les moyens lors de la première demande, mais lors du premier procès. Cela signifie que lors de ce premier procès, le plaideur pourra soulever tous les moyens opportuns et pièces utiles depuis la saisine de la première instance jusqu'à la cassation. L'avocat qui oublie un moyen de droit en première instance aura tout à fait le droit de le soulever en cause d'appel, et ce fort heureusement pour la qualité de la justice. Seules les prétentions nouvelles sont proscrites en appel, dans les conditions des articles 565 et suivants du code de procédure civile. De ce fait, la voie « d'achèvement maîtrisée » ne doit pas porter atteinte à une telle possibilité, faute de quoi, comme la craignait le Recteur Guinchard, le plaideur se retrouverait piégé.

Toutefois, si le rapport s'attarde longuement sur une telle nécessité de concentration des moyens, dans le texte, on ne la retrouvait pas tellement⁶⁴⁸ : c'est l'article 912 al 2 *in fine*, qui contiendrait le principe de concentration des moyens devant la cour d'appel : « toutefois, si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats ». Le « toutefois » traduirait que le principe est la clôture quinze jours après l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces, et que l'échange de nouvelles conclusions est l'exception. C'est faire dire beaucoup à un simple mot. À la lecture de cet article, on doit alors comprendre qu'un seul échange des conclusions et des pièces était en principe possible. Pour autant,

645 V. par Exemple : C. Bouty, « Chose jugée, Autorité de la chose jugée », *Répertoire de Procédure civile*, Dalloz, actualisation mars 2019, § 657 ou F. Ferrand, Appel, *Répertoire de Procédure civile*, Dalloz, actualisation juillet 2019, §§1180.

646 Ass.Plén., 21 déc. 2007, n°06-11.343.

647 S.Guinchard, *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes »*, « De code en code », Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr, Dalloz 2009, p 379. 395.

648 P.Gerbay, « *La fixation de l'affaire devant la Cour en matière civile* », *Procédures*, *op.cit.*, n°3, p.7 et s.

comme l'exprimait alors Maître Claire Gerbay⁶⁴⁹ « la concentration des moyens souhaitée par la Commission Magendie n'est traduite qu'imparfaitement dans les textes ». De plus, un avis de la Cour de Cassation⁶⁵⁰ conforte cette idée que la concentration des moyens n'est pas consacrée par la réforme. La question était la suivante⁶⁵¹ : « Dans la procédure d'appel en matière civile contentieuse avec représentation obligatoire, l'appelant peut-il, dans un second jeu de conclusions signifiées et remises plus de trois mois après la déclaration d'appel, articuler des moyens nouveaux (fins de non-recevoir ou moyens de fond) non soulevés dans ses premières conclusions d'appel, et non suscités par une évolution du litige susceptible d'avoir été provoquée par les conclusions signifiées entre-temps par l'intimé ? Dans la négative, quelle est la sanction applicable ? ».

La réponse de la Cour de cassation est claire, affirmant que « dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens ». Voilà qui avait temporairement sonné le glas du principe de la concentration des moyens en appel. En effet, les parties pouvaient à nouveau conclure avant la clôture, sans y avoir été autorisées par le juge.

Certains auteurs, comme Roger Perrot, abondaient dans le sens de cet avis⁶⁵² : « *Aussi longtemps que la clôture n'a pas été prononcée, pourquoi contraindrait-on les parties au silence ? À la différence du pourvoi en cassation où seules sont débattues des questions de droit qui échappent à la mouvance des faits, les juridictions d'appel sont assaillies par des questions de fait qui peuvent évoluer durant tout le temps que la cour impose aux parties dans l'attente d'un jour d'audience, avec le risque que des conclusions prises quelques mois plus tôt aient perdu le plus clair de leur saveur. On ne voit vraiment pas pourquoi durant ce temps mort, qui peut durer plusieurs mois, les parties seraient tenues de se taire, sans pouvoir faire état de moyens nouveaux.* » Cette position s'entend parfaitement mais occulte peut-être certains aspects de loyauté des échanges et surtout, de travail des conseillers de la mise en état, assaillis sans cesse de conclusions repoussant indéfiniment la clôture.

535. La concentration des moyens souhaitée par le rapport Magendie n'était donc pas consacrée, semble-t-il pour le bien de la bonne administration de la justice car les parties pouvaient à nouveau conclure sur des éléments du litige, qui n'est pas fixe.

Toutefois, comme nous l'exprimions précédemment, cette position a permis le développement de pratique chronophages et le rejet de la concentration des moyens, bénéfique pour

649 C.Gerbay, « *L'application du décret Magendie entre transparence et loyauté* », *Procédures*, *op.cit.*, n°5, p.15 et s.

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

651 CA Poitiers, 6 nov. 2012.

652 R.Perrot, « Échange des conclusions à l'expiration de la période réglementée », *Procédures*, n° 3, Mars 2013, comm. 64.

la règle de la voie d'achèvement, avait pour conséquence insidieuse la possibilité de voir la pratique des conclusions de dernière heure se développer. Cette problématique devait être mise en perspective avec le principe de l'égalité des armes et du contradictoire. En effet, les conclusions de dernière heure mettent en danger la partie qui ne peut y répondre par écrit avant la clôture de l'instruction.

Les conclusions de dernière heure sont celles déposées par l'une des parties très peu de temps avant la clôture de l'instruction. Cette pratique est pour beaucoup déloyale⁶⁵³ car elle ne permet pas à la partie adverse d'y répondre par conclusions avant la clôture de l'instruction. Elles sont vues comme une atteinte au principe du contradictoire. Ces conclusions de dernière heure sont admises⁶⁵⁴, mais le juge a la possibilité de les écarter si l'autre partie n'est pas en mesure d'y répondre⁶⁵⁵. Sinon, il est également loisible au conseiller de la mise en état de révoquer l'ordonnance de clôture, repoussant aux calendes grecques la clôture et l'audience, et conséquemment, le délibéré. Cette problématique n'est pas chimérique et les conclusions de dernière heure sont monnaie courante devant les cours d'appel.

536. Au regard de la Convention EDH, il nous semble que les conclusions de dernière heure puissent être analysées comme une violation du principe du contradictoire et de l'égalité des armes. Il semblerait que cette analyse ait été partiellement partagée par le législateur, à l'initiative des cours d'appel, dont certaines ont pris des mesures en dehors de tout cadre légal pour limiter l'échange des conclusions, comme par exemple la cour d'appel de Versailles. Ainsi, le décret du 6 mai 2017 va modifier les pratiques bien établies et faire peser sur les avocats de nouvelles obligations quant à leurs écritures, mais peut-être pas de façon encore complète.

537. Il convient de sa demande ce que prévoit exactement le nouveau texte s'agissant de la concentration des moyens. Le nouvel article 910-4 est ainsi rédigé :

« A peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. L'irrecevabilité peut également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures. Néanmoins, et sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 783, demeurent recevables, dans les limites

653 Ex, C.Gerbay, *op.cit.*

654 Les conclusions déposées le jour de la clôture sont réputées avoir été déposées avant l'ordonnance de clôture. Ex : Cass. 2e civ., 25 févr. 2010, n° 09-13.400, JurisData n°2010-000909, comm. R.Perrot, « Conclusions signifiées le jour de l'ordonnance de clôture », *Procédures* n° 4, Avril 2010, comm. 111.

655 Ex : Com., 18 mai 2010, JurisData n°2010-006640, comm. R.Perrot, « Conclusions signifiées le jour de l'ordonnance de clôture », *Procédures*, n° 7, Juillet 2010, comm. 260.

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. »

538. À la lecture de ce nouvel article, on comprend que ce n'est en fait pas la concentration des moyens qui est imposée aux parties, mais la concentration des prétentions, qui sont l'objet des demandes des parties et non le fondement juridique de la demande. C'est bien ce que vise le décret lorsqu'il enjoint aux parties de « déterminer l'objet du litige » dès les premières conclusions. En fait, la concentration imposée est celle de « concentration temporelle des prétentions »⁶⁵⁶. Il ne sera désormais plus possible de ne prendre des conclusions que pour soulever un incident. Tout jeu de conclusion devra contenir les prétentions au fond, et tout autre moyen ou demande fondée sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir.

Après le premier échange, seules seront recevables les prétentions ayant pour objet de répondre aux écritures de son adversaire, pour traiter de questions nées postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance d'un fait. Pour le reste, toute prétention n'entrant pas dans ces exceptions et n'ayant pas fait l'objet de développement lors du dépôt des premières conclusions seront tout simplement irrecevables. Cette charge de contrôle revient au conseiller de la mise en état, qui pourra bien entendu être saisi par la partie estimant que son adversaire soulève de nouvelles prétentions après le premier échange. L'irrecevabilité des conclusions entraîne également dans ce cas, celle des pièces communiquées au soutien des écritures viciées.

Ajoutons que le décret impose un modèle nouveau pour les écritures sur le plan formel⁶⁵⁷, qui doivent désormais regrouper un descriptif des faits et de la procédure, l'exposé des chefs du jugement attaqués, une discussion des prétentions et des moyens et le dispositif récapitulant les prétentions. S'agissant des moyens nouveaux, s'ils existent entre les premières écritures et les suivantes, ils devront être exposés de manière distincte aux autres, dans un souci de clarté et d'aise du travail du conseiller de la mise en état.

539. Pour terminer, il est notable qu'à l'issue des délais pour conclure, le conseiller de la mise en état peut fixer un calendrier de clôture et de date des plaidoiries. Toutefois, les parties seront toujours autorisées à conclure à volonté jusqu'à l'ordonnance de clôture. Si en principe, la modélisation des conclusions par la limitation des prétentions nouvelles devrait contribuer au

656 N. Fricero, « L'appel nouveau est arrivé ! », D.2017.1057.

657 Articles 954, 960 et 961 CPC.

tarissement des conclusions, il est encore possible de les voir proliférer encore, et ce jusqu'au dernier moment. Sur ce point, c'est finalement une demi-mesure qui a été prise par le décret de 2017, tentant la difficile conciliation entre contradictoire, principe dispositif et limitation du temps de mise en état. Seule la pratique permettra de connaître le véritable impact de ces nouvelles charges procédurales qui ne sont finalement pas si contraignantes et laisse la porte ouverte au spectre des conclusions de dernière heure.

540. En conclusion, nous constatons que la réforme de la procédure d'appel en 2010 avait fait très largement primer la célérité sur les autres principes directeurs du procès civil. C'est la réforme de 2017 qui a permis de réintroduire, souvent opportunément, des caractères d'équité dans la procédure d'appel, ressuscitant en quelque sorte l'influence des normes européennes sur cette procédure qui les avaient oubliés à différents égards.

Pour autant, l'automatisme de la procédure conserve des écueils qui rendent celle-ci perfectible et les obligations procédurales qui pèsent sur les avocats permettent encore des stratégies procédurales douteuses, chronophages, voire déloyales dans certains cas.

541. Pour clôturer cette partie, nous allons encore constater que la réforme Magendie avait restreint l'accès au juge d'appel dans un but de célérité, et que, paradoxe ultime, la pratique des incidents, créés à l'origine pour gagner du temps, a eu pour conséquence d'allonger de manière globale les délais d'appel, au point d'en arriver, dans certains cas, à ne plus respecter le délai raisonnable, motivation première de la réforme.

Section 2) Les restrictions à l'accès au juge et la question du délai raisonnable

542. La procédure d'appel a été rendue plus complexe par la réforme, mais également plus difficile à mettre en œuvre, comme nous l'avons observé dans la première partie. L'automatisme des actes, la fermeté des délais et la sévérité des sanctions représentent sans le moindre doute des limitations à l'accès au juge. Les justiciables et leurs conseils doivent faire preuve d'une grande vigilance afin d'éviter les nombreux écueils procéduraux. Parvenir à la formation de jugement de la Cour d'appel avec un dossier complet est devenu plus difficile que par le passé.

543. Toutefois, les restrictions à l'accès au juge sont admises par la Cour EDH, comme nous

avons pu le mettre en exergue précédemment. Les États disposent en effet d'une marge de manœuvre dans la mise en œuvre des exigences conventionnelles. Le législateur national est considéré comme mieux placé que le juge européen pour connaître des spécificités locales qui justifient des mesures particulières, notamment dans la limitation des droits dits « conditionnels ».

Pour autant, la Cour contrôle les objectifs des États qui sont tenus au respect de la substance du droit d'accès au juge. Le législateur doit utiliser des moyens proportionnels aux objectifs souhaités.

544. Pour ce qui nous concerne, nous devons tenter d'établir si la procédure d'appel adoptée par la réforme Magendie limite au non excessivement le droit d'accès au juge. Il nous faudra observer si les restrictions portées à ce droit sont justifiées par des objectifs légitimes, et si les moyens mis en œuvre sont proportionnels à ces buts, et donc, si la substance du droit d'accès au juge, plus précisément ici du second degré de juridiction, est sauve. Cette étude ainsi menée permettra d'établir de façon plus diffuse, l'influence effective des normes européennes sur la procédure civile d'appel.

545. Dans un premier temps, nous allons nous prêter à une analyse analogue à celle de la Cour EDH, de confrontation des intérêts publics et privés, c'est-à-dire entre les objectifs fixés par le législateur et le droit d'accès au juge dont bénéficie le justiciable. Nous utiliserons pour cela les mêmes critères que les juges strasbourgeois. Nous verrons que si les objectifs peuvent effectivement justifier des limitations au droit d'accès au juge d'appel, les résultats concrets, eux, ne sont pas forcément conformes à la jurisprudence conventionnelle. Nous verrons que le tout premier objectif de la réforme n'a pas été atteint par la réforme, remettant en cause, tout à la fois, l'ensemble du dispositif. Nous essaierons d'en identifier l'origine afin d'en supprimer les effets (Paragraphe 1).

546. Dans un second temps, nous verrons que l'office du juge est devenu bien plus limité, et ce au détriment de la philosophie classique du second degré de juridiction et du recours effectif, et de ce fait, au détriment des plaideurs. Ce constat nous conduira à s'interroger sur la véritable place de l'appel aujourd'hui. S'agit-il encore d'une voie d'achèvement, d'une voie de réformation, d'une voie « d'achèvement maîtrisée », ou encore d'une procédure dont le premier objectif est la gestion des flux contentieux (Paragraphe 2).

547. Nous en concluons que telle qu'elle, la procédure civile d'appel ne répond pas suffisamment aux exigences des grands principes procéduraux européens et qu'une réflexion plus

complète sur le modèle du second degré de juridiction est à sans doute à mener.

Paragraphe 1) L'accès au juge d'appel potentiellement contraire à la Convention EDH

548. La volonté du législateur était de rendre la procédure plus efficace, plus rapide, mais sans perdre en qualité, les Cours d'appel étant appelées à devenir des « pôles d'excellence ». Le rapport Magendie avait pour objectif de rationaliser l'appel afin de le rendre plus favorable aux intérêts des justiciables en leur offrant une décision dans un délai raisonnable. Pour ce faire, le texte adopté fixe un calendrier rythmé, et des sanctions énergiques qui doivent permettre un respect optimal de cette ambition de célérité. Dans la même perspective, le Conseiller de la Mise en État se voyait lié par le texte et devint un automate de la sanction, bien qu'une part d'humanité lui ait été restituée par la réforme de 2017, comme nous l'avons observé précédemment.

549. Nous allons voir que les objectifs de bonne administration de la justice et surtout de célérité ne sont pas du tout contraire à la Convention et à la jurisprudence de la Cour. En effet, les juges de la Cour sont très sensibles à l'objectif de célérité car la notion de délai raisonnable a pris une importance considérable, devenant le premier motif de saisine de la Cour, au point même de l'engorger. La conformité des objectifs de la réforme seront traités dans un premier temps.

550. Si les objectifs du législateur sont louables, la réalité est plus rude. Dans les faits, les Cours d'appel n'ont pas les moyens véritables d'assurer la célérité des dossiers. La difficulté de mise en œuvre de la procédure motive le Conseiller de la Mise en État à fixer des dates de clôture plus éloignées dans les cas où un acte serait pendant, ou si un délai ne serait pas écoulé. Finalement les procédures s'allongent et l'objectif affiché de célérité n'est pas atteint, au contraire. Nous tirerons les conséquences de ce constat dans un second mouvement.

A- Des objectifs procéduraux conformes à la Convention par un raisonnement *in abstracto*

551. Si la Cour consacre le droit d'accès au juge comme une droit substantiel, il faut garder à l'esprit que celui-ci peut être limité par les États (voir *supra*). Toutefois, ces limitations sont contrôlées par la Cour, qui observe si les objectifs des États sont légitimes, et si les moyens utilisés sont proportionnels à ces buts. De la même façon que les juges de Strasbourg, regardons les objectifs de la réforme, et les moyens utilisés, afin de déterminer si la substance du droit au juge est

véritablement atteinte. Précisons que dans ce paragraphe, nous nous en tiendrons à une analyse théorique. L'analyse quant aux résultats concrets de la réforme fera l'objet de l'étude suivante.

552. À la lecture du rapport Magendie, nous constatons que les membres du comité ont réellement cherché à réduire le temps de la procédure d'appel en répertoriant l'ensemble des étapes inutilement chronophages : « Le souci de célérité a aujourd'hui acquis ses lettres de noblesse, au point qu'il a été préconisé d'en faire un principe directeur de la procédure ». Pour autant, le rapport tient compte de la nécessité de laisser du temps afin de bien juger : « Mais perfectionner la voie d'appel ne peut se faire qu'en conservant comme objectif l'amélioration de sa qualité. C'est pourquoi le terme "célérité" est préféré à celui de rapidité, comme pour souligner que la rapidité doit s'accommoder du temps nécessaire à la qualité du système. ». Le rapport précise encore que « C'est précisément pour se préserver de tout excès en la matière que nous avons accolé au terme de célérité celui de qualité de la justice pour affirmer que les gains de temps ne peuvent se faire au mépris des garanties fondamentales. » La réforme était donc animée de volontés tout à fait louables et a créé une procédure entièrement orientée vers cet objectif de célérité.

Plus encore, dans l'optique de la Convention, le rapport consacre même un paragraphe entier à l'article 6 et en particulier à l'accès au juge : « La Mission s'est montrée sensible aux avantages que cette dernière conception de l'appel apporte à l'effectivité du droit au juge, et propose en conséquence de maintenir l'appel voie d'achèvement du litige en raison des avantages qu'elle présente. »

Nous devons en conclure qu'au regard des intentions du rapport, qui fonde les textes de la réforme, les objectifs de celle-ci sont admis par la Cour, à savoir la célérité de la procédure et la bonne administration de la justice, et de surcroît, en accord avec la Convention EDH et la jurisprudence qui en découle. Ce même constat d'une volonté de répondre à toutes les exigences des principes directeurs du procès doit être réitéré.

553. Il convient désormais, d'aller au delà du simple esprit des décrets pour observer les moyens mis en œuvre pour atteindre les objectifs. Afin d'atteindre ses ambitieuses idées, la réforme de 2010 a mis en place un nouveau rythme de la procédure, en instituant des délais plus courts, a automatisé l'échange des actes par la communication électronique et automatisé les sanctions par l'office du Conseiller de la Mise en état dont le rôle d'analyse a finalement été sensiblement réintroduit.

Les nouvelles dispositions sont celles que l'on a détaillées précédemment et nous ne citerons pas ici à nouveau l'ensemble du texte. Reprenons simplement ces différents aspects/

1- Le calendrier de procédure

554. Pour ce qui est du nouveau calendrier de la procédure, les délais pour conclure sont réduits par la réforme. L'ancienne procédure laissait à l'appelant 4 mois pour conclure et n'enfermait pas l'intimé dans un délai précis pour répondre. Aujourd'hui, l'appelant dispose de trois mois pour conclure à compter de la déclaration d'appel et l'intimé disposait de 2 mois à compter de la signification des conclusions de l'appelant, désormais 3. La date de clôture est fixée en principe à l'expiration de ces délais cumulés. En outre, l'article 905 CPC prévoit une procédure accélérée lorsque cela est possible ou selon la nature de la décision attaquée. Le calendrier est rythmé, l'objectif étant de raccourcir le temps de la procédure d'appel pour offrir au justiciable une décision dans un délai raisonnable. D'un point de vue théorique, ce rythme ne semble pas être un moyen disproportionné au service de la célérité. De plus, le temps laissé à chaque partie pour présenter ses écritures est suffisant, d'autant que la majorité des éléments exposés en cause d'appel sont simplement repris de la première instance.

555. Au regard de la bonne administration de la justice, il est difficile de contester qu'un règlement rapide, sans être bâclé, n'est pas gage d'insécurité juridique ou de restriction excessive du droit d'accès au juge, en tout cas, pas de manière disproportionnée.

Ainsi, *in extenso*, l'institution d'un calendrier de procédure strict n'est pas en soi une restriction à l'accès au juge au sens de la Cour EDH.

2- L'automatisation des communications

556. Concernant à présent l'automatisation des communications. Nous avons eu l'occasion de revenir longuement sur la pratique du RPVA. D'un point de vue strictement théorique, l'idée est bonne. La communication électronique évite des déplacements et permet un échange rapide. Le gain de temps envisagé semble à nouveau conforme à l'objectif de célérité. La bonne administration de la justice ne semble pas non plus en danger, dans la mesure où il n'y a pas de perte de qualité des actes transmis par voie électronique, qui fait passer la procédure dans l'ère de la modernité.

De la même façon, la communication électronique n'entrave en rien le formalisme des conclusions, nécessaire dans l'objectif du contradictoire, puisque toutes les mentions nécessaires figurant en format papier peuvent être restituées sans aucune altération en version informatique.

L'introduction de la communication dématérialisée, en tant que moyen et non comme fin, en soi, ne constitue en aucun cas une restriction à l'accès au juge. En conséquence d'un point de vue théorique, la dématérialisation ne pose pas de problème substantiel au regard des principes directeurs.

3- Les sanctions de la procédure

557. En ce qui concerne les sanctions, celles-ci sont énergiques, voire même sévères. Nous avons vu que dans de nombreux cas, les pièces ou les conclusions encourent l'irrecevabilité, ou que la déclaration d'appel encourt elle la caducité. Ces sanctions, prises dans la perspective de l'automatisation de l'office du conseiller de la mise en état nous semblent quelque peu disproportionnées non au regard de l'objectif de célérité, mais au regard de la bonne administration de la justice.

En effet, la sévérité des sanctions permet d'assurer la célérité du traitement du dossier. D'une part, les sanctions encouragent vivement les parties à se conformer aux délais établis, et d'autre part, en cas de violation des délais, le juge sanctionnera automatiquement et prononcera la clôture de façon habituelle. Le dépassement des délais est donc difficile à envisager dans cette mesure. C'est ainsi dans une perspective d'encourager les parties à se presser, ou les dissuader d'user de lenteurs dilatoires, qu'ont été adoptées ces sanctions. L'objectif de célérité peut donc légitimer l'usage de ces sanctions, comme l'a d'ailleurs relevé à différentes occasions la Cour de cassation⁶⁵⁸.

558. Toutefois le propos est à nuancer, au regard de la bonne administration de la justice, la sévérité des sanctions prive le justiciable d'un examen complet de la cause. Nous ne pensons pas que l'office du conseiller de la mise en état, véritable juge de la sanction, soit en adéquation avec le recours effectif offert par l'appel. Les sanctions envisagées par la loi sont de véritables couperets, dans les mains d'un juge aveugle (au moins partiellement désormais). Si l'allégorie de la justice a les yeux bandés et l'épée à la main, il ne faut pas oublier qu'elle porte aussi la balance. Le conseiller de la mise en état, depuis la réforme, a les yeux bandés et tient l'épée, mais se trouve privé de la balance.

Dans cette perspective, nous pouvons reprocher la trop grande sévérité des sanctions et de leur quasi-automaticité au regard de la bonne administration de la justice.

Nous savons que la Cour EDH est très sensible à l'objectif de célérité qui semble aujourd'hui, selon nous à tort, primer sur d'autres principes tout aussi, si ce n'est plus importants de

658 Voir arrêts commentés *supra*.

la procédure, qui est d'offrir aux parties un véritable examen du litige.

559. En reprenant l'ensemble des caractères de la procédure d'appel, on peut en conclure, par une étude théorique et désincarnée (par un contrôle *in abstracto* en somme) que les moyens utilisés au regard des objectifs ne sont pas fondamentalement disproportionnés à l'objectif légitime de célérité.

En effet, cette exigence de célérité est devenue tellement importante qu'elle permet de justifier certaines limitations à l'accès au juge.

En outre, ni les délais ni l'automatisation des échanges ne sont contraires à la célérité ou à la bonne administration de la justice, d'un point de vue théorique tout du moins. Le seul bémol que nous apportons ici s'attache à la sévérité des sanctions et à l'absence d'appréciation du conseiller de la mise en état quant à elles. Nous pensons que seul ce moyen pourrait par nature, être disproportionné. Cette lecture est bien entendue prospective et il n'est pas garanti que la Cour EDH adopte la même lecture, à plus forte raison au regard de la notion de délai raisonnable.

Si d'un point de vue théorique, les objectifs de la réforme semblent justifier la restriction à l'accès au juge, il n'en est pas ainsi des résultats concrets de celle-ci.

B- Des résultats contraires aux objectifs de la réforme

560. Les moyens utilisés par la réforme afin d'atteindre ses objectifs de célérité et de bonne administration de la justice sont globalement proportionnés en principe. De ce fait, la réforme, d'un point de vue strictement théorique, ne semble pas atteindre excessivement la substance du droit d'accès au juge. Toutefois la théorie seule n'est pas suffisante pour être exhaustif et restituer la réalité de la procédure d'appel. La Cour EDH ne se fonde pas uniquement sur les textes de la loi pour déterminer si le droit d'accès au juge est excessivement limité par les textes. Elle se fonde également sur la situation concrète, sur la réalité de l'état de la procédure et également sur la situation concrète du requérant.

561. Nous devons donc nous interroger sur cet aspect, la procédure d'appel telle qu'appliquée depuis la réforme porte-t-elle atteinte à la substance du droit d'accès au juge ?

Précédemment, nous avons fait le constat que de nombreux aspects de la procédure ne répondaient pas au principe du procès équitable dans la mesure où de nombreuses difficultés pratiques existent. Reprenons ces aspects.

1- Sur le calendrier de procédure

562. D'abord, concernant les délais pour conclure. Il semblerait que le calendrier prévu par la procédure soit trop impératif. Le conseiller de la mise en état n'a pas le pouvoir d'allonger les délais en cas d'affaire complexe qui nécessite plus de temps pour les parties. Celles-ci doivent impérativement conclure une première fois, et ne pourront même plus le faire partiellement à titre conservatoire, dans le délai prévu. Certes, ce cas de figure n'est pas le principe mais plutôt l'exception. Toutefois, une application plus souple du calendrier de procédure ne serait pas forcément une régression dans certains dossiers. Ce n'est qu'après ce premier échange de conclusions que le conseiller de la mise en état pourra fixer un nouveau calendrier si les pièces communiquées dans un premier temps sont insuffisantes. Néanmoins, cette faculté est l'exception, la règle étant la clôture après les premières conclusions. La rigidité de ces dispositions peut paralyser les débats, voire l'amputer d'éléments importants.

563. Toujours dans la perspective des délais, une interrogation demeure quant au point de départ du délai dont dispose l'intimé pour conclure, dans le cas où les pièces ne sont pas communiquées simultanément aux conclusions. Nous avons établi qu'au cas où ce point de départ est, comme la loi le prévoit, la signification des conclusions, le délai de l'intimé pouvait être amputé de fait, si les pièces ne sont communiquées que bien plus tard, car ne peut pas conclure de manière éclairée, en toute connaissance de cause, sans être en possession des pièces adverses.

564. En pratique donc, les délais de la procédure d'appel peuvent avoir des effets pervers et la bonne administration de la justice voudrait que le conseiller de la mise en état, pour les affaires plus complexes, puisse fixer dès le départ, des délais un peu plus longs.

Cette position est confortée par la pratique très courante du dépôt des écritures entre le premier échange et l'ordonnance de clôture.

2- Sur la communication dématérialisée

565. Concernant ensuite la communication par voie électronique, les difficultés sont nombreuses. On ne sait pas exactement quels actes doivent être effectués par voie électronique, et surtout, les dysfonctionnements ne sont admis que très restrictivement comme nous l'avons déjà

observé. Il faut nous interroger sur la proportionnalité de la sanction d'un dysfonctionnement interne du RPVA.

566. Lorsque l'avocat connaît une panne de réseau qui ne lui est pas extérieure, il ne peut procéder par la voie papier pour transmettre ses actes. Dans les cas où l'avocat transmet tout de même ses actes par la voie papier, ceux-ci encourent l'irrecevabilité. Si le conseil tente tout de même de transmettre par voie électronique mais qu'il n'y parvient pas avant l'expiration du délai relatif à l'acte en question, la sanction sera celle prévue par le texte, c'est-à-dire la caducité de la déclaration d'appel s'il s'agit des conclusions de l'appelant, ou l'irrecevabilité d'office s'il s'agit des conclusions de l'intimé.

567. Dans les faits, les pannes informatiques surviennent régulièrement. Il nous faut nous interroger sur la proportionnalité des moyens au regard des objectifs ici. Les sanctions liées à la communication électronique semblent particulièrement sévères. L'accès au juge est fortement atteint ici. En effet, il s'agit bien ici soit de priver l'appelant d'un recours qui lui est ouvert soit de priver l'intimé de ses éléments de défense ou de ses demandes reconventionnelles. Dans un cas, le second degré de juridiction se referme brusquement, et dans l'autre cas, la juridiction de jugement statuera sur les seuls arguments, pièces et éléments d'une partie. Dans les deux situations, c'est bien l'accès au juge qui est restreint par la sanction d'un dysfonctionnement informatique.

Notons de surcroît que la même sanction est encourue (même hors d'un cas de dysfonctionnement) si l'avocat notifie à son adversaire mais ne dépose pas les conclusions au greffe par RPVA. Est ici atteint le paroxysme de la sévérité puisque le contradictoire est préservé dans la mesure où l'adversaire pourra répondre en temps utiles, aucun temps n'est ainsi perdu, et pourtant, la sanction des articles 908 ou 910 sera appliquée, pour un simple défaut de dépôt au greffe. La sanction sera appliquée alors même qu'aucun organe juridictionnel n'étudiera ces conclusions avant la conférence de mise en état, des mois plus tard. En sus, la version papier sera déposée au greffe avec le dossier de plaidoirie un peu avant l'audience.

568. Nous pensons que la célérité ne peut justifier une telle rigueur de la part du décret. Nous ne comprenons pas en quoi, en cas de dysfonctionnement, la voie papier ne pourrait être utilisée si l'avocat respecte, de surcroît, les délais imposés. La substance du droit d'accès au juge est manifestement atteinte ici, non pas par la communication électronique en elle-même, mais par son application réelle.

569. Pour l'automaticité des sanctions nous exprimions préalablement une réserve, lors de l'analyse purement théorique du texte. Dans la pratique, nous ne pouvons que réitérer cette réserve dans la mesure où la sanction prive soit l'appelant du recours en appel, soit l'intimé des ses écritures et pièces. Il n'existe aucun doute quant à l'atteinte à l'accès au juge.

C- Les conséquences quant à l'office de la juridiction de jugement

570. Nous pouvons en conclure que l'application concrète des textes conduit à véritablement restreindre l'accès au juge et ce de plusieurs façons.

Dans un premier temps, voyons les cas dans lesquels la formation de jugement devra statuer en se fondant sur une partie seulement des éléments. Ces cas concernent essentiellement l'intimé, car les obligations légales de l'appelant sont sanctionnées par la caducité de la déclaration d'appel, au quel cas le dossier ne parvient pas à la formation de jugement.

571. Toutefois, il peut arriver que la défaillance de l'appelant soit à l'origine d'un examen partiel du juge. Ce peut être le cas en cas d'un deuxième jeu de conclusions qui serait rendu hors délai : celles-ci peuvent être déclarées irrecevables par le conseiller de la mise en état. Ce peut encore être le cas si l'avocat de l'appelant n'a pas procédé par la voie électronique pour transmettre un acte ou des pièces qui le nécessitent, la sanction encourue est l'irrecevabilité. Enfin, cela est encore possible en cas de pluralité d'intimés, si la déclaration d'appel est caduque envers l'un d'eux.

572. L'examen partiel du juge est plus souvent conséquence d'une défaillance de l'intimé. Ce peut être le cas pour l'intimé qui n'a pas constitué avocat avant l'expiration du délai de 15 jours à compter de la signification de la déclaration d'appel, au quel cas une décision peut être rendue sur les seuls éléments de l'appelant. Ce peut être encore le cas si l'intimé rend ses conclusions hors du délai de 2 mois imposés par la loi, la sanction étant l'irrecevabilité d'office. Enfin, ce peut être le cas pour les même raisons que l'appelant, concernant les secondes conclusions et la transmission par voie électronique. En cas de pluralité d'intimés, la défaillance de l'un d'eux pourra également conduire à un examen partiel.

573. Dans ces cas, le magistrat chargé de rendre une décision n'aura pas en main tous les éléments nécessaires. La décision rendue aura pourtant autorité de la chose jugée pour l'ensemble du dossier. Dans cette mesure, on pourrait à nouveau parler de l'autorité de la chose non jugée.

L'appel perd de sa substance ici, le recours n'est pas complet, il est amputé d'éléments potentiellement décisifs. La probabilité d'aboutir à une telle situation en raison des obligations procédurales est regrettable. L'effet dévolutif de l'appel et le pouvoir d'évocation sont quelque peu mis à mal par la réforme dans cette mesure.

574. Dans un second temps, voyons les cas où le justiciable n'aura même pas accès à la formation de jugement. Cette situation concerne essentiellement l'appelant dont les obligations sont majoritairement sanctionnées par la caducité de la déclaration d'appel. C'est par exemple le cas en cas de défaut de signification de la déclaration d'appel à l'intimé non constitué, ou si cette signification intervient hors délai. C'est encore le cas lorsque l'appelant ne rend pas ses conclusions dans le délai de 3 mois à compter de la déclaration d'appel. Le défaut de respect d'une obligation procédurale par l'intimé n'aboutit jamais à la caducité de la déclaration d'appel, ce qui est logique dans la mesure où cette caducité de la déclaration d'appel est dans l'intérêt de l'intimé s'il n'a pas de demande incidente à formuler. De ce fait, la défaillance de l'intimé ne conduit jamais à l'absence d'examen par la formation de jugement.

575. Il est ainsi plusieurs cas où le dossier ne sera pas à nouveau jugé au fond par la cour d'appel. La défaillance de l'appelant pouvant conduire à la caducité de la déclaration d'appel. La sanction semble sévère dans la mesure où le droit même de contester un jugement de première instance est mis à mal ici. Il ne s'agit plus de restreindre l'un des effets de l'appel comme précédemment, mais de restreindre la nature même du droit à un second degré de juridiction.

Cette restriction est légitimée par la célérité du procès. La Cour de cassation considère que la célérité justifie pleinement l'application concrète de la procédure d'appel, sans même se soucier de savoir si cette célérité est effectivement réalisée. Pourtant, il semble que si l'objectif de célérité n'est pas atteint, alors plus rien ne justifie les restrictions faites à l'accès au juge. Si cette démarche purement méthodologique n'est pas adoptée par la Cour de cassation, il semble que pour ce qui nous concerne, nous ne pouvons l'occulter.

D- La problématique de la célérité et du délai raisonnable

576. L'objectif de célérité, à lui seul permet au législateur de justifier l'ensemble des limitations portées au droit d'accès au juge. Mais alors, qu'en est-il de l'accélération de la procédure ?

Le constat qui s'impose est absolument sans appel⁶⁵⁹.

Souvenons-nous d'abord des statistiques avant l'entrée en vigueur de la réforme Magendie ; les délais d'appel étaient en moyenne de : (affaires terminées)

- en 2007, de 13,3 mois,
- en 2008, de 11,9 mois,
- en 2009, de 11,5 mois
- en 2010, dernière année avant l'entrée en vigueur de la réforme, de 11,2 mois.

577. Observons désormais les statistiques après l'entrée en vigueur de la réforme :

- en 2011 : 11,4 mois,
- en 2012 : 11,8 mois,
- en 2013 : 11,7 mois,
- en 2014 : 11,8 mois
- en 2015 : 12,2 mois
- en 2016 : 12,7 mois,
- en 2017 : 13,3 mois (soit le même temps qu'en 2007).

578. Notons également que le stock était en 2012 de 233 764 affaires pour un âge moyen de 9,8 mois, pour passer à 280 343 affaires avec un âge moyen de 13,5 mois en 2017. Cela signifie que l'évolution va encore évoluer à la hausse, malgré une légère diminution du stock entre 2017 et 2018 (2,5%).

Cette augmentation pourrait s'expliquer par l'augmentation d'affaires nouvelles : 237 022 en 2012, 240 910 en 2017, soit une augmentation globale des affaires nouvelles de 1,7%, contre une augmentation des délais de 15,3%.

L'étude de l'évolution du stock permet d'exclure l'hypothèse d'un allongement des délais par la seule augmentation des appels car entre 2012 et 2017, le stock a augmenté de 46 579 dossiers alors que le nombre d'affaires nouvelles est quasiment équivalent entre 2012 et 2017. (Il convient de relever qu'en 2017, il y a eu 240 910 affaires nouvelles, soit moins qu'en 2016 où les cours ont ouvert 250 609 nouveaux dossiers).

579. L'analyse de ces chiffres permet de constater que l'allongement des délais d'appel ne

⁶⁵⁹ Toutes les statistiques présentées ici sont issues des rapports « chiffres-clés » de la justice établis par le ministère de la justice et disponible sur son site internet.

s'explique pas uniquement par l'augmentation du nombre des affaires. L'explication se trouve donc ailleurs. Si on pouvait expliquer cette augmentation par la mise en place de la procédure lors des premières années, cette explication ne tient plus en 2017, après 8 ans de pratique.

Dans tous les cas, la procédure cadencée n'a absolument pas permis de réduire les délais.

580. Il est clairement démontré que l'objectif de célérité n'est pas atteint, et au contraire, les dossiers d'appels sont traités moins rapidement qu'avant la réforme. Malheureusement, ce qui justifiait les délais stricts, les sanctions automatiques, les communications dématérialisées, et de ce fait ce qui permettait de limiter l'accès au juge, n'est pas effectif. Tel la base d'un château de cartes, c'est tout l'édifice construit en 2010 qui s'effondre en raison de l'augmentation des délais d'appel.

581. Cet allongement des procédures peut tout de même s'expliquer. D'abord, Comme nous l'avons vu précédemment, la fin du monopole des avoués a mis fin à la pratique de fixation amiable des audiences. Les calendriers ne sont plus fixés collégialement entre les avoués et les magistrats, mais de façon aléatoire, ce qui conduit à un allongement des procédures. En outre, la maîtrise moins sûre de la procédure par les avocats entraîne des erreurs procédurales plus régulières que lorsque la procédure n'était maniée que par des spécialistes.

Ensuite, on constate que les délais sont bien souvent prolongés par la pratique des appels incidents. Régulièrement, l'avocat ne fait appel incident que la veille ou l'avant-veille de la date butoir en raison du nombre de dossiers à traiter. Si on additionne les délais, l'appel incident conduit souvent à un délai de 7 mois rien que pour la remise des conclusions et des pièces. Le conseiller de la mise en état fixe bien souvent la clôture au delà de ce délai de 7 mois. De ce fait, les parties ont encore la possibilité de conclure. Il est donc difficile de réduire le délai de la procédure d'appel ici.

Enfin, et il s'agit de l'explication décisive, la sévérité des délais et de la procédure conduit à un nombre de recours très élevé concernant ceux-ci. Cela conduit le Conseiller de la mise en état à statuer sur tous ces incidents avant de fixer la clôture et de transmettre le dossier à la formation de jugement. Nous constatons en pratique un tel engorgement des conseillers de la mise en état que ces derniers sont contraints de fixer les audiences lorsqu'ils sont disponibles. De la même façon, les délibérés sont prorogés et les procédures s'allongent.

Il convient de souligner qu'en réalité c'est la pratique des incidents de procédure qui allonge les délais au cours de la mise en état⁶⁶⁰. C'est donc un effet pervers et inattendu par le législateur qui

⁶⁶⁰ Par exemple devant la 1^{ère} chambre civile A de la cour d'appel de Lyon : en février 2015, le délai entre la clôture et l'audience était de 9 mois. En 2018, ce délai était d'un an et en 2019, il s'est allongé à plus d'un an et 1 mois, soit un retard subi d'un mois par année.

Devant les formations sociales, les audiences sont fixées à des délais d'environ 18 mois.

a conduit à l'allongement des délais d'appel : les obligations procédurales elle-mêmes. Plutôt que de contribuer à la réduction du temps de la mise en état, les dispositions des articles 901, 902 et 908 à 910 ont participé à l'engorgement des conseillers de la mise en état par la multiplication incontrôlable des incidents.

Cette analyse est confortée par la comparaison des délais avant l'entrée en vigueur de la réforme. Lorsque les incidents n'existaient pas ou peu en vertu d'une procédure souple, les délais avaient malgré tout été maîtrisés, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Il est absolument certain que la corrélation entre incidents et allongement des procédures est réelle.

582. Par le fait, ni la bonne administration de la justice, ni l'objectif de célérité ne sont atteints par la réforme. Par conséquent, les objectifs qui étaient théoriquement conformes à la convention EDH ne le sont pas dans les faits.

Comment alors continuer à justifier des telles limitations au droit d'accès au juge ? La situation n'est pas du tout tenable face à la Cour EDH. Il semble acquis que cette dernière ne pourrait admettre des restrictions à l'accès au juge qui aboutissent à un allongement de la procédure. Sans dire que la notion de délai raisonnable est violé, c'est ici un double échec pratique de la réforme dans la mesure où l'accès au juge a été réduit au détriment du justiciable et la célérité n'est qu'une illusion.

583. Nous en concluons ici que les limitations apportées à l'accès au juge en appel ne sont pas conformes à la Convention dans la mesure où en pratique, les moyens utilisés (délais, sanction et automaticité) ne sont pas proportionnels aux objectifs recherchés (célérité et bonne administration de la justice), qui de surcroît ne sont pas atteints.

Dans un tel cas, la Cour EDH en conclut que les limitations portent atteinte à la substance du droit. Dans cette mesure, nous pensons que la réforme porte donc atteinte à la substance du droit d'accès au juge, malgré les intentions affirmées au départ.

584. Pis encore, si l'allongement des délais en lui-même ne justifie plus les caractère d'iniquité de la procédure et des restrictions à l'accès au juge, il apparaît que désormais, c'est l'exigence de délai raisonnable elle-même qui est menacée devant les cours d'appel : « Le stock des affaires augmente comme les délais d'audience, à tel point que le délai raisonnable prévu à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme n'est plus respecté. »⁶⁶¹

En effet, le délai moyen de règlement des affaire est désormais supérieur à un an. Mais il ne

661 N. Fricero, « L'appel nouveau est arrivé », *op.cit*

s'agit que d'une moyenne. Cela signifie que certains dossiers sont réglés plus rapidement et d'autre, bien plus lentement. Pour ces dossiers nécessitant plusieurs années de procédure devant la cour d'appel, ce temps de procédure est très difficilement admissible si l'affaire n'est pas complexe. De surcroît, comme nous l'avons observé, l'augmentation du stock ne laisse pas présager une baisse des délais malgré une inflexion des affaires nouvelles. Enfin, et c'est un point d'achoppement essentiel, les temps d'attente, d'inaction, en raison de la paralysie des juridictions, augmentent au point d'atteindre dans certains cas les délais de péremption. Une telle inertie de la part des juridictions est une véritable menace quant à la conformité du dispositif réglementaire au regard du délai raisonnable.

La procédure civile d'appel est véritablement menacée désormais de la censure de la Cour EDH, et ce à différents niveaux.

585. Cette section nous amène à un constat plutôt sévère. Si en théorie, les limitations portées à l'accès au juge semblaient acceptables au regard des objectifs de célérité et de bonne administration de la justice, force est de constater que ces objectifs ne sont pas atteints en pratique et que les moyens utilisés ne sont pas non plus proportionnels aux buts recherchés. Nous aboutissons à la conclusion que le droit d'accès au juge est atteint dans sa substance, et que la procédure d'appel risque la sanction des juges de la Cour EDH. Le justiciable est trop négligé par rapport à l'objectif étatique de célérité.

Cette restriction à l'accès au juge aboutit encore en pratique à un nouvel office de la formation de jugement de la Cour d'appel. Souhaitant en faire des « pôles d'excellence », la réforme a fait des cours d'appels, des pôles d'examen partiel. En effet, les écueils procéduraux sont tels que de nombreux plaideurs ne peuvent atteindre la formation de jugement avec toutes les pièces et les moyens qu'ils souhaitaient exposer. Pis, certains justiciables n'atteignent même pas cette formation de jugement en raison des sanctions appliquées automatiquement par le conseiller de la mise en état qui n'aura pas transmis le dossier en raison d'une erreur procédurale de leurs conseils. Enfin, la procédure civile d'appel ne respecte plus les exigences du délai raisonnable.

586. Dans cette mesure, comment qualifier l'appel aujourd'hui ? Est-ce un véritable second examen au fond, une voie d'achèvement, une voie d'achèvement « maîtrisée » ? La philosophie même de l'appel est remise en cause par cette limitation sévère de l'accès au juge.

Paragraphe 2) La procédure d'appel, une gestion des flux contentieux, entrave philosophique à

587. Le rapport Magendie promettait un appel voie « d'achèvement maîtrisée », et des cours muées en « pôles d'excellence ». Pourtant, les limitations apportées à l'accès au juge semblent contraires à une telle conception de l'appel.

La philosophie du second degré de juridiction a été construite après la Révolution, et encore consacrée en 1976, comme une véritable voie d'achèvement du litige. Les effets attachés à l'appel en sont témoins. La volonté historique était de permettre au justiciable de réellement bénéficier d'un second examen, en fait et en droit. Si cette notion n'est pas consacrée constitutionnellement, le principe du second degré de juridiction bénéficie d'une certaine force, et rappelons que la Cour EDH impose aux États qui mettent en place une telle voie de recours, d'accorder les mêmes garanties procédurales que celles protégées pour la première instance⁶⁶².

588. Aujourd'hui, force est de constater que la philosophie qui se dégage de la nouvelle procédure d'appel est bien loin de cette conception. La célérité a pris le pas sur le recours effectif. L'automatisation s'est imposée sur la bonne administration de la justice. Et tout cela, pour aboutir à un allongement de la procédure. La volonté de la réforme était un appel voie d'achèvement contrôlé, la pratique prouve que cette réforme est en réalité une procédure de gestion des flux contentieux.

589. Nous reprendrons ici à nouveau les très bons mots du Recteur Serge Guinchard⁶⁶³, qui résumait tellement bien notre pensée qu'on ne peut faire l'économie de les citer : « *la règle de la voie d'achèvement constitue le dernier rempart contre le déni de justice. Si, par malheur, demain, elle devait être limitée, voire supprimée au profit d'une vision purement gestionnaire des flux judiciaires, le justiciable aurait été piégé par les évolutions de ces dernières années tant en législation qu'en jurisprudence. Progressivement, ce seraient mises en place des obligations nouvelles, certes justifiées, mais de plus en plus contraignantes (assignation et conclusions qualificatives et récapitulatives pour ces dernières ; principe de concentration des moyens) et des sanctions accrues (possibilité pour le juge de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ; autorité de la chose qui n'a pas été jugée), sans qu'on ait osé toucher un tant soit peu aux devoirs du juge dans le sens d'une plus grande obligation de dire le droit. L'équilibre, toujours délicat, du procès civil aurait été ainsi rompu, certainement pas pour le bénéfice des justiciables qui auront perdu toutes leurs illusions dans une justice désormais rendue*

662 Cour EDH, *op.cit.*, Delcourt c. Belgique.

663 S.Guinchard, *op.cit.*, Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr, p.388.

sans connaissance de cause et sans vraiment que le droit soit dit ! Tout le contraire d'un droit substantiel et effectif à un juge, non pas pour le plaisir de le saisir, mais pour qu'il dise le droit. Pour combien de temps encore, avant que la situation ne devienne explosive ? La capacité de la chancellerie à résister à des propositions aussi néfastes pour le justiciable que temporairement efficaces pour la gestion des flux judiciaires, sera la mesure de la garantie due à nos concitoyens en matière de justice. À force que les choses de la procédure et de la justice soient uniquement confiées à ceux qui, au quotidien, accomplissent un travail, certes remarquable, mais sans le recul que confère la réflexion détachée de toute contingence matérielle, on en arrivera à détruire le tissu social qui crée la confiance dans l'institution justice, aussi sûrement qu'avant 1789, les Parlements ont provoqué la chute de la royauté. À trop tirer sur la corde de l'équilibre des procès, elle se casse et on en arrive à des propositions de sortie du judiciaire qui confinent à l'absurde et au déni de justice. Dieu nous préserve de la tentation réformatrice de ceux qui ne voient dans un procès qu'une statistique ! »

590. Ici, nous avons la crainte que la prophétie de Monsieur Guinchard ne se soit malheureusement réalisée. La réforme Magendie conduit incontestablement à faire primer la gestion des flux contentieux sur la bonne administration de la justice et sur le recours effectif. Aussi sensible la Cour EDH puisse être à la notion de délai raisonnable et à la célérité des procédures, il est fort à parier que la procédure d'appel est en sursis, sous une épée de Damoclès qui est la condamnation des juges de Strasbourg.

591. Pour conclure cette section, nous relèverons que les objectifs de la réforme, si louables étaient-ils, ont conduit à la mise en place de mécanismes contraires à ces objectifs mêmes. Si par nature, certaines restrictions aux principes fondamentaux pouvaient trouver une justification dans la célérité du procès, il convient de constater que celle-ci n'est que chimérique et que les procédures n'ont de cesse de s'allonger, avec des temps d'inertie très longs en raison de l'engorgement des cours d'appel. Finalement, par l'adoption de ces nouveaux mécanismes procéduraux, c'est la philosophie même de l'appel français qui a été bouleversée. Loin d'être une voie d'achèvement maîtrisée, les délais étant hors de contrôle, la procédure civile d'appel française s'est muée en une gestion des flux contentieux, et ce sans réussite à tous les égards.

* * *

Conclusion du chapitre

592. L'influence des normes européennes a trouvé une limite forte lors de l'adoption de la nouvelle procédure d'appel : le choix de la célérité primant sur les autres aspects du procès équitable.

593. Les articles 901 à 916 du code de procédure civile, conjugués aux articles 930-1 et 954 du même code recèlent des caractères d'iniquité, tenant principalement dans une automatisation de la procédure sous le couvert d'une modernisation accordant davantage d'importance à la communication électronique qu'au procès équitable. Les organes de la procédure que sont les conseillers de la mise en état ont été transformés en gardien des calendriers et non du contradictoire et de la bonne administration de la justice, bien que la réforme de 2017 leur rende la part d'humanité dont le défaut en faisait des automates.

594. De la même façon, les sanctions sévères ont pour effet de restreindre l'accès à la juridiction de jugement. Si en théorie, ces restrictions peuvent trouver une légitimation dans l'objectif de célérité, leur application concrète conduit à une véritable atteinte à ce principe de recours effectif, en fermant purement et simplement la voie d'appel ou en amputant les débats d'éléments décisifs.

595. Enfin, le fondement même l'ensemble de ce dispositif automatique et sévère devient caduc par le constat indéniable de l'allongement inexorable des délais d'appel. La justification de l'ensemble des atteintes au procès équitable et à l'accès au juge étant donc battue en brèche, ces entorses procédurales n'en deviennent plus qu'infondées et contraires à la Convention. Paroxysme de l'effet pervers, les procédures s'allongent tellement que le délai raisonnable n'est plus assuré dans de nombreux dossiers devant les cours d'appel qui avaient réussi, à force de travail acharné, à respecter cette obligation, juste avant la réforme.

* *

Conclusion du titre

596. Si l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel est incontestable, il ne peut qu'être constaté que celle-ci reste limitée, et ce à divers titres.

597. D'abord, cette influence est limitée par les institutions européennes elles-mêmes. Par le principe d'autonomie procédurale, l'Union Européenne ne dispose en réalité d'aucune compétence

pour adopter des règlements ou directives touchant à la procédure civile nationale. Rigoureusement, l'Union Européenne intervient par des normes de droit international privé que l'on peut qualifier de *sui generis* et qui n'ont vocation qu'à régler des questions transfrontalières et non internes. Cet aspect limite très fortement l'influence de l'Union européenne sur ces questions. De son côté, la Cour EDH laisse une marge d'appréciation renforcée aux États adhérents en matière de procédure civile et à plus forte raison encore, s'agissant des voies de recours. Ainsi, même l'article 6§1 trouve des limites dans son influence de la procédure civile d'appel française.

598. Ensuite, l'impact des normes européennes a été limitée par le choix opéré par le pouvoir exécutif de privilégier la célérité du procès sur les principes fondamentaux tels que l'égalité des armes, le contradictoire ou encore l'accès au juge. En effet, il semble que le choix de faire primer le « juger vite » sur le « juger bien » a pour effet d'amputer largement les principes directeurs du procès. Si à certains égards, il pouvait paraître opportun de rationaliser la procédure civile d'appel en instituant des délais et des sanctions, il nous semble que la mise en œuvre choisie ne soit pas adaptée et finalement, mal dirigée ou inaboutie.

599. Enfin, si l'influence des normes européennes se trouve encore limitée quant à la procédure civile d'appel, c'est en raison de l'absence de réalisation des objectifs souhaités. En effet, la procédure d'appel française présente de nombreux caractères d'iniquité tenant à l'automatisation à la fois des échanges et des sanctions. Si l'esprit de la réforme avait été respecté, s'il avait été mis en œuvre au mot, alors il ne fait aucun doute que les principes fondamentaux européens du procès eut été davantage respectés. Or en fait, ni le respect ces principes directeurs, ni la célérité n'ont été concrètement atteints par l'application de la réforme *Magendie*. En conséquence, la procédure d'appel française est soumise à un esprit inédit, ni voie d'achèvement, ni voie de réformation, ni voie d'annulation, mais bien voie de gestion des flux contentieux.

* * *

Conclusion de la première partie

600. Les normes européennes au sens large, c'est-à-dire le droit de l'Union et la Convention EDH telle qu'interprétée par la Cour de Luxembourg, ont une influence incontestable sur la procédure civile d'appel, mais cette influence s'est heurtée à de nombreuses limites.

601. L'influence de ces normes est inévitable à raison des ordres juridiques, par la

supériorité hiérarchique du droit communautaire et conventionnel sur la loi interne. Sur cet aspect, Union Européenne et Convention EDH s'expriment par des moyens différents. Là où le droit de l'Union s'impose directement dans l'ordre juridique en vertu des traités et par le droit dérivé, la Convention EDH s'est imposée par une lente et très diffuse construction prétorienne ayant consacré ses propres décisions en force d'interprétation liant les États adhérents. Ici, il s'agit d'une influence diffuse qui ne concerne pas uniquement la procédure civile d'appel mais l'ensemble du droit.

602. De manière plus précise, droit de l'Union et Convention EDH ont impacté la procédure civile d'appel par la volonté d'harmonisation des législations d'une part, et par la mise en exergue remarquable des principes directeurs du procès. Dans cette perspective, le droit de l'Union est demeuré dans une logique conforme à l'esprit originaire de ses institutions, à savoir la construction d'un espace commun, de confiance mutuelle, en permettant une circulation aisée des décisions et un meilleur règlement des conflits de droit international privé. La Cour EDH est allée beaucoup plus loin en intervenant très précisément dans le domaine procédural, essentiellement sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention.

603. Mais si ces normes européennes ont pu trouver un véritable écho dans la loi française, c'est aussi en grande partie par la volonté du législateur qui a souhaité doter la France d'une procédure d'appel en conformité parfaite avec les principes directeurs du procès dégagés par les différentes institutions européennes. La réécriture des articles 901 à 916 du code de procédure civile, dans une analyse exégétique et téléologique, tend toute entière à cette adaptation de la procédure d'appel aux principes du procès équitable, de l'accès au juge, du contradictoire, et surtout évidemment du délai raisonnable.

604. Pour autant, il ressort que l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel n'est pas pleine et entière, et ce en particulier, par la nature même de la matière de la procédure d'appel. Ceci s'explique essentiellement par trois mouvements : celui d'abord des institutions européennes elles-mêmes, par un choix délibéré mais pas totalement assumé du législateur français et enfin, par les résultats concrets de la réforme.

605. Union européenne et Conseil de l'Europe ne souhaitent pas uniformiser les législations des États membres ou adhérents et ont une confiance nécessaire dans les ordres juridiques de ces derniers pour mettre en œuvre leurs normes. S'agissant de l'Union, les principes d'autonomie procédurale et de subsidiarité sont des limites très fortes à son intervention en la matière. L'Union se

refuse à intervenir en ce domaine, en partie par respect de la souveraineté des États et ne s'est en fait bornée à adopter uniquement des règlements de conflits de lois ou de juridictions, laissant apparaître qu'elle ne s'est en réalité attribuée aucune compétence en matière de procédure civile. Seule peut-être la charte des droits fondamentaux permettra à l'Union d'intervenir plus directement sur ces aspects.

De son côté, le Conseil de l'Europe a consacré un principe similaire limitant son intervention en modifiant sa méthodologie lors de l'examen des requêtes. Il en résulte une limitation de sa propre influence, particulièrement en matière d'appel, domaine considéré plus souplesment en raison de l'existence d'une véritable décision juridictionnelle préalable.

606. Il semblerait que le législateur se soit engouffré dans le brèche ouverte par les institutions européennes pour s'affranchir de certains principes directeurs dégagés par ces dernières. En particulier, en faisant le choix de la célérité du procès, en privilégiant une procédure cadencée et automatique, c'est à de nombreux autres droits procéduraux qu'a renoncé la loi française, sous l'égide bienveillante de la Cour de cassation qui dissimule tant bien que mal, en réalité, son embarras quant à cette procédure dont elle n'est pas sans savoir les lacunes.

607. A l'examen, la nouvelle procédure d'appel civile recèle de nombreux caractères d'iniquité par l'automatisation de la procédure et par la sévérité des sanctions qui représentent corrélativement une véritable restriction à l'accès au juge d'appel. Si bien entendu ces restrictions peuvent être légitimées par la poursuite de l'objectif de juger dans un délai raisonnable, dans les faits, il devient très difficile de justifier les atteintes portées aux principes directeurs du procès civil. Cette intenable situation est encore aggravée par le constat indéniable d'un allongement des procédures ne permettant tout à la fois plus de légitimer les restrictions aux droits des requérants ni de respecter le délai raisonnable qui est largement outrepassé dans un grand nombre de dossier, en raison principalement de l'inertie des cours elles-mêmes qui ne sont pas en mesure de proposer des dates d'audience dans des délais courts.

608. La procédure civile d'appel actuelle est l'œuvre d'une philosophie du second degré de juridiction qui est inédite, la gestion des flux contentieux. Cette approche théorique est l'ultime obstacle à l'épanouissement plus large des normes européennes en la matière. Ce sévère constat quant à la conformité de la procédure d'appel aux exigences européennes doit conduire à une réflexion complète quant à celle-ci. Malgré la réforme de 2017, il apparaît que notre procédure d'appel est véritablement en sursis à l'égard de la Cour EDH dont la condamnation est une épée de Damoclès au dessus de la tête de ce dispositif procédural. De plus, dans la volonté de la France

d'être modèle et force de proposition dans la future construction de l'ordre juridique européen, il n'est pas pensable de conserver une procédure d'appel si éloignée en pratique des attentes conventionnelles.

609. Ainsi, dans une seconde partie, il conviendra de s'interroger sur les outils qui permettraient tout à la fois d'améliorer la situation actuelle dans les cours d'appel, à la fois pour les justiciables, leurs conseils, et les magistrats, et pour mettre en plus large conformité la procédure avec les canons européens.

DEUXIÈME PARTIE : LA PERSPECTIVE D'UNE INFLUENCE TOTALE DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA PROCÉDURE CIVILE D'APPEL AVEC REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

610. Dans la première partie, nous avons relevé que les normes européennes avaient une influence incontestable sur la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire mais que celle-ci était limitée à divers égards.

611. Dans cette seconde partie, il conviendra de s'interroger sur la possibilité de penser la procédure d'appel par le prisme des canons européens, de transformer les règles des articles 901 à 916 du CPC dans la perspective plus large du procès équitable, du respect du contradictoire et de l'accès au juge. Une telle démarche ne se veut pas artificielle. Il n'est pas question de vouloir réformer la procédure d'appel pour ce seul objectif de la modifier, ou même de la rendre plus conforme aux exigences européennes, bien que par essence, une telle volonté pourrait être légitime et souhaitable.

En réalité, c'est dans un mouvement pragmatique que cette démarche doit être effectuée, et ce sur le fondement de deux constats préalablement établis et d'un troisième apparu depuis la réforme Magendie :

- la procédure civile d'appel ne paraît pas conforme aux exigences du principe du procès équitable,
- les cours d'appel font face à un engorgement croissant qui conduit à un inacceptable allongement des procédures,
- la procédure issue des Décrets Magendie a déjà fait l'objet d'ajustements réglementaires qui posent des difficultés d'application, démontrant à la fois l'insuffisance de la réforme de 2010 mais également la nécessité d'une refonte profonde.

612. Face aux difficultés connues depuis de la réforme de 2010 et au caractère parcellaire des modifications apportées en 2017, envisager la procédure d'appel dans un horizon européen du procès permet de proposer une alternative complète et cohérente. En effet, repenser globalement l'ensemble du procès d'appel s'impose d'une part comme une nécessité face aux importantes

difficultés rencontrées par les cours et qui ne seront pas éradiquées par des mesures cosmétiques. D'autre part, cette réflexion d'ensemble alimentée par les principes européens du procès présente l'avantage certain de s'inscrire dans un mouvement plus global de fondamentalisation du droit mais également de placer la France en position pionnière en la matière. Enfin, et c'est sans doute le plus important, une telle volonté permettrait de placer le justiciable comme premier bénéficiaire des juridictions d'appel, en lui redonnant un accès plein et entier au juge au cours d'une procédure équitable conduite dans un délai raisonnable.

613. Cette démarche de refonte de la procédure d'appel, guidée par le phare des principes directeurs européens du procès semble devoir être menée à la lumière de différents exemples. Les procédures devant les juridictions de l'Union et du Conseil de l'Europe peuvent nous éclairer sur ce qui est attendu par ces mêmes institutions. Néanmoins, une telle étude ne serait pas complète si nous faisons fi des autres modèles de l'appel, tels que pratiqués dans les pays voisins, qui sont autant d'illustrations dont il est possible de se nourrir. Fort de ces exemples, nous verrons qu'il est envisageable une refonte de la procédure civile d'appel à la lumière des principes européens du procès (Titre I).

614. Puisqu'il est question de démarche globale, il ne peut être fait l'économie d'une réflexion sur la philosophie de l'appel en France. Il ne sera pas question de trancher le séculaire débat quant à la meilleure acception de la voie d'appel, réformation, achèvement, annulation, mais bien de proposer une philosophie nouvelle qui serait celle de l'appel de bonne justice, afin de permettre aux parties de présenter l'ensemble de leurs éléments et moyens, dans une égalité des armes parfaites, sans écueil superfétatoire et dans un délai raisonnable. Pour ce faire, il conviendra également de s'interroger sur l'étendue du droit d'appel et sur l'amélioration du procès de première instance qui ne doit plus être un galop d'essai pour les plaideurs mais bien répondre avec force au litige, afin de désengorger les cours d'appel, permettant aux conseillers de se pencher avec plus de minutie sur les litiges nécessitant véritablement deuxième examen. Ainsi, au delà même de simples dispositions, nous tenterons de proposer un appel nouveau à la lumière des principes et des modèles européens du procès (Titre II).

Titre I : Vers une refonte de la procédure civile d'appel à la lumière des principes européens du procès.

Titre II : Vers un appel nouveau à la lumière des modèles procéduraux européens.

Titre I : Vers une refonte de la procédure civile d'appel à la lumière des principes européens du procès

615. La procédure issue des décrets « Magendie » a très rapidement connu des difficultés d'application dont toutes les réponses n'ont d'ailleurs pas été apportées pour y pallier, en dépit d'un travail minutieux de la Cour de cassation nécessairement soumis à la survenue des litiges, et donc au temps. Conscient des problématiques rencontrées par les cours d'appel et de l'allongement des procédures, le pouvoir réglementaire a tenté d'apporter des correctifs. La procédure issue des décrets Magendie immédiatement critiquée a déjà été remaniée (Chapitre I). Cette refonte a elle-même engendré questionnements et remises en cause.

616. Au regard de cette situation, il n'est pas illégitime de se demander si un nouveau modèle n'est pas imaginable, éventuellement en s'inspirant d'autres pratiques. Nous observerons les procédures suivies devant les juridictions européennes, afin de comprendre ce qu'elles attendent d'une procédure conforme à leurs propres canons, et afin de voir si leurs procédures sont transposables en droit interne au niveau des cours d'appel. Ainsi, nous évaluerons la potentialité de se servir de ces procédures comme d'un modèle (Chapitre II).

617. Enfin, il conviendra de penser, d'abord d'un point de vue théorique, une nouvelle orientation globale de la procédure d'appel. Cette procédure aujourd'hui calendaire et dressant des obstacles sur le chemin des plaideurs doit se transformer afin de remettre la justice au service du justiciable et non de lui en restreindre l'accès par des sanctions sévères et automatiques. Nous nous efforcerons de réfléchir la procédure dans une optique d'accès plein et entier au juge dans un délai raisonnable. Tout en replaçant au centre des préoccupations le principe du contradictoire, il conviendra de rendre la parole aux parties sur le fond. C'est ainsi que nous envisagerons l'hypothèse d'une remise en cause des principes établis (Chapitre III).

Chapitre I : Une procédure immédiatement critiquée et déjà remaniée

618. Dès les tous premiers mois, la procédure d'appel issue des décrets Magendie a entraîné des difficultés d'application. Certaines d'entre elles ont été surmontées, non sans peine, par la Cour de cassation, telle que la simultanéité de la communication des pièces et des conclusions. A également été surmontée une difficulté ayant entraîné des divergences de position entre cours d'appel et parfois même au sein même des cours d'appel, s'agissant de la recevabilité des conclusions de l'intimé à un second jeu de conclusions de l'appelant, alors même que cet intimé avait préalablement conclu hors délai une première fois. Nous traiterons donc d'abord des difficultés initiales issues des la réforme Magendie (Section I).

619. Passé un temps d'ajustement nécessaire s'agissant de l'application d'une toute nouvelle procédure, le législateur s'est finalement persuadé à intervenir, constatant que les difficultés rencontrées par les cours d'appel n'étaient pas uniquement dues à la nécessaire familiarisation avec la réforme, mais provenaient bien des textes eux-mêmes. Avec l'adoption des décrets du 6 mai 2017, c'est encore une nouvelle vision de l'appel qui a été introduite au sein même de celle déjà adoptée par les décrets « Magendie ». Comme toute réforme, l'entrée en vigueur des décrets du 6 mai 2017 pose elle aussi de nouvelles difficultés auxquelles il conviendra de répondre. Si ces difficultés doivent être nommées et discutées pour être surmontées, une question centrale de la procédure d'appel a été véritablement bouleversée et pourrait bien être plus contraignante : l'effet dévolutif de l'appel a un renversement total. En effet, il appartient désormais aux plaideurs de façon systématique de déterminer l'objet de leur appel, l'appelant par la déclaration d'appel et l'intimé par voie de conclusions. La pratique de l'appel total connaît une tentative d'abolition par le décret, qui semble paradoxalement la renforcer. Nous traiterons donc dans un second mouvement de la réforme de 2017 (Section II).

Section 1: Les difficultés initiales

620. Les atermoiements pratiques sont sans aucun doute inhérents à toute réforme

législative. La mise en application d'une nouvelle procédure est nécessairement soumise à un temps d'adaptation et d'ajustements. La réforme Magendie ne devait pas déroger à ce délai de latence nécessaire à tous les acteurs de la procédure, conseils, greffes et magistrats, confrontés à des dispositions inédites.

Ainsi, il serait mal venu de faire immédiatement le procès d'une procédure nouvelle, seul le temps permettant de tirer des conséquences valables quant à sa pertinence. Pour autant, dès les premiers mois, plusieurs difficultés sont apparues et ont contraint la Cour de cassation à adopter des positions qui n'ont pas été aisées à arbitrer sur diverses difficultés procédurales. (Paragraphe 1).

621. En particulier, une question a engendré d'importantes difficultés pratiques, ainsi que des tergiversations de la Cour de cassation elle-même. Praticiens et commentateurs ont été sérieusement divisés quant à l'obligation prévue au nouvel article 906 CPC, qui n'était pas une question simplement théorique tant ses conséquences concrètes pouvaient être lourdes. Bien que la question ait été tranchée, il convient de revenir sur cette confusion diffuse quant à la simultanéité de la communication des pièces et des conclusions. (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Des difficultés procédurales diverses lentement surmontées

622. Il est assez difficile de recenser toutes les difficultés rencontrées lors de l'application des délais Magendie dans les premiers mois de son entrée en vigueur. Toutefois, nous allons en citer l'essentiel, afin d'en donner un panorama représentatif⁶⁶⁴.

A - Sur l'article 902 du CPC

623. Une interrogation subsistait quant à la date marquant le point de départ du délai pour avoir à signifier la déclaration d'appel, était-ce à compter de la date d'émission de l'avis du greffe ou de sa réception ? C'est la date d'émission de l'avis par le greffe qui a été choisie⁶⁶⁵, date figurant au RPVA faisant foi. Le caractère automatique de la sanction, la caducité, a également été proclamé par la Cour de cassation⁶⁶⁶, tout comme le caractère conforme à l'article 6§1 de la sanction du non-

664 En ce sens : R. Laffly, « Décrets Magendie : Premier bilan après l'apocalypse », *JCP G*, n° 50, 8 Décembre 2014, doctr. 1293 ; S. Menetrey, « Trois avis sur le Décret Magendie », *Dalloz Actualité*, 8 fév. 2013.

665 Civ., 2e, 27 juin 2013, n° 12-19.945, JurisData n° 2013-013313.

666 Civ., 2e, 26 juin 2014, n° 13-20.868, JurisData n° 2014-014433. - Civ., 2e, 26 juin 2014, n° 13-22.011, JurisData n° 2014-014345 ; *JCP G* 2014, 1105, O Cachard. - Civ., 2e., 26 juin 2014, n° 13-22.013, JurisData n° 2014-014370. - Civ., 2e, 26 juin 2014, n° 13-17.574, JurisData n° 2014-014415 ; *JCP G* 2014, doctr. 1232, n° 8, obs. S. Amrani-

respect de cette obligation. Toutefois, toujours à ce titre, subsistait la question de savoir si l'appelant devait également signifier à l'avocat de l'intimé désormais constitué. C'est finalement une solution alternative qui a été choisie puisqu'en cas de constitution d'avocat par l'intimé dans le temps du délai d'avoir à signifier la déclaration d'appel par l'appelant, ce dernier doit notifier à l'avocat constitué et non pas à l'intimé, cette obligation devenant sans objet⁶⁶⁷. *A contrario*, la signification à la partie ayant constitué avocat ne remplit pas l'obligation de l'article 902 et entraînera la caducité de la déclaration d'appel, devant désormais être relevée d'office, d'abord par ajout à la loi par la Cour de cassation⁶⁶⁸, puis par ajout législatif. En revanche, si la signification à la partie a eu lieu avant constitution, il n'est plus nécessaire de procéder à la signification à l'avocat. Tout dépend donc du moment de la constitution⁶⁶⁹. Notons utilement que sur ces dernières questions, la solution définitive n'a été adoptée qu'en 2017⁶⁷⁰.

B- Concernant l'article 905

624. De façon plus que logique, la Cour de cassation a approuvé la pratique des cours d'appel de ne pas appliquer les délais 908 à 911 du CPC, qui doivent s'appliquer au circuit long. L'article 905 étant une procédure abrégée, il serait contre productif d'appliquer les délais du circuit classique⁶⁷¹.

C - Sur les articles 908 et 909

625. D'abord, la Cour de cassation a fixé le point de départ du délai de trois mois pour conclure dont dispose l'appelant : il s'agit de la date de la déclaration d'appel et non de son enregistrement⁶⁷². La précision n'est pas inutile puisque le moment d'enregistrement de la déclaration d'appel est très régulièrement ultérieur à celui de la déclaration elle-même, pouvant laisser penser à un report correspondant à ce délai pour conclure, ce qui n'est donc pas le cas.

Ensuite, s'agissant de la régularisation de la déclaration d'appel entachée d'une erreur matérielle par une seconde déclaration d'appel, le délai pour conclure a été fixé à la date de la

Mekki.

667 Civ. 2^e, 28 sept. 2017, n° 16-23.151.

668 Civ. 2^e, 26 juin 2014, n° 13-20.868, *D. 2014. Actu.* 1456; *Gaz. Pal.* 2014. 2216; note Lhermitte; *JCP* 2014. 1232, p. 2172, obs. S. Amrani-Mekki.

669 Civ., 2^e, 4 sept. 2014, n° 13-22.586, *JurisData* n°2014-019831 ; *Procédures* 2014, comm. 286, obs. H. Croze.

670 N. Fricero, « Procédure civile », *D.* 2018. 692.

671 Civ., 2^e, 16 mai 2013, n° 12-19.119, *JurisData* n° 2013-009395.

672 Civ. 2^e, 5 juin 2014, n° 13-21.023, *Gaz. Pal.* 7-9 sept. 2014, p. 37, obs. Herman.

première déclaration d'appel et non de la seconde portant régularisation⁶⁷³. Il en va de même dans le cas de l'émission d'une seconde déclaration d'appel concernant le même jugement⁶⁷⁴.

La Cour de cassation a également dû déterminer les conclusions permettant de remplir les obligations des articles 908 et 909, ainsi que la possibilité d'invoquer des moyens nouveaux par les parties⁶⁷⁵ : ces nouveaux moyens peuvent être présentés jusqu'à la clôture de l'instruction et les conclusions conformes aux articles 908 et 909 sont celles déterminant l'objet du litige ou soulevant un incident de nature à mettre fin à l'instance. Pour les autres incidents, les parties doivent prendre le soin de conclure au fond sous peine de se voir appliquer les sanctions de ces articles : « Les conclusions de l'appelant en réponse à un incident de nature à mettre fin à l'instance soulevé par l'intimé ne répondent pas à cette définition »⁶⁷⁶.

S'agissant plus précisément de l'intimé, le point de départ du délai lui étant imparti pour conclure (2 mois initialement, 3 mois depuis le 1^{er} septembre 2017), est celui de la date de l'avis de réception électronique de la notification des conclusions de l'appelant effectué par le Réseau privé virtuel des avocats⁶⁷⁷, ce qui ne faisait en outre guère de doute. Il en va de même lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat, il faut tenir compte de la date de la notification des conclusions de l'appelant et non de celle des pièces⁶⁷⁸.

626. D'un point de vue du contradictoire, certaines questions ont été soulevées concernant les droits de l'intimé. Principalement, la Cour de cassation a décidé qu'il n'était pas permis à l'intimé qui n'a pas conclu dans le délai imparti pour répondre à l'appelant, de soulever un incident ou un moyen de défense⁶⁷⁹. De même, les pièces au soutien des conclusions déclarées irrecevables le sont tout autant⁶⁸⁰.

673 Civ. 2^e, 16 nov. 2017, n^o 16-23.796, *Dalloz actualité*, 7 déc. 2017, obs. R. Laffly; *D. 2018*. Pan. 697, obs. N.

Fricero; *JCP 2017*. 1274, note R. Guichard; *Procédures 2018*, n^o 3, note H. Croze; *Gaz. Pal.* 6 févr. 2018, p. 52, obs. Herman.

674 Civ. 2^e, 21 janv. 2016, n^o 14-18.631, *Dalloz actualité*, 16 févr. 2016, obs. R. Laffly; *D. 2016*. Chron. C. cass. 736, obs. Adida-Canac, Vasseur, E. De Leiris, Hénon, Palle, Lazerges-Cousquer et Touati; 2017. Pan. 422, obs. N.

Fricero.

675 Cass., avis, 21 janv. 2013, n^o 1300004 et n^o 1300005, JurisData n^o 2013-000901 ; JurisData n^o 2013-000900 ; *JCP G 2013*, act. 135, obs. Ph. Gerbay.

676 Civ. 2^e, 28 mai 2015, n^o 14-28.233, *Dalloz actualité*, 16 juin 2015, obs. M. Kebir; *D. 2015*. Chron. 1791, obs. H. Adida-Canac, Vasseur et E. De Leiris. 2016. Pan. 452, obs. N. Fricero.

677 Civ. 2^e, 21 janv. 2016, n^o 14-29.207, *D. 2016. Actu. 263*; Chron. C. cass. 736, obs. H. Adida-Canac, Vasseur, E. De Leiris, Hénon, Palle, Lazerges-Cousquer et Touati; *D 2017*. Pan. 422, obs. N. Fricero.

678 Cass., avis, 6 oct. 2014, n^o 15-012, *Dalloz actualité*, 24 oct. 2014, obs. M. Kebir; *JCP 2014*. 1070, obs. S. Thouret; *JCP G 1232*, n^o 8, obs. S. Amrani-Mekki; *Procédures 2014*, n^o 313, note H. Croze; *Gaz. Pal.* 21-23 déc. 2014, p. 45, obs. Herman. Et Civ. 3^e, 13 mai 2015, n^o 13-20.881; *D. 2016*. Pan. 449, obs. N. Fricero; *AJDI 2015*. 533.

679 Civ. 2^e, 28 janv. 2016, n^o 14-18.712, *D. 2016. Actu. 321*; *D. 2017*. Pan. 427, obs. N. Fricero; *JCP 2016*. 414, obs. S. Amrani-Mekki; *Gaz. Pal.* 17 mai 2016, p. 72, obs. Herman.

680 Ass. plén., 5 déc. 2014, n^o 13-27.501, *BICC 1^{er} mars 2015*, p. 7, rapp. Andrich, avis Lesueur de Givry; *Dalloz actualité*, 12 déc. 2014, obs. M. Kebir; *D. 2014. Actu. 2530*; *D. 2015*. Pan. 294, obs. N. Fricero; *ibid.* Chron. C. cass.

A ce titre, notons qu'un débat fondamental a été soulevé au sein des cours d'appel, avec une solution toujours incertaine : l'intimé dont les conclusions ont été déclarées irrecevables car tardivement notifiées, peut-il tout de même répondre à de nouvelles conclusions déposées et notifiées par l'appelant ? Une telle question recèle une véritable problématique concernant le principe du contradictoire.

Les cours d'appel, voire même les chambres d'une même cour d'appel ont pu répondre différemment à cette question. Un premier mouvement a été celui du rejet de tout nouveau délai pour l'intimé⁶⁸¹. Puis, par souci d'équité et de respect du contradictoire, certaines cours ont permis à ces intimés de répondre à de nouvelles conclusions d'appelant, à la stricte condition que ces conclusions d'appelant modifient ou étoffent les premières conclusions déposés⁶⁸². Une telle position ne peut être qu'approuvée à tous points de vue. D'une part, cette position oblige l'appelant à adopter de véritables conclusions complètes dès le premier échange. D'autre part, elle permet une véritable réintroduction du contradictoire et de l'égalité des armes entre appelant et intimé. En effet, en interdisant à l'intimé de répondre à de nouvelles conclusions, il est donc laissé le champ totalement dégagé à l'appelant pour former toute demande, soulever tout moyen, et ce sans aucune limite que celle de l'ordre public, pouvant conduire à une certaine déloyauté. Il conviendrait donc de canaliser un comportement erratique de l'appelant dans ces cas. Après tout, n'est-ce pas l'appelant qui est à l'origine du droit de réponse de l'intimé en prenant consciemment de nouvelles conclusions malgré la mutisme forcé de son adversaire ?

Pour autant, il semble que la Cour de cassation ait répondu à deux reprises au moins. Par un premier arrêt non publié en 2015, statuant en faveur d'une impossibilité de conclure à nouveau pour l'intimé dont les premières conclusions ont été déclarées irrecevables⁶⁸³. Plus récemment, la cour a confirmé cette position affirmant à nouveau que « l'irrégularité des premières conclusions empêchait l'intimé de conclure à nouveau »⁶⁸⁴. Nous pouvons néanmoins nuancer notre propos puisque dans ce cas d'espèce, l'appelant n'avait pas conclu à nouveau. Toutefois, la reprise de

520, obs. Vasseur, E. De Leiris et Adida-Canac; *Gaz. Pal.* 24 mars 2015. p. 32, note Malherbe; *D. avocats* 2014.

381, obs. Dargent; *JCP* 2014. 1300, obs. Gerbay; *D.* 2015. 10, note Fricero; *Procédures* 2015, n° 29, note H.

Croze ; *Civ.* 2^e, 13 nov. 2015, n° 14-19.931.

681 CA Lyon, 3e ch. A, ord., 6 nov. 2012, n° 11/06037 . - CA Pau, 1re ch., 24 oct. 2012, n° 11/04504. - CA Chambéry, 2e ch., ord., 14 mars 2013, n° 12/00853. - CA Paris, pôle 4, ch. 5, ord., 9 avr. 2014, n° 13/23615.

682 CA Poitiers, 1re ch., 2 mars 2012, n° 11/00122 . - CA Aix-en-Provence, 8e ch. C, ord., 17 oct. 2012, n° 11/19316. - CA Bordeaux, 6e ch., 9 nov. 2012, n° 12/05145. - CA Rennes, 4e ch., ord., 15 mai 2013, n° 11/08620. - CA Chambéry, 3e ch., 16 juill. 2013, n° 13/00044. - CA Lyon, 8e ch., 25 mars 2014, n° 11/08437.

683 *Civ.*, 2e, 29 janv. 2015, n°13-28019 et 13-28020 : « Mais attendu qu'ayant constaté que par arrêt du 28 mai 2013, la cour d'appel avait dit n'y avoir lieu à déféré l'ordonnance du conseiller de la mise en état qui déclarait irrecevables les conclusions de Mme Y... signifiées le 16 novembre 2012 au motif que le délai pour conclure prévu par l'article 909 du code de procédure civile n'avait pas été respecté, ce dont il ressortait que l'irrégularité des premières conclusions de Mme Y... la privait de la possibilité de conclure à nouveau, la cour d'appel a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision ».

684 *Civ.* 3^e, 28 févr. 2018, n° 15-20.116; *AJDI* 2018. 296; *Procédures* 2018, n° 133, note H. Croze.

l'attendu dans plusieurs arrêts laisse penser que cette solution doit être retenue.

627. Encore, concernant particulièrement l'intimé, la Cour de cassation a précisé différents éléments relatifs à l'appel incident. Pour ce qui est du point de départ pour former appel incident, il s'agit de la notification des conclusions de l'appelant⁶⁸⁵ si cet appel incident était conditionné à l'appel principal. De façon compréhensible, l'intimé a été déclaré irrecevable à former un appel principal en cas de non-respect de ses obligations procédurales prévues à l'article 909⁶⁸⁶. En revanche, l'intimé est recevable à former un appel incident dans l'hypothèse où son propre appel principal a été frappé de caducité⁶⁸⁷, ce qui semble aller dans le sens de la bonne administration de la justice et du respect du contradictoire.

D - Sur l'article 910

628. La Cour de cassation a décidé que l'appel provoqué doit être formé, à peine d'irrecevabilité, par assignation valant conclusions, dans les deux mois (aujourd'hui trois mois) suivant l'appel qui le provoque⁶⁸⁸.

E - Sur l'article 914

629. La Cour de cassation a été amenée à statuer quant aux compétences respectives du conseiller de la mise en état et de la cour s'agissant du contrôle des obligations procédurales au titre des dispositions de droit commun de la procédure civile et des dispositions Magendie. Assez rapidement, la Cour de cassation a décidé qu'il ne pouvait être reproché à la cour de ne pas avoir soulevé d'office le moyen tiré de la tardiveté des conclusions pour déclarer caduque la déclaration d'appel, dans l'hypothèse où les parties ne l'ont pas soulevé devant le conseiller de la mise en état⁶⁸⁹.

Toutefois, une ambiguïté existait quant à la faculté pour la cour de soulever d'office ce

685 Civ. 2^e, 3 déc. 2015, n° 14-23.834, *Dalloz actualité*, 12 janv. 2016, obs. M. Kebir; *D. 2016*. Pan. 449, obs. N. Fricero; *Gaz. Pal.* 9 févr. 2016, p. 72, obs. Raschel.

686 Civ. 2^e, 4 déc. 2014, n° 13-25.684; *D. 2015*. 287, obs. N. Fricero; *JCP* 2015. 424, obs. S. Amrani-Mekki; *Gaz. Pal.* 16 juin 2015, p. 16, note Pellerin, 7 avr. 2016, n° 15-12.770; *D. 2017*. Pan. 427, obs. N. Fricero, 12 mai 2016, n° 15-18.906; *D. 2017*. Pan. 427, obs. N. Fricero.

687 Civ. 3^e, 7 janv. 2016, n° 14-14.814 P; *D. 2016*. Pan. 449, obs. N. Fricero; *D. 2017*. 422, obs. N. Fricero.

688 Civ. 2^e, 9 janv. 2014, n° 12-27.043, *D. 2014*. Pan. 1728, obs. Vasseur et H. Adida-Canac; *Gaz. Pal.* 11 mars 2014, p. 46, note Jullien; *Gaz. Pal.* 28 févr.-1^{er} mars 2014, p. 21, note Lhermitte; *Gaz. Pal.* 11-12 avr. 2014, p. 8, note Pellerin.

689 Civ., 2e 17 oct. 2013, n° 12-21.242, *JurisData* n° 2013-022807; *Gaz. Pal.* 1-5 nov. 2013, p. 20, n° 305 à 309, *D. Piau*; *Procédures* 2013, comm. 330, obs. R. Perrot.

moyen. En effet, si les parties ne peuvent plus invoquer devant la cour les moyens tirés du non-respect des obligations des articles 909 à 911, se posait la question de savoir si la cour pouvait le faire d'office. Dans un premier temps, il semblait que la cour ne puisse soulever d'office que les moyens d'ordre public tirés de la tardiveté du recours ou de l'absence d'ouverture de voie de recours, conformément à l'article 125 du code de procédure civile⁶⁹⁰. Ceci était même une obligation, en particulier en absence de saisine d'un CME⁶⁹¹. Il en est par exemple ainsi pour la tardiveté de l'appel incident qui doit être relevé d'office par la cour⁶⁹².

Pourtant par un récent arrêt, la Cour de cassation semble laisser la faculté à la cour de soulever d'office la fin de non-recevoir tirée du non-respect des articles 908 à 911⁶⁹³.

Par cet arrêt, on peut encore constater le temps nécessaire aux ajustements procéduraux.

F - Sur l'article 916

630. Une précision bienvenue a été effectuée par la Cour de cassation concernant l'article 916 CPC : l'ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur l'irrecevabilité de l'appel, même lorsqu'elle ne met pas fin à l'instance, est susceptible de lui être déférée immédiatement⁶⁹⁴. Cette précision s'imposait à deux égards. D'une part car le principe est l'impossibilité de recours direct contre les ordonnances du conseiller de la mise en état et l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation contre ces décisions⁶⁹⁵ et d'autre part, car avant les décrets Magendie, toute contestation contre ces ordonnances devaient être formulée devant la cour. Une telle position s'explique par l'autorité de la chose jugée au principal conférée aux décisions du CME par l'article 914 CPC.

G - Sur l'article 954

631. La cour d'appel n'est saisie que des demandes contenues dans le dispositif des

690 Civ. 2^e, 16 oct. 2014, n° 13-24.575, *Procédures* 2015, n° 7, note H. Croze; *Gaz. Pal.* 24 juin 2014, p. 14, note Mulon.

691 Com., 17 déc. 2013, n° 13-13.460, *JurisData* n° 2013-030114.

692 Civ. 2^e, 28 sept. 2017, n° 16-23.497, *Dalloz actualité*, 10 oct. 2017, obs. M. Kebir; *Gaz. Pal.* 6 févr. 2018, p. 58, obs. Hoffschir; *D.* 2018. Pan. 698, obs. N. Fricero.

693 Civ. 2^e, 17 mai 2018, n° 15-17.112 : « *Mais attendu que si, aux termes de l'article 914 du code de procédure civile, dans sa rédaction alors applicable, le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour prononcer l'irrecevabilité des conclusions encourue en application des dispositions des articles 909 et 911 du même code, et si les parties ne sont plus recevables à l'invoquer après le dessaisissement de ce magistrat, à moins que sa cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement, cette restriction ne fait pas obstacle à la faculté pour la cour d'appel de relever d'office cette fin de non-recevoir ; qu'ayant relevé que la SCI Les Borel avait tardé dans l'accomplissement de ses diligences, au regard des dispositions de l'article 909, en signifiant ses conclusions le 27 novembre 2014, c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré d'office irrecevables ces conclusions* »

694 Civ. 2^e, 14 mai 2014, n° 13-13.434: *Gaz. Pal.* 7-9 sept. 2014, p. 34, obs. Pellerin.

695 Civ. 2^e, 27 avr. 1979, n° 77-13.940 ; 27 juin 1990, n° 89-12.325 ; Com. 26 mai 1992, n° 90-12.230.

conclusions. Toute demande contenue dans le corps des conclusions et qui ne figurerait pas dans le dispositif ne sera pas étudiée par la cour. Il en va de même concernant les contradictions entre le corps des conclusions et le dispositif⁶⁹⁶. De plus, l'oubli d'une demande subsidiaire ne saurait être une cause légitime ou grave permettant d'obtenir le rabat de l'ordonnance de clôture⁶⁹⁷.

632. Par ces différentes illustrations, nous constatons que les juges du fond et de cassation ont véritablement dû faire preuve de création prétorienne pour appliquer convenablement la nouvelle procédure d'appel. Il est vrai que la plupart des questions nées de la pratiques ont été relativement rapidement réglées. Il en va quelque peu différemment d'un sujet qui a significativement agité la doctrine et marqué fortement les premières années de vie des décrets Magendie : la communication simultanée de la communication des conclusions et des pièces.

Paragraphe 2) La confusion diffuse de la simultanéité de la communication des pièces avec les conclusions

633. La question de la communication simultanée des pièces⁶⁹⁸ avec la notification des conclusions prenait sa source dans l'article 906 CPC qui dispose que « les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ; en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avocats constitués.

Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification ».

634. De ce fait, le texte imposait aux parties de remettre leurs pièces en même temps que les conclusions. Cette disposition avait pour but d'éviter les manœuvre dilatoires car la communication des pièces n'était obligatoire que pour les pièces nouvelles ou sur demande de la partie adverse. La réforme rend cette communication obligatoire et spontanée (article 132 CPC). Également, une telle mesure pouvait receler la volonté de renforcer le contradictoire et l'égalité des armes en mettant à disposition de la partie, et ce de façon immédiate, les pièces au soutien des prétentions de son adversaire.

635. Toutefois, point d'achoppement non négligeable, l'article 906 ne comprenait pas de

696 Civ., 1e, 24 oct. 2012, n° 11-22.358, JurisData n° 2012-024033 ; *Procédures* 2013, comm. 2, obs. R. Perrot.

697 Civ., 1e, 28 mai 2014, n° 13-15.116, JurisData n° 2014-011868.

698 Sur ces aspects, v. : J. Junillon, R. Laffly, « La communication simultanée des pièces en appel : c'est maintenant ! » *JCP G.*, n°36, 3 sept. 2012, doct. 944.

sanction en cas de manquement à cette obligation. De ce fait, les cours d'appel ont développé leurs propres pratiques quant à cette sanction, certains magistrats soucieux de la célérité prononçaient la caducité de l'appel, et d'autres, attachés à une bonne administration de la justice, privilégiaient le recul du délai pour conclure. C'était par exemple la pratique adoptée par la Cour d'appel de Caen⁶⁹⁹. De son côté, la Cour d'appel de Paris décidait que la sanction ne pouvait être la caducité de l'appel non prévue par le texte, mais l'irrecevabilité des pièces communiquées après les conclusions⁷⁰⁰. D'autres cours encore, ne sanctionnaient pas la remise des pièces postérieurement à la notification des conclusions. Nous constatons donc que l'application de l'article 906 CPC était pour le moins hétérogène.

La cour d'appel de Paris, par arrêts, le 21 mars 2012⁷⁰¹, a décidé de saisir la cour de cassation pour avis. La question de la cour était ainsi formulée : « la sanction du défaut de communication simultanée des pièces dans les délais des articles 906, 908 et 909 CPC et le régime de production sans délais des pièces qui n'avaient pas été visées dans les conclusions des article 906, 908 et 909 CPC ». L'avis rendu par la Cour de Cassation⁷⁰² est le suivant : « doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions ».

636. Cet avis fut un véritable « coup de tonnerre » pour les nombreux praticiens qui ne respectaient pas cette obligation, dans la mesure où aucune sanction n'était encourue et n'avait jusqu'alors été appliquée. De surcroît, l'avis rendu avait un effet rétroactif sur les procédures en cours.

La décision de la Cour de cassation pouvait encore surprendre car cette formulation générale devait s'appliquer à toutes les pièces, mêmes celles déjà communiquées en première instance et à toutes les conclusions et même si la partie adverse avait le temps de conclure en réponse à ces pièces. Nous comprenons que l'avis rendu a véritablement ébranlé un grand nombre d'avocats et de dossiers.

Pour certains auteurs⁷⁰³, la solution ainsi adoptée n'était absolument pas appropriée. En effet, rejeter des pièces communiquées après des conclusions légalement notifiées conduisait à ne pas juger correctement le dossier au fond. Dans cette mesure, la volonté de faire des cours d'appel des « pôles d'excellence » comme le souhaitait la réforme, semble bien éloignée d'une telle pratique.

699 CA Caen, 2e ch. Civ, 7 fév. 2012, n°11/00517.

700 CA Paris, pôle 3, ch. 1, 8 fév. 2012, n°11/01720, JurisData n°2012-001773.

701 CA Paris, pôle 4, ch. 5, 21 mars 2012, n°12/01114.

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

703 J. Junillon, R. Laffly, *op.cit* ou encore P. Gerbay, « Les contours du décret Magendie (suite) : 3 avis de la Cour de cassation », *JCP G*, n°6, 4 fév. 2013, p. 241.

Nous voyons ici que la célérité l'emporte sur la qualité de la justice, mais plus particulièrement sur l'accès au juge, déjà bien malmené par les articles 908 à 910 du code de procédure civile.

637. L'avis fut vivement critiqué pour ces raisons, mais également car il était, encore une fois, lacunaire. En effet, s'il détermine effectivement une sanction, il faut préciser que celle-ci ne relevait pas du domaine de compétence du magistrat en charge de l'appliquer. En effet, le conseiller de la mise en état ne dispose pas du pouvoir de déclarer les pièces irrecevables. Comble de la contradiction.

Pour saisir les données du problème, il nous faut revenir sur les compétences du conseiller de la mise en état ; d'une part, l'article 770 CPC lui donne tous « pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces. » En se prévalant de cet article, alors le CME pourrait effectivement déclarer les pièces irrecevables.

Toutefois, il faut confronter cet article à l'article 914 CPC. Celui-ci délimite strictement ses pouvoirs et les cas dans lesquels le déféré est possible. En effet, Le conseiller de la mise en état est, « lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ou pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910. Les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité après son dessaisissement, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement. Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 ont autorité de la chose jugée au principal. »

Le CME est donc compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable, pour déclarer les conclusions irrecevables. En aucun cas le CME n'a le pouvoir de déclarer les pièces irrecevables. L'avis de la Cour de cassation fait donc référence à une sanction qui ne peut être mise en œuvre. Nous pouvons néanmoins comprendre la position de la Cour de cassation qui venait sanctionner non pas une irrecevabilité de fond des pièces, mais bien de procédure et de délai, pouvoir détenu par le CME concernant les conclusions.

638. Fortement critiqué et relativement bien fondé en droit, l'avis ne va pas prospérer. Un nouvel avis, rendu le 21 janvier 2013⁷⁰⁴, déclare que le CME n'est pas compétent pour écarter les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions.

704 Cass., avis, 21 janv. 2013, n°1300003, JurisData n°2013-000902.

La sanction alors adoptée était celle de la clôture de l'instruction. Encore une fois, nous pouvons nous interroger sur le bien-fondé d'une telle sanction. La clôture met fin aux échanges entre les parties, et peut amputer encore une fois le débat de pièces ou de conclusions utiles au règlement du litige au fond. À nouveau, la bonne administration de la justice se voyait éprouvée par un examen partiel du litige. Néanmoins, elle avait le mérite de restreindre la portée du précédent avis, qui ne répondait à aucune logique procédurale pratique.

639. Enfin, les tractations allaient trouver leur dénouement par un arrêt cette fois-ci, et donc avec une autorité plus importante que celle des avis. Le 30 janvier 2014⁷⁰⁵, la Cour de cassation a ainsi posé la solution suivante : il n'existe pas une obligation de simultanéité de communication des pièces avec la notification des conclusions, il est exigé de procéder à cette communication en « temps utile »⁷⁰⁶.

Malheureusement ici, la Cour ne donne pas plus de justifications, ni de visa, ce qu'elle aurait pu faire au regard de la Convention EDH, d'autant que c'est bien l'application d'une disposition légale qui a été écartée sans fondement. Si bien-sûr la Cour de cassation se garde bien souvent de relever des moyens qui ne lui sont pas soumis, il semble qu'il eut été trop retentissant, en 2014, de censurer une disposition des décrets Magendie au titre de l'article 6§1. Peut-être ne fallait-il pas ouvrir la boîte de Pandore.

640. Si le problème a finalement été solutionné, les hésitations connues sont illustratives de la procédure Magendie, qui conduisent incontestablement à une insécurité juridique, comme le soulignent de nombreux auteurs et praticiens⁷⁰⁷. En effet, pour les plaideurs qui ont été sanctionnés, selon la date de la décision, l'accès au juge d'appel leur a été refusé ou assez largement limité.

L'insécurité juridique née de la fluctuation des positions de la Cour de cassation a été renforcée par une pratique hétérogène entre les cours d'appel, ce qui n'est évidemment pas souhaitable à bien des égards, en particulier des principes directeurs du procès et même un peu plus largement d'une société démocratique. Nous reviendrons sur ces aspects ensuite, à l'occasion de la

705 Civ., 2e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145, JurisData n°2014-000976.

706 L'attendu énonce : « *Et attendu que, selon les dispositions de l'article 15 du code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent ; qu'ayant relevé que M. E. avait signifié ses premières conclusions le 14 juin 2011 puis communiqué ses pièces le 4 juillet suivant, la cour d'appel a souverainement constaté que, les pièces ayant été communiquées en temps utile, il n'y avait pas lieu de les écarter ; D'où il suit que le moyen, qui manque en fait et en droit en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus* ».

707 J. Vallet-Pamart, « La valse hésitation de la Cour de cassation et des plaideurs face à la communication des pièces en cause d'appel, suite et fin », *JCP G* n° 10-11, 10 Mars 2014, 297 ; B.Travier, R.Guichard, « La communication des pièces en appel : la Cour de cassation revire sur son avis du 25 janvier 2012 ! », *JCP.G.*, n° 6, 10 Février 2014, 161.

discussion concernant les difficultés restant à résoudre.

Notons utilement que l'article 906 du CPC n'a pas été modifié par les décrets du 6 mai 2017, qui avaient pourtant là une occasion d'entériner la position de la Cour de cassation.

641. L'entrée en vigueur des décrets Magendie a été relativement douloureuse et a mis en difficulté l'ensemble des acteurs de la procédure, greffiers, magistrats, avocats, à plus forte raison avec la disparition de la profession d'avoués, au premier janvier 2012, qui avaient le monopole en matière d'appel.

De plus, comme nous l'avons déjà observé préalablement, les délais de procédure devant les cours d'appel n'ont fait qu'augmenter depuis 2011, sans montrer un seul signe de fléchissement, bien au contraire.

A l'évidence de la situation, le pouvoir réglementaire a tenté de réagir par l'adoption d'une réforme de la réforme, par le décret du 6 mai 2017⁷⁰⁸, entré en vigueur le 1er septembre suivant.

Section 2) La réforme de la réforme : des nouvelles obligations procédurales, de nouvelles difficultés

642. En raison des très nombreuses difficultés énoncées ci-dessus, la procédure civile d'appel avec représentation obligatoire issue des décrets Magendie a fait l'objet de très nombreuses critiques⁷⁰⁹ de la part de la doctrine et des praticiens, parfois dans des termes très durs, l'un des auteurs réclamant l'abrogation pure et simple de cette procédure au profit d'une refonte totale⁷¹⁰.

643. Bien entendu, le législateur ne pouvant se désavouer lui-même aussi rapidement, malgré l'expression d'un certain aveu d'échec⁷¹¹, l'idée d'une réforme de la réforme a fait progressivement son chemin pour tenter d'améliorer la procédure d'appel sans faire table rase des décrets Magendie. L'objectif principal de cette modification est sans aucun doute tourné vers la nécessité de maîtriser autant que possible l'allongement des délais et l'augmentation des recours,

708 Décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

709 P. Gerbay, « L'avenir du décret Magendie », *JCP G*, n° 17, 23 Avril 2012, 532 ; F. Brus, « La nouvelle procédure d'appel, bête noire des magistrats de la mise en état », *JCP G* 2012, n° 51, 1387 ; « Quid du décret Magendie aujourd'hui », *Procédures* n°10, octobre 2013, Dossier 1 ; J. Junillon et R. Laffly, « Décrets Magendie. Deux ans de jurisprudence » *JCP G* 2013, n° 9, 249. « Et si l'on toilettait le décret Magendie ? » - Etude par Christophe Lhermitte, *JCP G*, n° 24, 15 Juin 2015, 713.

710 H. Guettard, « Le décret Magendie : cela suffit ! » *Gaz. Pal. pro.* 20-21 sept. 2013, doctrine, p. 11.

711 V. en ce sens Circulaire d'instruction du 31 janvier 2011 CIV 16/10.

entraînant conséquemment une amplification du stock d'affaires et la croissance inexorable des délais d'audiencement. En effet, c'est l'objectif principal initial de célérité qui a été durement écorné, et par ricochet l'obligation de juger dans un délai raisonnable.

644. C'est donc tout un cortège de modifications qui a été adopté, tout à la fois en redéfinissant l'appel, en faisant reposer sur les parties de nouvelles obligations procédurales, en instituant de nouvelles sanctions ou encore en précisant à nouveau le rôle et la compétence du conseiller de la mise en état. Il convient donc de s'arrêter sur les nouveautés de la réforme afin de prendre la mesure des corrections qui ont été, ou plus exactement, ont semblé nécessaires. Par ce décret, de nouvelles obligations procédurales ont été créées (Paragraphe 1).

645. Toutefois, il conviendra aussi de constater que ces modifications posent de nombreuses questions qu'il n'était peut-être pas opportun d'instituer et consacrent la possibilité de soulever de nouveaux incidents, qui ne manqueront pas de concourir à l'allongement des délais. Loin d'abandonner l'esprit des décrets Magendie, la réforme de 2017 semble représenter, non pas une refonte de la procédure, mais plutôt un toilettage cosmétique avec un esprit d'acharnement à se diriger dans la direction des incidents plutôt que dans celle de l'accès à la formation de jugement. Ce parti pris, s'il permet de ne pas sonner le glas des décrets Magendie, ne semble pas du tout aller vers les principes européens du procès, ni vers la bonne administration de la justice. Ainsi, ces récentes dispositions posent d'ores et déjà de nouvelles difficultés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) La nouvelle procédure d'appel : l'institution de nouvelles obligations procédurales

646. Le décret du 6 mai 2017 tend vers la simplification de la procédure d'appel, tentative louable de réduire enfin les délais de jugement. Toutefois, le terme de simplification, comme ne le savent que trop bien les juristes, est très souvent un doux euphémisme pour qualifier une complexification de la réalité. Il semble que les nouvelles dispositions ne dérogent pas à cette règle contemporaine. Nous allons constater que l'appel a changé de forme, que les obligations pesant sur les parties ont encore augmenté, tout comme les possibilités de soulever des incidents, que le conseiller de la mise en état se voit mué et que certains recours ont disparu au profit d'une unification vers l'appel.

Cette présentation se veut objective, en présentant très concrètement les nouvelles mesures adoptées⁷¹². Nous discuterons de la pertinence de celles-ci par la suite.

712 N. Fricero, « L'appel nouveau est arrivé », *Dalloz actualité*, 12 mai 2017 ; M. Kebir, « Le contredit n'est plus », vive

A- L'abandon de l'appel général

647. Issue notamment de la conférence des premiers présidents et du rapport Delmas-Goyon⁷¹³, l'idée de faire de l'appel une « voie de recours visant à critiquer la décision des premiers juges » a été consacrée par le législateur. La réalisation de cette volonté a été effectuée par la modification de l'article 542 CPC, désormais ainsi rédigé : « *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.* ». La définition de l'appel étant déterminée, il fallait encore en dessiner les contours. Ceci a été effectué par la nouvelle rédaction des articles 561 et suivants CPC, en particulier de l'article 562 qui institue un nouvel effet dévolutif de l'appel : « 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. »

Contrairement aux conséquences des dispositions précédentes, le principe est donc celui de l'appel limité et l'appel total devient l'exception. Ainsi, le litige dont auront à connaître les conseillers de cours d'appel sera celui déterminé par l'appelant, par les chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel, à la faveur de l'ajout d'une telle obligation au sein de l'article 901-4° CPC, et également par ce qui sera critiqué, par voie d'appel incident ou provoqué, par le ou les intimés, au sein de leurs conclusions.

L'obligation d'indiquer, dans la déclaration d'appel, les chefs du jugement critiqués est requise à peine de nullité, dont nous reviendrons sur la nature et les conditions.

Par le jeu de l'article 933 CPC, la même obligation est consacrée pour la procédure sans représentation obligatoire.

B- La conception de l'appel

648. Si l'effet dévolutif a été modifié par la réforme, l'appel n'en demeure pas moins une voie d'achèvement du litige. L'article 563 n'a pas été retouché et permet toujours aux parties de présenter en appel les prétentions présentées en premières instances tout en arguant de moyens nouveaux, en produisant de nouvelles pièces à leur soutien et en soumettant aux conseillers de nouvelles preuves. N'est pas non plus refondue l'interdiction de principe de présenter de nouvelles

l'appel ! », *Dalloz actualité*, 2 mai 2017.

713 P. Delmas-Goyon, « Le juge du XXIème siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », Décembre 2013, pp. 82 et s.

prétentions⁷¹⁴ sauf mutabilité du litige ou défense par voie d'exception. Les tempéraments préalablement admis à cette prohibition sont conservés, à l'exception de « prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises aux premiers juges »⁷¹⁵, dont l'ambiguïté a conduit à sa suppression. S'agissant des prétentions nouvelles qui sont le complément des prétentions de première instance, celles-ci doivent désormais constituer le complément « nécessaire » de la prétentions d'origine⁷¹⁶. Reste à déterminer les contours du caractère « nécessaire » de la demande complémentaire, obligeant le juge à un examen plus strict. Les autres dispositions n'ont pas été révisées à cet égard.

Enfin, par le jeu des articles 567 et 70 CPC, les demandes reconventionnelles sont recevables à la condition stricte et unique qu'elles « *se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

649. La très légère modification des articles 563 et suivants CPC démontre bien la volonté du législateur d'aboutir à une décision d'appel mettant complètement fin au litige, en permettant aux parties de l'exposer intégralement devant la cour. On ne peut que louer une telle démarche qui purge définitivement le litige de toute discussion pouvant potentiellement, pour des faits nouveaux, conduire à une nouvelle procédure.

C- Sur les actes de procédure

650. Les nouvelles dispositions issues du décret du 6 mai 2017 font peser des obligations procédurales supplémentaires et procèdent à différents ajustements plus indolores.

651. D'abord, l'appel doit toujours être formé, conformément à l'article 531 CPC, dans le délai de forclusion. Ont toutefois été ajoutées de nouvelles causes d'interruption du délai : « l'effet du jugement qui prononce la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire dans les causes où il emporte assistance ou dessaisissement du débiteur. »

Conformément aux nouvelles dispositions de l'article 930-1 CPC, la déclaration d'appel est toujours effectuée par voie électronique (à peine d'irrecevabilité) mais les facultés de recourir à la voie papier ont été modifiées si la saisine ne peut être effectuée par RPVA en raison d'une cause étrangère à son auteur (nous ne reviendrons pas sur les modalités de la cause étrangère ici). Il est désormais possible d'adresser la déclaration d'appel au greffe de la cour par voie postale.

714 Article 564 CPC et s.

715 Article 565 CPC.

716 Article 566 CPC.

652. Ensuite, le législateur a consacré la possibilité prétorienne de relever d'office la caducité de la déclaration d'appel en cas de non-respect des formalités exigées par l'article 902 en cas de retour au greffe de la lettre de notification ou en l'absence de constitution d'avocat par l'intimé.

653. Dans le même esprit de consolidation des solutions jurisprudentielles, ont été précisées les qualités des conclusions visées par les articles 905-2 et 908 à 910 CPC. Par un article 910-1, il est exigé que les conclusions déterminent l'objet du litige. De plus, ces conclusions devront, à peine d'irrecevabilité soulevée d'office, présenter « l'ensemble des prétentions sur le fond », obligeant les conseils à présenter l'ensemble de leur argumentation dès le premier jeu de conclusions, dans l'optique assez évidente d'éviter la prolifération des écritures (ce qui est à discuter). Il convient de noter que contrairement à la solution prétorienne, les conclusions soulevant uniquement un « incident de nature à mettre fin à l'instance » ne sont pas suffisantes pour remplir les exigences des articles 905-2 et 908 à 910. Ainsi, le conseil devra prendre soin de conclure au fond corrélativement à sa demande en incident. Il en va encore de même s'agissant de la compétence exclusive du CME pour connaître de la recevabilité des conclusions et de leur contenu, sans faire obstacle à la compétence de la cour ayant la faculté de relever d'office, malgré l'impossibilité pour les parties de l'invoquer après la clôture de l'instruction.

654. De façon très compréhensible et conformément à ce qui était d'ailleurs prévu à l'origine dans le rapport Magendie, le délai offert à l'intimé pour conclure a été aligné sur celui de l'appelant. Un délai de trois mois lui est donc imparti, à peine d'irrecevabilité, pour conclure, former appel incident, appel provoqué. Cette harmonisation ne peut être analysée que comme allant dans le sens de l'égalité des armes et du respect du contradictoire. Notons que l'allongement du délai pour conclure ne devrait pas avoir un impact trop lourd dans la procédure, au regard notamment du temps écoulé entre la clôture et l'audience devant la cour.

655. Il est intéressant de noter que les délais Magendie peuvent faire l'objet d'interruption ou de modification dans le cadre d'une décision ordonnant une médiation, selon les dispositions du nouvel article 910-2 CPC qui dispose que « La décision d'ordonner une médiation interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du même code. L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur. ». De la même façon, dans le cadre de la conclusion d'une convention de procédure

participative (art. 1549-1 CPC), les délais pour conclure sont interrompus et l'affaire est retirée du rôle jusqu'à l'extinction de la procédure participative. Il ne fait guère de doute que ces dispositions s'inscrivent dans la volonté actuelle de recourir, dans la plus large mesure possible, aux règlements amiables des litiges qui ont la vertu non négligeable de désengorger les juridictions lorsque ces procédures extra-judiciaires aboutissent à un accord.

Les délais pour conclure sont également adaptés dans le cas d'une demande d'aide juridictionnelle, qui doit en revanche être déposée dans les délais pour conclure pour avoir un tel effet.

656. Enfin, nouveauté dont l'apport est essentiel pour notre propos, l'article 910-3 CPC ouvre une brèche dans l'intransigeance originelle de la réforme Magendie en admettant la possibilité d'écarter les sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911 CPC en cas de force majeure. Ce pouvoir confié au président de la chambre ou au conseiller de la mise en état répond à la nécessaire proportionnalité de la sanction. A cet égard, il sera intéressant d'observer l'application de ces dispositions aux cas concrets, qui dessineront les contours de la force majeure en la matière, puisque cette notion de force majeure, au sens large, semble connaître des fluctuations⁷¹⁷.

D- Sur les écritures des parties

657. Sans doute dans la perspective de faciliter le travail des magistrats des cours d'appel, la réforme fait peser sur les plaideurs de nouvelles obligations quant à leurs conclusions. La nouvelle mouture de l'article 954 CPC modifie sensiblement les pré-requis, sur la forme et sur le fond.

1 - Sur la forme

658. Il est d'abord attendu que les conclusions d'appel contiennent en en-tête les mentions prévues à l'article 961 CPC, renvoyant lui-même aux dispositions de l'article 960 alinéa 2 quant à l'identification des parties. L'article 961 prévoit que la régularisation est possible jusqu'au jour du prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats. Nous ne nous exprimerons pas quant à l'opportunité d'un tel rappel. Le premier alinéa prévoit encore que les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des

⁷¹⁷ Voir par ex : V. Rebeyrol, « L'appréciation de la force majeure par la Cour de cassation », *D.* 2018 p. 598.

pièces invoquées et de leur numérotation. Ici, seule l'obligation de numérotation des pièces est nouvelle mais peut s'avérer très utile pour les magistrats, bien que la pratique existe déjà très majoritairement.

659. Le nouvel article 954 issu de la réforme du 6 mai 2017 comprend un second alinéa qui a été sensiblement étoffé, instituant des formes impératives. Ainsi, les conclusions sont modélisées et « comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions ». Auparavant, seule l'obligation de récapituler les prétentions sous forme d'un dispositif existait. Pour autant, il ne s'agit ici que de la codification d'une pratique très largement pré-existante.

Une autre nouveauté relativement importante a également été ajoutée : lorsque de nouveaux moyens sont invoqués par de nouvelles conclusions, ces moyens doivent être présentés de manière « formellement distincte ». Les avocats devront donc adopter une mise en forme très claire à cet égard, ce qui permettra aux magistrats de ne pas avoir à rechercher eux-mêmes les modifications apportées aux conclusions, ce qui peut s'avérer assez ardu en fonction de la longueur des écritures.

660. Le conditionnement de l'office du juge est repris, la cour n'étant saisie que des prétentions figurant dans le dispositif des conclusions. Les moyens au soutien de ces prétentions ne sont examinés que s'ils sont invoqués dans la discussion. Il est donc inutile, comme il est pourtant très courant, de reprendre les moyens dans le dispositif. De la même manière, la cour n'est saisie que des dernières conclusions déposées. Ainsi, l'oubli d'une prétention ou d'un moyen dans les dernières conclusions équivaut de façon irrémédiable à l'abandon de cette prétention ou de ce moyen. N'est pas modifiée la disposition concernant la demande d'infirmité du jugement puisque les moyens doivent être expressément invoqués et la référence aux conclusions de première instance est impossible. Enfin, la partie qui ne conclut pas, ou qui, « sans énoncer de nouveaux moyens », demande la confirmation du jugement est réputée s'approprier les motifs de celui-ci. Ceci peut s'avérer périlleux en cas de motivation lacunaire ou erronée.

661. Il appartient au conseiller de la mise en état de contrôler le respect par les parties de l'ensemble de ces obligations. Il lui est donc possible d'enjoindre aux conseils de « mettre leurs conclusions en conformité » avec celles-ci, conformément au nouvel article 913 CPC.

662. Les avocats devront être particulièrement attentifs à la présentation de leurs prétentions. En effet, conformément à l'article 910-4 dans la mesure où « à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ». Il s'agit ici en quelque sorte d'une obligation de concentration des prétentions, ce qui n'empêche pas, comme nous l'avons vu, de soulever de nouveaux moyens au soutien de celles-ci. Il est donc tout à fait possible pour les parties de conclure à nouveau, mais concernant les prétentions nouvelles, seules sont recevables « 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 » et ce dans les limites des chefs de jugement critiqués.

E- Sur l'instruction

663. Rappelons que le CME est seul compétent pour prononcer les sanctions prévues par les divers articles, la cour ayant uniquement la faculté de relever d'office et les parties n'étant plus recevables à les soulever après le dessaisissement du CME, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement.

664. Les ordonnances du conseiller de la mise en état sont susceptibles de déféré, par exception à l'absence de tout recours indépendamment de l'arrêt au fond. L'article 916 CPC a été ainsi modifié pour être précisé quant à son admission et sa procédure⁷¹⁸. En cas de nécessité de nouveaux échanges d'écritures, le conseiller de la mise en état conserve la possibilité de fixer un calendrier. Est simplement adjointe l'obligation de l'article 910-4 de concentration des prétentions dans les premières conclusions, ainsi que de numérotation des pièces.

⁷¹⁸ : « Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps.

Elles peuvent être déférées dans les mêmes conditions lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident mettant fin à l'instance, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions et des actes de procédure en application des articles 909,910, et [930-1](#).

La requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contient, outre les mentions prescrites par l'article 58 et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déferée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit.

Les ordonnances du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, statuant sur la caducité ou l'irrecevabilité en application des articles 905-1 et 905-2, peuvent également être déférées à la cour dans les conditions des alinéas précédents. »

665. Lorsque la caducité de l'appel principal a été prononcée par le CME, deux conséquences remarquables ont été affirmées. D'une part, l'article 911-1 nouveau confirme la position de la Cour de cassation qui avait affirmé l'irrecevabilité d'un nouvel appel principal formé contre le même jugement et la même partie si dans le cadre d'un premier appel principal, l'appelant n'a pas respecté ses obligations calendaires. S'agissant de l'intimé qui n'aurait pas formé appel incident ou provoqué dans le délai lui étant imparti, il est lui aussi irrecevable à former un appel principal. D'autre part, et de façon probablement plus critiquable, la caducité de l'appel principal fait obstacle à tout appel incident ou provoqué de la part de l'intimé. Cette solution est insérée à l'article 550 CPC. Les parties ayant des griefs à formuler à l'encontre du jugement de première instance sont donc très fortement encouragées à former un appel principal dans le délai de forclusion, quitte à solliciter la jonction des procédures par la suite, afin de se prémunir de toute caducité de l'appel, l'empêchant ainsi de formuler ses propres critiques.

666. S'agissant encore de la demande de radiation formée sur le fondement de l'article 526 CPC (non-exécution du jugement assortie de l'exécution provisoire), celle-ci doit être formée par l'intimé dans les délais qui lui sont impartis pour conclure. Cette demande suspend, à l'égard de l'intimé, les délais des articles 905-2, 909, 910 et 911. Ceux-ci reprennent leur cours à compter de la notification de la décision autorisant la réinscription de l'affaire au rôle ou de la décision rejetant la demande de radiation. A l'inverse, la décision de radiation ne suspend pas les délais impartis à l'appelant pour conclure. Une telle décision « interdit l'examen des appels principaux et incidents ou provoqués ». La notification de la décision de radiation entraîne également le point de départ du délai de péremption. Celui-ci sera suspendu par un acte non équivoque d'exécution. Enfin, l'affaire sera réinscrite au rôle « sur justification de l'exécution de la décision attaquée ».

F- La révision des procédures abrégées et la suppression du contredit

667. Enfin, trois procédures ont été remaniées par le décret du 6 mai 2017 : d'abord, la procédure à bref délai prévue aux articles 905 et suivants, ensuite, la procédure sur renvoi après cassation et dernièrement, le recours à l'encontre d'une décision statuant sur la compétence a été totalement refondue.

1 - La procédure à bref délai

668. Notons au préalable que cette procédure à bref délai s'applique désormais de façon automatique en plus des appels formés contre une ordonnance de référé, aux ordonnances du juge de la mise en état dans le cadre de l'article 776 CPC (1^e à 4^èmement), à toute décision rendue en la forme des référés. Cette faculté demeure lorsque l'affaire présente un caractère urgent.

669. Ont été ajoutés les articles 905-1 et 905-2 instituant une procédure rapide et relativement rigoureuse puisqu'il appartient à l'appelant de signifier la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui a été adressé par le greffe et ce, à peine de caducité de la déclaration d'appel. Cette diligence se mue en notification à l'avocat en cas de constitution avant la signification, ce qui n'a pas été sans poser des difficultés que nous verrons ci-après. L'acte de signification contient à peine de nullité, l'obligation de constituer avocat dans les quinze jours sous peine de voir rendu contre lui un arrêt sur les seuls éléments fournis par l'appelant. De même, il est indiqué à l'intimé qu'il doit conclure dans le délai prévu à l'article 905-2 sous peine d'irrecevabilité prononcée d'office de ses conclusions. L'appelant doit, dans le même temps, conclure et remettre ses écritures au greffe dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis de fixation à bref délai, à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office. L'intimé dispose du même délai d'un mois pour conclure et remettre ces conclusions au greffe à compter de la notification des conclusions de l'appelant, à peine d'irrecevabilité relevée d'office. Il dispose de ce même délai pour former appel incident ou provoqué. Dans ce cas, l'intimé à cet appel incident ou provoqué doit conclure dans le délai d'un mois.

670. Dans le cadre de cette procédure à bref délai, c'est le président de la chambre saisie ou le magistrat désigné par le premier président qui est compétent pour prononcer les sanctions prévues aux articles 905-1 et 905-2. Les ordonnances rendues dans ce cadre ont autorité de la chose jugée au principal. Les dispositions des articles 911 s'appliquent en cas d'absence de constitution d'avocat par l'intimé, et les délais de distance de l'article 911-2 ont également vocation à s'appliquer dans le cadre de la procédure à bref délai.

α - Difficultés d'application de l'article 905-1

671. L'exemple de l'article 905-1 CPC issu de la réforme du 6 mai 2017 est relativement illustrative des lacunes de celle-ci. Une rédaction approximative de ces dispositions a finalement conduit la Cour de cassation à prendre un avis afin de trancher une interprétation divergente entre

les cours d'appel. Lorsque l'on sait les conséquences induites par telle ou telle interprétation de ces dispositions, nous ne pouvons que déplorer la forme adoptée. Il est difficilement acceptable qu'une rédaction hésitante puisse fermer définitivement une voie de recours. Revenons sur ces aspects.

672. La nouvelle rédaction de l'article 905-1 CPC a posé quelques difficultés d'application en raison d'une certaine approximation sémantique, voire grammaticale. Cette nouvelle disposition est ainsi présentée : « 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, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat ».

Le principal point d'achoppement tient dans la seconde partie de l'article, à la suite du point-virgule précédant le terme « cependant ». La question qui se posait aux cours d'appel était de savoir si la sanction de la caducité de la déclaration d'appel était encourue lorsque l'appelant ne notifiait pas la déclaration d'appel à l'avocat constitué de l'intimé dans le délai de 10 jours prévu dans la première partie de l'article. Cette interrogation était loin d'être purement illusoire car les cas se sont assez rapidement présentés aux juridictions.

Contraintes de se livrer à une nécessaire lecture exégétique de cet article, les cours d'appel ont adopté des positions divergentes. Dans un premier temps, la cour d'appel de Lyon a considéré que la sanction était effectivement encourue en cas d'absence de signification à l'avocat constitué⁷¹⁹. Cette position a pour conséquence de fermer tout recours à l'appelant ainsi « défaillant » puisque depuis les mêmes décrets du 6 mai 2017, « la partie dont la déclaration d'appel a été frappée de caducité en application des articles 902, 905-1, 905-2 ou 908 n'est plus recevable à former un appel principal contre le même jugement et à l'égard de la même partie » en vertu des dispositions de l'article 911-1 alinéa 3 CPC. D'un point de vue téléologique, cette interprétation est relativement discutable, au delà de la simple lecture textuelle. En effet, l'objectif de la signification est de porter à la connaissance de l'intimé le recours. Lorsque celui-ci a constitué avocat, l'intimé a nécessairement connaissance de l'appel puisqu'il a été préalablement porté à son attention. La constitution de l'avocat, par essence, démontre la parfaite connaissance par l'intimé de l'appel et de son contenu. Fermer ainsi définitivement l'appel à l'appelant était donc, à tout le moins, abrupt.

Dans un second temps, la cour d'appel de Paris a adopté une solution à contre-courant par

719 CA Lyon, 6e ch., 18 janv. 2018, n° 17/08337.

une décision⁷²⁰ qui a été qualifié de « courageuse » par Mme la Professeure Amrani-Mekki⁷²¹, cette juridiction ayant considéré que cette obligation avait « peu d'intérêt ».

673. Confronté à la même question, le président de la chambre économique de la cour d'appel d'Amiens a provoqué un avis de la Cour de cassation⁷²². Par celui-ci, la deuxième chambre civile énonce que « 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 ». La clarté de la réponse est à la hauteur des interrogations. Cette décision est également très intéressante pour ce qui nous concerne puisque cet avis est fondé sur la proportionnalité de la sanction au regard de l'article 6§1 de la Convention EDH. En effet selon cet avis « L'obligation faite à l'appelant, par les articles 902 et 905-1 du code de procédure civile, de signifier cette déclaration d'appel à l'intimé tend à remédier au défaut de constitution de ce dernier à la suite de ce premier avis du greffe, en vue de garantir le respect du principe de la contradiction, exigeant que l'intimé ne puisse être jugé qu'après avoir été entendu ou appelé. L'acte de signification de la déclaration d'appel rappelle donc que l'intimé qui ne constitue pas dans les quinze jours suivant cet acte s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire. Une fois que l'intimé a constitué un avocat, cet objectif recherché par la signification de la déclaration d'appel est atteint.

674. En outre, l'article 905-1 n'impose pas que la notification de la déclaration d'appel entre avocats contienne d'autres informations, sachant, par ailleurs, que l'avis de fixation à bref délai est transmis par le greffe à l'avocat de l'intimé, dès qu'il est constitué, conformément aux articles 904-1 et 970 du code de procédure civile.

675. Dans ces conditions, 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 partie (article 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile), 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. »

720 CA Paris, 1- 8, 4 mai 2018, n° 18/04633, Ville de Paris c/ SCI JNS8 et a.

721 S. Amrani-Mekki, 31 juill. 2018 *Gaz. Pal.* obs. p. 75.

722 Civ. 2^e, avis n° 15010, 12 juill. 2018.

676. Comme l'avait donc très justement relevé précédemment la cour d'appel de Paris, l'obligation de porter à la connaissance de l'intimé le recours étant remplie, sanctionner si énergiquement l'absence d'une diligence « superfétatoire », selon les mots de Mme la Professeure Amrani-Mekki constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge. On ne peut que souscrire totalement à cette motivation qui relève bel et bien du « bon-sens »⁷²³. Nous ne pouvons, nous aussi, que louer cette position détachée de l'exégèse pour s'élever vers l'esprit de l'obligation procédurale et de son application concrète⁷²⁴.

Ainsi, pour la première fois, la Cour de cassation admet qu'une sanction issue des décrets Magendie et du 6 mai 2017 est contraire aux principes fondamentaux du procès civil. Dans la mesure où l'article 902 est rédigé de façon similaire, il serait intéressant de savoir si une telle interprétation est transposable à ces dispositions. Nous pouvons penser que cet avis puisse constituer une première brèche dans l'édifice des articles 901 à 917 CPC qui ont auparavant été fortement préservés par la Cour de cassation d'un contrôle de conventionnalité défavorable à leur maintien.

β - Le renvoi après cassation

677. Un nouvel article 1037-1 CPC a été créé et énonce qu'« en cas de renvoi devant la cour d'appel, lorsque l'affaire relevait de la procédure ordinaire, celle-ci est fixée à bref délai dans les conditions de l'article 905 CPC. » La cour d'appel de renvoi doit être saisie, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt de cassation faite à la partie. Ce délai était de 4 mois avant la réforme.

Au même titre que les recours à l'encontre des décisions en référé ou en la forme des référés, c'est donc automatiquement que l'affaire sur renvoi de cassation est traitée à bref délai. Néanmoins, l'article 1037-1 institue la procédure à suivre dans ce cadre⁷²⁵.

723 N. Gerbay, *JCP. G.* 2018. 889, obs.

724 *Gaz. Pal.* 31 juill. 2018, *op. cit.*

725 « La déclaration de saisine est signifiée par son auteur aux autres parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation dans les dix jours de la notification par le greffe de l'avis de fixation. Ce délai est prescrit à peine de caducité de la déclaration, relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président.

Les conclusions de l'auteur de la déclaration sont remises au greffe et notifiées dans un délai de deux mois suivant cette déclaration.

Les parties adverses remettent et notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'auteur de la déclaration.

La notification des conclusions entre parties est faite dans les conditions prévues par l'article 911 et les délais sont augmentés conformément à l'article 911-2.

2 - La suppression du contredit

678. La dernière innovation réside dans la disparition du contredit au profit de l'appel⁷²⁶. En effet, le décret n°2017-891 du 6 mai 2017 a largement modifié les dispositions des articles 75 à 91 CPC ayant trait aux exceptions d'incompétence. Il ne s'agira pas ici de s'appesantir sur la définition et le régime des exceptions d'incompétence mais de s'intéresser en particulier aux recours à l'encontre des décisions statuant sur la compétence.

679. Auparavant, les recours concernant les décisions statuant sur la compétence prenaient la forme d'une procédure dite de contredit, prévue aux articles 80 et suivants CPC. Désormais, il faudra suivre les prescriptions des articles 83 et suivants, supprimant le contredit par un appel. Une distinction est faite selon que la décision statue exclusivement sur la compétence, ou sur la compétence et le fond. Nous reviendrons sur le cas du jugement au fond et sur la compétence ci-après.

680. Concernant la décision statuant exclusivement sur la compétence, l'appel doit être formé dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement (délai identique pour l'ancien contredit mais d'exception par rapport au délai d'appel classique d'un mois). Il appartient au greffe de procéder à cette notification adressée aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le greffe notifie également le jugement à leur avocat, dans le cas d'une procédure avec représentation obligatoire. Concernant la saisine, la déclaration d'appel doit viser le premier président et non la cour, et ce à peine de caducité de l'acte. Cette mention est requise pour que l'appelant soit autorisé à assigner à jour fixe ou demander une fixation prioritaire. La déclaration d'appel doit également contenir les mentions exigées par les articles 901 (ou 933 CPC selon que la procédure soit avec ou sans représentation obligatoire) en particulier, les chefs du jugement attaqués, mais également être motivée (soit dans la DA elle-même, soit dans un jeu de

Les parties qui ne respectent pas ces délais sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

En cas d'intervention forcée, l'intervenant forcé remet et notifie ses conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification la demande d'intervention formée à son encontre. Ce délai est prescrit à peine d'irrecevabilité relevée d'office par ordonnance du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président.

L'intervenant volontaire dispose, sous la même sanction, du même délai à compter de son intervention volontaire.

Les ordonnances du président de la chambre ou du magistrat désigné par le premier président statuant sur la caducité de la déclaration de saisine de la cour de renvoi ou sur l'irrecevabilité des conclusions de l'intervenant forcé ou volontaire ont autorité de la chose jugée. Elles peuvent être déférées dans les conditions des alinéas 2 et 4 de l'article 916. »

726 Sur ces aspects : M. Kebir, « Le contredit n'est plus, vive l'appel ! », *op.cit.*

conclusion qui est annexé à cette DA). L'appelant est tenu de préciser que l'appel est formé contre un jugement statuant uniquement sur la compétence. Aucune sanction n'a été prévue en cas de manquement à une telle obligation. Enfin, l'appel est instruit et jugé comme en matière de procédure à jour fixe, c'est à dire conformément aux dispositions des articles 917 et suivants CPC pour ce qui nous concerne, et ce à peine de caducité de la déclaration d'appel.

Vraisemblablement, la démonstration d'un péril à ses droits par l'appelant ne devrait pas être requise s'agissant d'un recours sur la compétence.

681. S'agissant de la décision de la cour et du pourvoi en cassation, les modalités ne sont que très peu modifiées, s'agissant principalement de modifications formelles du texte. Il en va de même des anciens articles 89 et 90 CPC concernant le pouvoir d'évocation de la cour, qui deviennent les articles 88 et 89⁷²⁷.

682. S'agissant particulièrement des jugements statuant sur la compétence et au fond, ils demeurent soumis à l'appel dans l'ensemble de leurs dispositions. Concernant l'évocation, il convient de distinguer deux hypothèses : si la cour d'appel saisie est la juridiction d'appel du tribunal qu'elle a déclaré compétent et qu'elle réforme la décision quant à la compétence, elle devra statuer au fond, conformément à l'article 90 al 2 nouveau. A l'inverse, en cas de réformation du jugement statuant sur la compétence et que la cour ainsi saisie n'est pas juridiction d'appel de la formation qu'elle désigne compétente, elle renvoie l'affaire devant cette juridiction. La décision de renvoi s'impose à la juridiction visée et aux parties, conformément à l'alinéa 3 de l'article 90CPC.

683. Enfin, s'agissant d'un jugement rendu en dernier ressort, l'article 91 prévoit de nouvelles dispositions. La décision peut être frappée d'appel mais uniquement concernant la compétence. En cas de pourvoi en cassation formé avant tout appel sur la compétence, le pourvoi en cassation rend l'appel irrecevable. En cas d'appel régulièrement formé sur la compétence et que la cour réforme le jugement, elle renvoie l'affaire devant la juridiction qu'elle estime compétente, une telle décision s'imposant à celle-ci et aux parties.

727 : « Lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction. » et « Quand elle décide d'évoquer, la cour invite les parties, le cas échéant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à constituer avocat dans le délai qu'elle fixe, si les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé d'appel imposent cette constitution.

Si aucune des parties ne constitue avocat, la cour peut prononcer d'office la radiation de l'affaire par décision motivée non susceptible de recours. Copie de cette décision est portée à la connaissance de chacune des parties par lettre simple adressée à leur domicile ou à leur résidence ».

684. Nous avons observé que la réforme a modifié de nombreuses dispositions des articles 901 à 916, ainsi que d'autres procédures. Pour autant, ces modifications ne sont pas vraiment substantielles. Une partie importante des nouvelles dispositions ne font que consacrer légalement la jurisprudence de la Cour de cassation, dont les apports étaient donc déjà pratiqués. L'esprit de la réforme Magendie a été très largement sauvegardé par le décret du 6 mai 2017. Le cadencement de la procédure, l'automatisme des sanctions et leur sévérité n'ont été que très superficiellement retouchés par l'introduction de la force majeure. Globalement, c'est exactement le mécanisme de 2010 qui a été entériné par la réforme de 2017 qui va dans la même voie. Il n'est pas certain que ce chemin soit réellement celui de la bonne administration de la justice, de l'accès au juge et du procès équitable.

685. Pour ce qui est des modifications plus remarquables, si certaines sont louables, comme l'alignement des délais pour conclure entre appelant et intimé ou la modulation des sanctions en cas de force majeure, d'autres viennent poser de nouvelles questions essentielles et ouvrent la voie à de nouveaux incidents. Ces incidents n'auront pour effet que d'allonger encore un peu davantage les délais d'instruction, d'augmenter le stock et de repousser sans doute les délais d'audiencement.

Pour illustration, il sera étudié deux aspects qui posent d'ores et déjà des difficultés devant les cours d'appel.

Paragraphe 2) La nouvelle procédure d'appel : des difficultés déjà prégnantes

686. Comme nous l'avons déjà exprimé précédemment, toute réforme nécessite des ajustements et un temps d'adaptation, correspondant également à un temps d'incertitudes pour les plaideurs et les magistrats, en attendant les réponses de la Cour de cassation, ou même du législateur. La réforme de 2017 ne déroge bien-sûr pas à cette règle. Certaines nouvelles dispositions semblent avoir été adoptées indépendamment des autres textes du code de procédure civile.

Très rapidement, les cours d'appel ont été confrontées à des questions essentielles. En particulier, deux aspects doivent être observés. Le premier tient à la modification de l'effet dévolutif de l'appel qui est une véritable révolution, par la fin de l'appel général, mais pose des difficultés quant aux sanctions et quant à la saisine de la cour d'appel. Par conséquent, la posture à adopter pour les magistrats et plaideurs a été bouleversée. Le second est relatif à la disparition du contredit, qui n'est

pas en soi un problème, mais qui avoir été faite sans réflexion quant à d'autres voies de recours, en particulier les ordonnances du juge de la mise en état, exclusivement compétent pour connaître de ces question devant le TGI, et pour lequel une voie de recours particulière existait déjà. Plus illustrative que problématique, cette contradiction met en évidence l'absence de vision globale de la réforme de 2017 et son caractère cosmétique.

A- Le nouvel effet dévolutif de l'appel

687. Le décret n°2017-891 du 6 mai 2017 a modifié la rédaction des articles 901 et 562 du code de procédure civile.

Le nouvel article 901 CPC dispose ainsi que :

« La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par l'article 58, et à peine de nullité:

1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;

4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision. Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle. »

La nouveauté réside essentiellement dans l'ajout d'un quatrième qui oblige l'appelant, à peine de nullité de l'acte de saisine, à critiquer expressément dès la déclaration d'appel, les chefs du jugement qui font ainsi objet de cet appel, sauf cas d'appel nullité ou d'indivisibilité du litige. Il semble de prime abord s'agir d'une simple obligation procédurale supplémentaire. Pourtant, la déclaration d'appel, par cette mise en lumière des chefs du jugement qui sont critiqués, circonscrit d'emblée l'étendue de l'appel à ces seules critiques.

De façon corrélative, par souci de cohérence, l'article 562 relatif à l'effet dévolutif de l'appel a également fait l'objet d'une réécriture⁷²⁸. La nouveauté réside ici d'une part en la suppression du qualificatif « implicitement » dans le premier alinéa de l'article et en la modification de l'effet dévolutif d'autre part, puisque la formule précédente prévoyait une dévolution pour le tout, sauf limitation par les parties à certains chefs. Désormais, la dévolution n'est plus présumée pour le tout sauf contre-indication mais est limitée aux chefs critiqués par l'appelant.

⁷²⁸ *« 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».

Rappelons que la dévolution se définit comme l'étendue du litige connu par les premiers juges, qui est soumis à la cour d'appel afin qu'elle statue à nouveau en fait et en droit. La dévolution entraîne également dessaisissement du premier juge ayant statué.

C'est donc une inversion de l'effet dévolutif qui a eu lieu par la modification des articles 901 et 562 CPC. D'un appel général présumé, nous sommes passés à un appel limité à ce que l'appelant critique (sauf étendue par un éventuel appel incident bien-sûr). Concrètement, la nouvelle dévolution de l'appel correspond à celle qui existait lorsque l'appelant formait un appel limité.

Les dispositions des articles 901 et 562 nouveaux instituent donc une obligation de forme qui se dédouble de façon corrélative par la concrétisation de l'étendue de l'effet dévolutif. L'obligation procédurale réside dans la précision de l'étendue de la dévolution et la précision de l'étendue de la dévolution devient une obligation procédurale.

688. Ces nouvelles dispositions n'ont pas rapidement manqué d'interroger les conseillers de cours d'appel puisque dès le 1er septembre 2017, nombre de plaideurs ont formé appel par des déclarations ne répondant pas aux prescriptions du 4^{ème}ment de l'article 901. C'est ainsi que, simultanément, deux CME de la cour d'appel de Versailles et un président de chambre de la cour d'appel de Paris ont chacun formé une demande d'avis à la Cour de cassation⁷²⁹ : « lorsque l'acte d'appel porte en objet « appel total » ou « appel général », quelle est la nature de la sanction ? Est-ce une nullité de forme par application de l'article 901, 4^o, avec une possibilité de la régulariser ou, au regard de l'article 562, une fin de non-recevoir entraînant une irrecevabilité qui doit être relevée d'office ou qui ne peut être soulevée que par les parties ? »

689. La Cour de cassation a répondu aux questions posées le 20 décembre 2017 par trois avis⁷³⁰ en posant les solutions suivantes. S'agissant de la nature de cette obligation et de la sanction, c'est sans véritable surprise que la Cour de cassation a affirmé que celle-ci était une obligation de forme et ainsi, une nullité de forme, conformément aux dispositions des articles 112 et suivants du code de procédure civile. En effet, l'obligation de faire apparaître dès la déclaration d'appel la critique des chefs du jugement faisant objet du recours est traitée ici comme une mention obligatoire au même titre que des mentions purement informatives quant à l'identité des parties, leur adresse, de leur conseil. La position est encore largement justifiée par le fait que l'article 901 renvoie expressément aux dispositions de l'article 58 CPC dont l'objet est justement de détailler les

729 En ce sens, v. R. Laffly, « Sanction encourue par la nouvelle déclaration d'appel », *Dalloz actualité*, 12 janvier 2018 et M. Jean, « L'irrégularité de la déclaration d'appel portant « appel total » », *AJ Fam.* 2018. 142.

730 Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, P+B, n° 17019 ; Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, P+B, n° 17020 ; Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, P+B, n° 17021

mentions obligatoires de désignation des parties lors de la saisine de la juridiction. Enfin, il convient de rappeler que les irrégularités de fond sont limitativement énoncées par l'article 117 CPC, comme l'a auparavant affirmé la Cour⁷³¹, excluant donc de son champ d'application l'article 901 4°.

690. Par ces avis, la Cour de cassation indique également qu'aucune fin de non-recevoir ne peut résulter de ce texte. Ce n'est donc pas une irrecevabilité de l'appel qui est encourue par l'appelant en l'espèce, mais uniquement une nullité de forme. Cette précision a une importance toute particulière quant à l'office du juge et des parties. A la lecture combinée des articles 112 à 114 du CPC, il apparaît de façon implicite mais suffisamment certaine qu'il revient aux parties de soulever ces exceptions. L'article 114 CPC conforte indubitablement cette hypothèse puisqu'il est nécessaire au succès du recours la partie qui invoque cette nullité de prouver le grief que lui cause l'irrégularité. Il

ne revient évidemment pas au juge, en particulier ici au CME, de se substituer aux parties et de rechercher le grief que le ou les intimés subiraient consécutivement au non-respect du texte. De plus, nous chercherons en vain dans le code de procédure civile un quelconque fondement permettant au CME de soulever d'office l'exception de nullité découlant de l'article 901 du CPC. En effet, aucun texte ne donne cette faculté au juge s'agissant d'une nullité de forme et même davantage, sauf à transformer la procédure civile en une procédure inquisitoire, il semble qu'il soit fait interdiction au juge de soulever d'office une telle exception.

En revanche, il relève des pouvoirs du CME, sur le fondement des articles 907 et 765 CPC « d'inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu, à fournir les explications de fait et de droit nécessaires à la solution du litige ». Il est donc tout à fait imaginable que le CME interroge les parties quant à l'étendue de l'effet dévolutif, bien que l'opportunité d'une telle intervention soit douteuse d'un point de vue de la célérité et quant au sort de la réponse des parties.

691. Il appert ainsi qu'il appartient à l'intimé et lui seul de soulever cette exception par voie d'incident devant le CME. Rappelons utilement que les délais Magendie ne sont plus suspendus par les procédures d'incident depuis le 01er septembre 2017 et l'adoption de l'article 910-1. En ce sens, la circulaire du Ministère de la Justice⁷³² accompagnant l'entrée en vigueur des décrets précise que l'objectif est de mettre fin à la jurisprudence de la Cour de cassation quant à la suspension des délais

731 Ch. Mixte, 7 juil. 2006, n° 03-20.026, *D.* 2006. 1984, obs. E. Pahlawan-Sentilhes ; *RTD civ.* 2006. 820, obs. R. Perrot.

732 Circulaire 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.

Magendie par une procédure d'incident⁷³³. À défaut d'action à ce titre par l'intimé, le CME devrait semble-t-il se garder de toute intervention d'un point de vue textuel d'une part, et d'un point de vue d'opportunité d'autre part puisque le moyen soulevé d'office oblige à interroger les parties sur ce point, entraînant lenteur inutile et risque pour les parties d'oublier de conclure utilement au fond dans le délai Magendie.

Autant de sources d'obstacles désagréables et restreignant encore l'accès à la juridiction de jugement. Il n'en va semble-t-il pas non plus de l'esprit de la loi et de la nécessité de bonne administration de la justice.

692. S'agissant d'une irrégularité de forme, la nullité de l'acte peut être couverte par une régularisation, à condition que celle-ci ne laisse subsister aucun grief, conformément aux dispositions de l'article 115 CPC, et en principe, jusqu'au jour où le juge statue⁷³⁴. Il convient dès à présent de s'interroger quant aux modalités d'une telle régularisation. Celle-ci pourrait être de deux ordres : la régularisation d'une nouvelle déclaration d'appel ou la mention des chefs du jugements critiqués dans le premier jeu de conclusion.

693. La première possibilité offerte à l'appelant est celle de la régularisation d'une nouvelle déclaration d'appel comme semble le permettre l'avis de la Cour de cassation. Toutefois, cette dernière pose instantanément une limite : la régularisation d'une nouvelle déclaration d'appel doit intervenir dans le délai dont dispose l'appelant pour conclure. Cette limite a été posée à dessein par la Cour car en effet, l'acte de saisine vicié est interruptif du délai de forclusion, et ce, jusqu'à l'ordonnance constatant la nullité de l'acte⁷³⁵. Ainsi, sans cette limite, il eut été possible à l'appelant de régulariser une nouvelle déclaration d'appel à l'issue de l'incident soulevé par l'intimé et jusqu'à expiration du nouveau délai de forclusion ayant pour point de départ l'ordonnance du CME prononçant cette nullité.

Il appartient donc à l'appelant, d'après ces avis, de régulariser une nouvelle déclaration d'appel dans le délai de l'article 908 CPC. D'ailleurs, il serait également prudent de ne pas omettre de conclure tout de même au fond dans ce même délai, la nouvelle déclaration d'appel n'ouvrant pas nécessairement un nouveau délai pour conclure, étant simplement corrective. Notons utilement ici

733 Circulaire du 4 août 2017, *Dalloz Actualité*, 11 sept. 2017, obs. R. Laffly, « La nouvelle procédure d'appel, un mode de régulation des dossiers de la justice civile ».

734 Civ. 2^e, 1^{er} juin 2017, n° 16-14.300, *Dalloz actualité*, 4 juill. 2017, obs. R. Laffly, « Nullité encourue de la déclaration d'appel et interruption du délai pour la régulariser » ; *D.* 2017. 1196 ; *D.* 2017. 1868, chron., E. de Leiris, N. Touati, O. Becuwe, G. Hénon et N. Palle.

735 Civ. 2^e, 16 oct. 2014, n° 13-22.088, *Dalloz actualité*, 28 oct. 2014, obs. N. Kilgus, « Interruption de la prescription : défaut de pouvoir de l'avocat lors d'une voie de recours » ; *D.* 2014. 2118 ; *D.* 2015. 287, obs. N. Fricero ; *D.* 2015. 517, chron. T. Vasseur, E. de Leiris, H. Adida-Canac, D. Chauchis, N. Palle, L. Lazerges-Cousquer et N. Touati.

qu'en cas de procédure à bref délai, ce délai est réduit à un mois, incitant à la vigilance renforcée de l'avocat de l'appelant.

La position de la Cour de cassation pourrait surprendre au regard d'un précédent arrêt ayant affirmé « qu'appel sur appel ne vaut »⁷³⁶. Par cet arrêt en date du 11 mai 2017, la 2ème chambre civile a statué ainsi : « Une cour d'appel ayant retenu qu'elle était régulièrement saisie d'un appel dont la caducité n'avait pas été constatée en a exactement déduit que l'appel du même jugement réitéré contre le même intimé était irrecevable faute d'intérêt à interjeter appel ». Toutefois, s'agissant d'une irrégularité de forme, la situation n'est pas exactement la même puisque la nouvelle déclaration d'appel n'aurait que vocation à se substituer à la première, et non constituer un nouvel appel. C'est en tous cas ce qu'il faut espérer, car dans le cas contraire, nous serions ici confrontés à une contradiction de position qui ferait obstacle à toute régularisation par une nouvelle déclaration d'appel.

694. La seconde option qui semble offerte à l'appelant, est celle de la régularisation de la déclaration d'appel par voie de conclusions au fond. Cette hypothèse semble relativement intéressante pour l'appelant, en particulier en raison de l'obligation posée par l'article 954 CPC : « Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions ». Par la réintroduction des chefs de jugement critiqués dans les conclusions au fond, l'obligation du 4° de l'article 901 est donc bien régularisée, et l'effet dévolutif ainsi déterminé.

Pour autant, deux situations semblent devoir faire l'objet d'une distinction. D'une part, en cas d'absence d'action de l'intimé à l'encontre de la déclaration d'appel. Ici, en cas d'inaction de l'intimé, par ses conclusions au fond ou par pure voie d'incident, aucune difficulté ne subsiste, le juge ne pouvant soulever l'irrégularité d'office et celle-ci étant couverte par les conclusions au fond puisqu'une telle irrégularité doit être soulevée *in limine litis*. D'autre part, à l'inverse, dans le cas où l'intimé soulève le vice de forme, la situation semble être plus ardue. En cas de démonstration d'un grief (sur lequel nous reviendrons par la suite), et en l'absence de régularisation d'une nouvelle déclaration d'appel dans le délai imparti ou de conclusions au fond, il appartiendra au CME de prononcer la nullité de la déclaration d'appel.

Toutefois, qu'en est-il de la possibilité pour l'appelant de former un nouvel appel principal ? En effet en pratique, l'ordonnance interviendra sans aucun doute à l'issue du délai pour conclure offert à l'appelant et ne pourrait pas permettre un nouvel appel puisque la régularisation a été

736 Civ., 2e, 11 mai 2017, n° 16-18.464.

enfermée dans le délai 908 CPC. Un nouvel appel principal par la même partie serait cette fois bel et bien irrecevable. Mais *quid* également de l'incident qui serait soulevé par l'intimé avant les conclusions au fond portant régularisation de la déclaration d'appel ? Cet incident deviendrait-il caduc ? L'éventuel grief subi par l'intimé serait-il couvert par les conclusions au fond ? Si la réponse à cette dernière question est positive, qu'advient-il du grief subi par l'intimé entre la déclaration d'appel et les conclusions ? Ce grief serait-il rétroactivement anéanti ? Autant de questions qui restent sans réponse et conduisent à une véritable incertitude.

695. Une autre question tout à fait essentielle qui est posée par la nouvelle rédaction des articles 562 et 901 CPC est celle de l'étendue de l'effet dévolutif en absence de toute régularisation par une nouvelle déclaration d'appel ou par jeu de conclusions au fond.

Comme nous l'avons observé plus tôt, seul l'intimé peut soulever la nullité de l'acte d'appel pour vice de forme puisqu'il doit, en particulier, justifier d'un grief. Ceci étant, dans le cas du silence de celui-ci quant à l'absence des chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel, quelle est l'étendue de la saisine de la cour d'appel ? Cette question n'a évidemment de sens que si les conclusions au fond de l'appelant ne régularisent pas non plus cette irrégularité (dans ce cas, les conclusions seraient de plus irrecevables, ce que le CME devrait soulever d'office). De ce fait, dans la situation d'une déclaration d'appel irrégulière et de conclusions irrecevables, la cour est-elle saisie de la critique de l'intégralité du jugement ou d'aucune disposition de celui-ci ?

696. La lecture combinée et littérale des articles 901 et 562 laisse penser que si aucun point du jugement n'est critiqué par la déclaration d'appel, alors aucun effet dévolutif n'existe puisqu'il appartient désormais à l'appelant de déterminer ce qui fait l'objet de l'appel, contrairement à la version précédente qui présumait dans le silence de l'appelant, le caractère général de l'appel. Une lecture strictement exégétique de ces dispositions conduit à penser qu'en cas d'absence des chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel, alors la cour n'est saisie d'aucun appel. De surcroît, la jurisprudence constante et unanime⁷³⁷ à ce titre, refusait toute étendue de l'appel limité par les conclusions au fond. Or, nous nous trouvons bien actuellement dans cette hypothèse. Ici, l'appel est présumé limité. Si la déclaration d'appel ne contient pas les chefs du jugement critiqués, alors aucune dévolution n'aurait lieu et à s'en tenir à la jurisprudence antérieure, les conclusions au fond ne peuvent étendre l'appel aux questions exclues par la limitation de cet appel même. Ainsi, l'extension de l'effet dévolutif par les premières conclusions au fond de l'appelant conduirait le juge

⁷³⁷ Par exemple, Civ., 2e, 15 mai 1972 n° 71-11.728, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 n°146 p. 120 ou Civ., 2e, 13 novembre 2008, n° 07-20.049.

à statuer *ultra petita*, en violation de l'article 4 du CPC.

Toutefois, cette position ne peut être raisonnablement soutenue à différents égards. Si aucun effet dévolutif n'était attaché à un appel irrégulier faute de mentionner les griefs faits au jugement, alors cela reviendrait à nier toute portée à l'appel même. Il est bien évident que si une partie fait appel du jugement, c'est pour en demander réformation, au moins partiellement sauf intention purement dilatoire. Ici, il convient de faire converger droit et logique.

Au regard de la bonne administration de la justice, cette solution semble également s'imposer. Indépendamment de toute couverture de l'irrégularité par conclusions au fond de l'intimé ou même d'une purge des irrégularités par la clôture, nous pourrions imaginer qu'une partie saisisse la cour d'une question quant à la dévolution de l'appel (question qui ne fait pas partie des compétences exclusives du CME mais qui est une question de fond). Il est inimaginable qu'une cour puisse statuer en faveur d'une absence d'effet dévolutif après qu'une procédure de plusieurs mois ou de plusieurs années a eu lieu alors même que la question n'aurait pas été préalablement soulevée.

Dans la perspective de l'accès au juge, tel qu'entendu notamment par l'article 6§1 de la Convention EDH et de l'interprétation qui en est donnée par la Cour EDH, une telle position semble parfaitement intenable.

Dans cette hypothèse particulière, il faudrait donc considérer l'appel comme général. C'est bien ici l'inversion de la présomption de l'effet dévolutif qui entraîne ce changement de paradigme. Toutefois, cette hypothèse, poussée dans son raisonnement, tend à l'absurde puisque cela reviendrait à réintroduire la présomption du caractère général de l'appel auquel le législateur a manifestement tenu à mettre fin. Bien que la situation ne soit qu'hypothétique puisqu'elle implique l'absence de toute action de l'intimé, elle n'en demeure pas moins tout à fait plausible. En définitive, il s'agirait bel et bien d'un retour à l'ancienne formule des articles 901 et 562. Il est fort à douter que le législateur ait pu envisager une telle situation. La question reste donc ouverte.

697. Il n'en demeure pas moins que cette question ainsi posée aux cours d'appel est excessivement délicate puisqu'elles devront faire preuve de création prétorienne pour décider de l'effet dévolutif attaché à l'appel irrégulièrement formé faute de préciser les chefs du jugement critiqués dans la déclaration d'appel. Pour ces cours, retenir un effet dévolutif par ce qui sera soutenu dans les premières conclusions revient à opérer un revirement de jurisprudence d'autorité. Reste à savoir si une telle audace sera tentée par les cours d'appel, et si la Cour de cassation admettra de revenir sur une jurisprudence constante et ancienne. Pendant cette période transitoire, la sécurité juridique des parties est tout à fait précaire.

- Comme nous l'avons vu, la nullité de forme implique la démonstration par l'intimé d'un grief. Qu'en est-il ?

Dans l'hypothèse où l'intimé soulèverait l'exception de nullité, il est intéressant de s'interroger quant à la nature du grief qu'il pourrait invoquer pour obtenir l'annulation de la déclaration d'appel. Deux hypothèses peuvent être avancées à ce titre, toutes deux allant dans le sens de l'esprit des décrets Magendie et du mois de mai 2017:

698. La première tient à l'exigence de concentration des moyens et des prétentions qui serait vecteur de toutes les vertus quant à la célérité de la mise en état. Il conviendrait désormais à l'appelant de dire ce qu'il va critiquer quant au jugement dès la déclaration d'appel afin de donner une vue directe au CME et à l'intimé de ce qu'il développera dans ses conclusions au fond. Une telle déclaration liminaire devrait donner une vue directe des moyens à venir, fluidifiant sans aucun doute une mise en état intellectuelle déjà impossible.

699. La seconde est finalement connexe à la première puisqu'il s'agirait ainsi de donner possibilité à l'appelant dès la déclaration d'appel de concevoir sa défense en anticipant d'ores et déjà les moyens développés au fond par son adversaire. Ces deux hypothèses semblent pourtant bien fragiles à l'examen. D'abord, il faudrait penser qu'avant le 1er septembre 2017, la procédure civile d'appel n'était pas conforme aux exigences de concentration des moyens et des droits de la défense puisque la déclaration d'appel ne contenait pas expressément les chefs du jugement critiqués. Si cela peut bien évidemment s'entendre, il est curieux de considérer que ce grief vient d'apparaître pour l'intimé et de constater qu'il n'a jamais été soulevé préalablement devant la Cour de cassation. Ce qui ne causait pas grief avant le 1er septembre le deviendrait subitement. *Quid* des procédures antérieures à l'entrée en vigueur de la loi ? L'ancienne rédaction de l'article 901 était-elle contraire aux grands principes procéduraux ? Bien-sûr la nullité n'était pas prévue par le texte mais si on s'en tient à l'esprit de la nouvelle loi, l'irrégularité eut été telle que la nullité aurait pu être prononcée d'office (sans texte) en tant que formalité substantielle ou d'ordre public comme le prévoit l'article 114 CPC. Curieusement, personne n'y avait encore pensé, mais cela pourrait changer.

700. En réalité, et c'est le deuxième argument quant à la fragilité du grief potentiellement subi: la mise en lumière par la déclaration d'appel des chefs du jugement qui sont critiqués ne permet aucunement à l'intimé d'adapter dès l'acte de saisine sa posture, car cela est bien insuffisant. Que l'appelant ne critique qu'une condamnation ponctuelle ou l'ensemble du jugement, il conviendra bien d'attendre ses moyens juridiques au fond pour en avoir une idée précise et y

répondre utilement.

Enfin, l'intimé ne pourra répondre au fond qu'après les conclusions de l'appelant déposées et notifiées, et ce dans un nouveau délai rallongé, de 3 mois au lieu de 2. Nous sommes donc bien en peine de trouver le grief que pourrait démontrer l'intimé en raison de l'absence des chefs du jugement critiqués dans de l'acte de saisine de la cour. Sauf à vider totalement l'article 901 de sa substance, la Cour de cassation devra considérer que le grief est automatique (que l'absence des mentions de l'article 901 4° fait nécessairement grief), faisant fi des observations précédentes et ouvrant ainsi la voie à de nombreux recours concernant des procédures en cours, la critique du jugement dès déclaration d'appel ayant ainsi été érigée en formalité substantielle par les juges du Quai de l'Horloge. Sauf à nier au cas d'espèce l'effet rétroactif de la jurisprudence, c'est une véritable boîte de Pandore qu'ouvrirait la Cour de cassation qui se trouve dans une position fort inconfortable. Entre vider la loi de sa substance et créer une obligation procédurale substantielle, la Cour devra trouver une voie médiane juridiquement et pragmatiquement fondée. Au regard des remarques précédentes à la réalité du grief, le dilemme est pour le moins cornélien.

701. La nouvelle mouture des articles 954 et 901 CPC laisse entrevoir deux conséquences principales en pratique. D'une part, la réintroduction de fait de la pratique de l'appel général et d'autre part, l'avènement de nouveaux incidents.

702. Pour les avocats, la rédaction de l'article 901 et sa sanction vont inévitablement conduire progressivement ceux-ci à critiquer expressément l'ensemble des chefs du jugement afin d'éviter tout risque de nullité susceptible d'entraîner des retards (qui peuvent être funestes en cas d'exécution provisoire) ou de réduction de l'effet dévolutif. Il est bien évident qu'en terme de responsabilité, l'avocat averti ne prendra ni le risque de rester silencieux dans la déclaration d'appel sous peine de nullité, ni d'omettre un point du jugement sous peine de ne plus jamais pouvoir critiquer la partie du dispositif ainsi négligée et d'engager invariablement sa responsabilité. Encore une fois, cet écueil procédural guette davantage les avocats qui ne sont pas rompus à la procédure d'appel que ceux qui en font leur spécialité.

Concrètement donc, c'est une pratique de l'appel général qui va être réintroduit de fait. Surmontées les difficultés techniques tenant à la limitation du nombre de caractères dans le logiciel RPVA, les avocats annexeront à leurs déclarations d'appel une copie du dispositif du jugement, critiqué point par point certes, mais dans son ensemble quand même. Dans la mesure où la copie du jugement de première instance doit faire l'objet d'une communication à la cour d'appel lors de la

saisine, c'est donc un double emploi qui sera effectué par les conseils des parties, sauf les cas où la critique sera effectivement limitée, ce qui revient exactement à la même façon de procéder qu'avant la réforme.

703. S'agissant des incidents, il apparaît sans l'ombre d'un doute que ceux-ci sont bel et bien la cause de l'allongement des délais d'appel. Dans ce cadre, le règlement en crée un nouveau de toute pièce. De surcroît, si l'intimé soulève très rapidement l'irrégularité de la déclaration d'appel, l'office du CME semble bien délicate : doit-il ouvrir une procédure en incident, appeler les parties à conclure sur celui-ci, fixer une audience de plaidoirie sur incident, ou plus simplement, attendre patiemment l'expiration du délai offert l'appelant pour conclure afin de constater, dans une future ordonnance, la régularisation de l'irrégularité et ainsi, la caducité de l'incident et la disparation rétroactive du grief ? Que d'incertitudes et de perte de temps pour tous les acteurs du procès. Et qu'en sera-t-il en cas de conclusions irrégulières faute de mentionner les chefs du jugement critiqués ? Cela est décidément très compliqué et la faculté ainsi offerte à l'intimé, souvent satisfait du premier jugement, de l'opportunité d'une action à des fins potentiellement dilatoire est inopportune.

704. S'il faut dresser un bilan de cette nouvelle obligation procédurale fixant en même temps l'étendue de l'effet dévolutif de l'appel, nous ne pouvons être que sévère. En effet, la réforme des articles 901 et 562 n'apporte aucune nouveauté procédurale allant dans le sens d'une meilleure administration de la justice.

- Un nouveau motif d'incident, et donc de lenteurs, est créé, faisant reposer sur le CME qui n'en avait pas tellement besoin, de nouvelles charges et offrant à l'intimé une action potentiellement dilatoire ;
- Un nouvel écueil procédural a été dressé sur la route de l'appelant, mais dont la sanction n'a aucune portée actuellement, si ce n'est perdre du temps ;
- Le grief requis par le texte semble être plus qu'incertain quant à sa nature et son admission pose de nombreuses questions quant aux procédures antérieures,
- La responsabilité des avocats est alourdie, la forme ayant pris le pas sur le fond, conduisant à une augmentation des précautions qui revient à réintroduire concrètement la pratique de l'appel général pourtant supprimé,

705. S'il fallait encore en douter après l'avènement des décrets Magendie, l'adoption du

décret du 6 mai 2017 vient confirmer de façon éclatante que la procédure d'appel est davantage une suite d'obstacles procéduraux prétendument vecteurs de célérité qu'une mise en état permettant d'obtenir une décision au fond. Comme le soulignait fort à propos Me Laffly, « la forme a pris le pas sur le fond »⁷³⁸. A regarder la durée des procédures depuis 2010, il semble que la multiplication des cas d'incident n'ait en rien permis de fluidifier la procédure d'appel, les plaideurs devant patienter pendant des mois d'inertie, avant d'être entendus à l'audience.

B- L'absence de réflexion globale

706. A la lecture de la réforme de 2017, il est loisible penser de prime abord que le pouvoir règlementaire a adopté une démarche de réflexion plus globale sur l'ensemble de la procédure d'appel. En effet, des articles ont été modifiés ailleurs qu'au sein des articles 901 à 916CPC, comme nous l'avons vu précédemment avec les articles 562 et 954 CPC. Pour autant, comme nous l'avons également démontré, ces modifications ne sont pas sans entraîner de lourdes difficultés.

De plus, tout à fait au contraire, la confrontation de certaines nouvelles dispositions avec d'autres mécanismes pré-existants démontre que le décret du 6 mai 2017 n'a eu vocation qu'à apporter des correctifs ponctuels, déconnectés de toute logique plus générale. C'est bien un entêtement dans la voie des décrets Magendie qui a été choisi, et pis, de façon superficielle.

707. Un mécanisme nouveau le démontre sans aucun doute. nous avons observé que le contredit a été supprimé par le règlement au profit d'une unification vers l'appel. On aurait pu imaginer qu'une telle innovation soit effectuée avec complétude, ce n'est pas le cas.

708. Nous ne reviendrons pas sur la nouvelle procédure qui a été exposée *supra*, en revanche, il convient de s'arrêter sur la difficile articulation entre le nouvel appel des jugements statuant sur la compétence avec les recours dirigés contre les décisions du CME, spécifiquement prévus à l'article 776CPC. Le problème est de savoir si cette nouvelle procédure s'applique ou non aux ordonnances du juge de la mise en état statuant uniquement sur la compétence de la juridiction dont il est l'émanation. Concrètement, les recours contre les ordonnances du JME sont soumises à un texte spécial, l'article 776 CPC. Cet article pose le principe de l'impossibilité de recours direct à l'encontre des ordonnances JME mais ouvre plusieurs exceptions, parmi lesquelles, l'appel immédiat

⁷³⁸ *Dalloz Actualité*, 11 sept. 2017, obs. R. Laffly, « La nouvelle procédure d'appel, un mode de régulation des dossiers de la justice civile ».

contre les ordonnances statuant sur une exception de procédure, ce qu'est incontestablement l'exception d'incompétence⁷³⁹, exceptions traitées par le code de procédure civile au titre du chapitre « les exceptions de procédure ». S'agissant des ordonnances du JME statuant sur la compétence, deux textes sont donc potentiellement applicables : l'appel prévu par les articles 83 et suivants, et le recours de l'article 776 CPC.

709. Dans ce dernier cas, l'appel doit être formé dans un délai de quinze jour à compter de la signification de l'ordonnance par les parties, et non de la notification par le greffe comme prévu par les articles 83 et suivants. S'agissant de la procédure, l'appel est instruit en circuit court, conformément aux dispositions de l'article 905 CPC qui le prévoit expressément. Il n'est donc pas question ici de saisine du Premier Président de la cour d'appel ni de requête à jour fixe.

Pour autant, quel dispositif est ici applicable? A défaut de réponse tranchée, nous ne pouvons qu'émettre des suppositions.

710. Le principe est le suivant: *specialia generalibus derogant*. Or, quel texte est spécial et quel texte est général? On pourrait penser, comme certains auteurs⁷⁴⁰, que le dispositif spécial est celui des articles 83 et suivants dans la mesure où l'exception d'incompétence est une exception de procédure particulière par rapport à celles prévues de façon générale par l'alinéa 4 2^o de l'article 776 CPC. Dans ce cas, il faudrait faire fi de ce dernier pour appliquer la procédure des articles 83 et suivants aux ordonnances JME statuant uniquement sur la compétence.

Un tel point de vue est tout à fait plausible dans la mesure où le nouveau texte issu du décret du 6 mai 2017 aurait vocation à s'appliquer à toutes les décisions statuant uniquement sur la compétence, toilettant l'ensemble de ce recours, y compris implicitement l'article 776 CPC. Il n'y aurait pas de raison de distinguer entre les jugements du tribunal et les ordonnances JME.

C'est finalement un critère matériel qu'il faudrait appliquer plutôt qu'un critère formel: l'objet de la décision plutôt que sa nature et son auteur. Il s'agit d'une hypothèse plausible.

711. Toutefois, il est également possible aussi penser que l'article 776 CPC est le dispositif spécial dans la mesure où l'ordonnance JME est une décision particulière par rapport au jugement « classique » du tribunal. Cette conception est confortée par le fait que l'ordonnance JME est traitée

739 V. en ce sens Isabelle Pétel-Teyssié, *Rép. Proc. Civ.* « Défenses, exceptions, fins de non-recevoir », juin 2013 (actualisation : octobre 2014).

740 G. Balavoine et B. David, « La réforme des exceptions d'incompétence et de l'appel du jugement par la compétence » *BMP ASSOCIES*, avocats au barreau de Caen ; J.-L. Gallet et E. de Leiris, *La procédure civile devant la cour d'appel*, 4^e éd., LexisNexis, 2018, n^{os} 521 s., spéc. n^{os} 530 s.

au titre de dispositions spéciales par le code et répond à des voies de recours propres.

712. Certains auteurs raisonnent de la sorte⁷⁴¹ et avancent l'argument de la jurisprudence antérieure car à deux reprises au moins⁷⁴², la Cour de cassation a affirmé que les ordonnances JME statuant sur la compétence n'étaient pas soumises à la procédure du contredit et répondaient au recours prévu par l'article 776 CPC. Partant, il faudrait considérer que la procédure de contredit était le dispositif général et les recours des ordonnances JME le dispositif spécial. Dans ce cas, c'est donc la nature de la décision et son auteur qui primait sur l'objet de la décision. Par analogie, les articles 83 et s. remplaçant le contredit, ces articles seraient les dispositions générales et l'article 776, le dispositif spécial.

713. Une telle analyse peut être confortée par la rédaction de la section traitant des recours des décisions statuant exclusivement sur la compétence: la sous-section 2 qui contient les articles 83 et s. CPC est intitulée «L'Appel du jugement statuant sur la compétence ». Il serait donc question uniquement des jugements, et non des ordonnances JME. Toutefois, ces deux arguments allant à l'encontre de l'application de l'article 83 concernant les ordonnances JME se heurtent à deux contre-arguments: d'une part, le contredit qui a été écarté par la Cour de cassation comme recours contre les ordonnance JME a été supprimé. Une procédure concernant les décisions statuant exclusivement sur la compétence a été adoptée. Peut-on penser que la réforme ne concernerait pas les ordonnances JME? Quel est donc l'intérêt de la réforme si c'est pour l'amputer des voies de recours contre les ordonnances JME alors même que, rappelons-le, l'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis* avant toute défense au fond, et ce devant, justement, le JME, conformément aux dispositions de l'article 771 1° du CPC. Force est de constater que la compétence du tribunal est plus que résiduelle alors que l'exception d'incompétence peut être relevée d'office par le JME qui dispose ici d'une faculté que l'incompétence trouve sa source dans la matérialité ou la territorialité (articles 92 et 93 CPC). Seuls seraient concernés les recours des décisions émanant des tribunaux de commerce, d'instance et des CPH. Il est difficilement envisageable que les articles 83 et suivants ne soient pas applicables, *de facto*, aux décisions statuant sur la compétence émanant des TGI. Ainsi, s'il fallait exclure l'application des articles 83 et suivants CPC aux ordonnances JME, on vide d'une grande partie de leur substance ces articles. D'autre part, si le titre de la sous-section n'évoque que les « jugements », il n'en va pas de même de l'article 83 lui-même qui traite du « juge qui s'est

741 C. Perriez, « Faire appel d'un jugement statuant exclusivement sur la compétence », *Village de la Justice*, 16 novembre 2017 ; L. Mayer, « Le nouvel appel du jugement sur la compétence », *Gaz. Pal.* 25 juill. 2017, p. 71, n° 1.
742 Civ., 2e, 2 juill. 2009, n° 08-16.840 et Civ, 2e, 31 janv. 2013, n°11-25.242, Bull.Civ II, n°18, *Procédures* 2013, n°102; *Dr. Et Proc.* 2013. 110, note Salati.

prononcé sur la compétence ». Le JME n'est autre qu'un juge, émanation de sa juridiction. L'article 84 traite à nouveau du « jugement », ce qui peut nuancer l'analyse, alors que le décret traitait lui, dans le cadre de ses dispositions transitoires, des « décisions », englobant sans distinction jugements et ordonnances. Enfin, est-il possible d'assimiler de façon large une ordonnance à un jugement? La question reste ici entière et ce malgré les récentes décisions rendues sur le sujet.

714. Par une première ordonnance, en date du 10 avril 2018⁷⁴³, la cour d'appel de Paris a retenu que les articles 83 et 85 CPC ne sont pas applicables aux décisions du juge de la mise en état⁷⁴⁴, aux motifs discutables que : « Les dispositions susvisées se situent dans une sous section consacrée au jugement statuant sur la compétence qui distingue entre le jugement qui statue exclusivement sur la compétence et celui qui statue sur la compétence et le fond du litige.

Ainsi il y a lieu de retenir que ces dispositions visent exclusivement les décisions des juridictions ayant le pouvoir de trancher le fond du litige, ce qui exclut les ordonnances du juge de la mise en état même si celui-ci peut répondre à des questions de fond pour se prononcer sur la compétence. Les décisions de ce dernier sont soumises aux dispositions spécifiques de l'article 776 qui combiné à l'article 905, assurent un traitement rapide de la procédure. »

715. Par une autre ordonnance⁷⁴⁵, la même cour d'appel a adopté le courant inverse⁷⁴⁶, s'agissant d'une décision du juge des référés, dont les décisions sont comparables à celles du JME, voire même de manière plus éclatante encore puisque ces décisions n'ont aucune autorité de la chose jugée au principal⁷⁴⁷.

Aussi, nous pensons qu'une voie médiane puisse être trouvée. Lorsque le JME ne statue que sur la compétence du tribunal, il sera fait application des articles 83 et 85 CPC, s'il statue également

743 C. Bléry, « Mise en état : appel particulier sur la compétence *versus* appel général sur l'article 776 », *Dalloz actualité*, 3 décembre 2018.

744 Paris, ord., 10 avr. 2018, n° 17/22332.

745 Paris, ch. réf., ord., 8 nov. 2018, n° 18/06629.

746 C. Bléry, « Ordonnance de référé statuant sur la compétence : appel particulier *versus* circuit court », *Dalloz Actualité*, 22 novembre 2018.

747 « contrairement à ce que soutient la société Air Partner International, il ne peut être retenu que le paragraphe du code de procédure civile consacré à "l'appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence", composé des articles 83 à 89, n'aurait pas lieu de s'appliquer au motif qu'il y serait dérogé par les articles 905 et suivant du même code, consacré notamment à l'appel des ordonnances de référé. En effet, le terme de jugement employé dans le titre de ce paragraphe comprenant les articles 83 à 89 du code de procédure civile procède d'une acception générale comprenant non seulement les jugements proprement dits mais également les ordonnances de référé. Ces articles dérogent ainsi, de manière spéciale, au régime général de l'appel des ordonnances de référé prévu aux articles 905 et suivants.

Aussi convient-il de retenir que les dispositions des articles 83 et 85 du code de procédure civile s'appliquent à l'appel des ordonnances par lesquelles le juge des référés ne statue que sur sa compétence. »

au fond, il conviendra d'appliquer l'article 776, bien que la solution ne soit pas satisfaisante puisqu'elle crée une divergence selon le type de décision rendue, par une même entité, à savoir le JME. Il n'est pas certain que l'application de deux régimes de recours distincts pour un seul et même juge soit souhaitable pour le justiciable et son conseil. Pour autant, tel semble être l'esprit de la loi. A nouveau ici, une intervention de la Cour de cassation semble être la bienvenue pour mettre fin à ces difficultés dont les conséquences sont bien réelles.

716. Pour dresser le bilan de ces analyses, une approche téléologique de la réforme conduirait à appliquer les articles 83 et s. aux ordonnances JME statuant exclusivement sur la compétence. Seule cette approche permet de donner une réponse tranchée car l'analyse fondée sur l'exégèse du texte n'apporte pas de réponse claire, ni celle fondée sur l'adage latin prévoyant que le spécial déroge sur le général, car il s'agit en réalité de deux textes spéciaux, sans pouvoir dire lequel serait plus spécial, au regard de la jurisprudence antérieure.

Les cours d'appel sont donc confrontés à une question ici fondamentale puisque le point de départ des délais de recours et la procédure de ces recours sont différentes. A nouveau, il appartient aux cours d'appel d'interroger la Cour de cassation afin de connaître la procédure à appliquer, laissant une nouvelle fois les parties dans l'incertitude parfaite quant à la procédure à solliciter, avec une insécurité juridique flagrante.

717. Il est vrai que cette question peut trouver rapidement sa réponse et ne semble pas être un problème absolument fondamental. Toutefois, cette problématique illustre encore une fois le caractère insuffisant des décrets de 2017 qui sont d'ores et déjà à préciser. Par extension, il semble désormais indispensable de procéder à une refonte complète de la procédure d'appel. Il n'est manifestement pas possible de conserver les articles issus des décrets Magendie tels quels, comme le démontre l'adoption du décret du 6 mai 2017, mais celui-ci, persévérant dans l'esprit de la réforme de 2010, est à la fois insuffisant et source de nouveaux incidents qui ne manqueront pas d'allonger encore les délais de procédure, en particulier, d'inertie. La situation actuelle est intenable pour les parties, pour leurs conseils et pour les magistrats.

* * *

Conclusion du chapitre

718. Les décrets Magendie ont connu une entrée en vigueur très difficile, indépendamment de toute période nécessaire d'appréhension des nouvelles dispositions. Depuis 2011, la Cour de

cassation a été contrainte d'intervenir à de très nombreuses reprises pour indiquer toutes les modalités d'application des articles 901 à 916 CPC. La procédure d'appel trouve sa source autant dans la loi que dans l'œuvre prétorienne. Ces difficultés ont trouvé leur paroxysme dans les exigences de l'article 906 qui a été finalement vidé de sa substance par la Cour de cassation.

Au regard du constat alarmant, tant à la fois des difficultés d'application du texte que de l'allongement des procédures, le pouvoir réglementaire est intervenu dans l'espoir de sauver la nouvelle procédure d'appel. Ainsi, la jurisprudence a été largement entérinée par les décrets du 6 mai 2017 mais ces derniers ont également institué quelques nouveautés, tantôt louables (alignement des délais, introduction d'une modularité de la sanction en cas de force majeure), tantôt sources de confusions nouvelles et inutiles (nouveaux articles 562 et 901, fin de la procédure de contredit). En réalité, il apparaît clairement que la réforme de 2017 n'apporte que des correctifs isolés, ponctuels, allant entièrement dans le sens de la réforme originelle, en particulier la pratique infinie des incidents. Cette réforme est insuffisante en elle-même et ne permettra pas de revenir à des délais de procédure raisonnables, conformément à l'article 6§1 de la Convention EDH.

719. Il nous semble désormais inévitable de procéder à une refonte totale de la procédure civile d'appel et non à des modifications cosmétiques. Il convient de chercher, ici et là, des sources d'inspiration pour créer une procédure d'appel conforme aux grands principes européens du procès, remettant les parties, le contradictoire, la bonne administration de la justice et l'accès au juge, au cœur du procès. Dans la mesure où les juridictions supra-nationales objet de notre étude imposent le respect de droits procéduraux, il pourrait être intéressant d'observer les procédures mises en place par ces entités. En effet, nous pouvons penser que les procédures suivies devant la Cour de Justice de l'Union ou devant la Cour EDH sont nécessairement respectueuses de leurs propres préceptes. En conséquence, il semble justifié de chercher des sources d'inspiration dans ces pratiques, qui pourraient être des exemples potentiels dans le cadre de notre propre démarche.

Chapitre II : Les procédures européennes comme modèle potentiel

720. Préalablement, nous avons formulé plusieurs observations quant à la procédure civile d'appel. D'une part, celle-ci ne correspond pas aux canons européens du procès. Le choix de la célérité au détriment de l'accès au juge n'est plus légitimée en raison de l'allongement constant des délais de jugement. D'autre part, la procédure issue des décrets Magendie a dû faire l'objet de corrections après quelques années de pratique seulement. Or, ces corrections ne sont que ponctuelles et ne modifient en rien l'esprit général de notre procédure d'appel. Pis, de nouveaux incidents ont été créés, alors que ceux-ci sont manifestement la source majoritaire des lenteurs procédurales.

721. Partant, il nous semble désormais inévitable de mener une réflexion de fond et globale quant à la manière de « cheminer », comme le veut l'étymologie de la procédure, devant les cours d'appel. Les difficultés connues par les parties, les greffes et les magistrats ne seront incontestablement pas réglées par des retouches cosmétiques. C'est donc une réforme complète qui nous paraît s'imposer. Il nous semble également qu'une telle démarche permettrait d'offrir une complétude à l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel. En effet, quelle meilleure occasion de mettre parfaitement en conformité la procédure d'appel avec les principes fondamentaux du procès qu'une refonte des articles 901 à 916 CPC ?

722. On pourrait bien entendu s'interroger sur l'opportunité d'une telle démarche. Le mouvement général de « fondamentalisation » du droit irradie toutes les matières. La procédure ne fait pas exception. De surcroît, cette tendance ne montre aucun signe d'inflexion, mais au contraire, d'expansion. La mise en conformité de la procédure d'appel aux principes directeurs du procès tels qu'entendus par la Cour EDH et l'Union Européenne n'est donc pas uniquement souhaitable, elle est nécessaire. Il convient d'ajouter que la mise en œuvre d'une procédure nouvelle essentiellement dictée par les principes fondamentaux du procès pourrait constituer un véritable exemple pour les autres États adhérents du Conseil de l'Europe ou États membres de l'Union. Peut-être devrions nous saisir cette occasion.

723. Alors, comment penser la procédure d'appel civile française dans cette perspective ? Afin de proposer des modèles, des mécanismes ou des formes procédurales viables et respectueuses de cet ambitieux objectif, il convient de s'inspirer d'autres pratiques, en particulier à l'échelle supranationale.

724. Pour commencer, il nous apparaît opportun d'observer les procédures suivies devant les juridictions européennes au sens large. En effet, qui de mieux placées que les juridictions dont émanent les principes directeurs du procès pour en donner un modèle ? Ayant donné les fondements et les contours des grands principes du procès, les juridictions européennes sont censées être respectueuses de leurs propres préceptes. De plus, la transposition de ces mécanismes devrait en principe être convenable au regard des principes européens du procès civil.

725. Bien entendu, les Tribunaux et Cour issues de la Convention et de l'Union ne sont pas juges du fond et n'ont absolument pas le même rôle que les cours d'appel françaises. Pour autant, il convient de se demander si certains mécanismes, certains modes de filtrage des requêtes ou encore la conception du contradictoire, les droits accordés aux parties, la pratique des incidents, ne seraient pas transposables à notre propre procédure d'appel. Avant de s'interroger sur la possibilité réelle de prendre exemple sur ces juridictions, nous allons donc détailler les différentes procédures existantes devant ces juridictions européennes, en commençant par la Cour de Justice de l'Union (Section 1), puis à celle de la Cour EDH, en particulier les conditions de recevabilité des requêtes qui pourraient inspirer notre propre procédure d'appel (Section 2).

Section 1) Les procédures devant les juridictions de l'Union Européenne⁷⁴⁸

726. Dans cette partie concernant les procédures suivies devant les juridictions de l'UE, il ne sera pas question d'entrer dans le détail précis de toutes les procédures prévues par les traités mais de synthétiser les grandes lignes et le fonctionnement général de la procédure. Le but est d'observer la pratique et la philosophie générale pour tenter de trouver des similitudes, des divergences avec la procédure d'appel française, voire de trouver des inspirations potentielles. En conséquence, nous étudierons de façon concise les grands mécanismes procéduraux que sont les procédures sur renvoi préjudiciel et les recours directs, devant la Cour de Justice et devant le Tribunal de l'Union

748 Sur ces aspects: J-L. Sauron, *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH*, avec la collaboration de Léa Reguer-Petit, Gualino-Lextenso, DL 2016, cop. 2016, 4ème édition, 2016 ; J.L. Sauron, *Procédures Européennes*, avec la collaboration de Léa Reguer-Petit, Gualino, 2018.

Européenne⁷⁴⁹.

727. Les juridictions de l'UE connaissent deux procédures principales : la procédure sur renvoi préjudiciel et les autres recours, qui sont appelés recours directs. En parallèle, d'autres procédures spécifiques existent également, comme nous le verrons.

Qu'il s'agisse de la procédure sur renvoi préjudiciel ou des recours directs, ces procédures connaissent d'une phase écrite et d'une phase orale qui se tient publiquement, puis de la délibération des juges qui vont enfin, bien entendu, rendre un arrêt susceptible de recours. Nous allons voir les différentes étapes de ces procédures: la saisine (paragraphe 1), la phase orale (paragraphe 2), les procédures spécifiques (paragraphe 3), les arrêts (paragraphe 4) et enfin, les voies de recours (paragraphe 5).

Paragraphe 1) Saisine

A- Dispositions communes

728. De façon un peu analogue à la procédure civile d'appel, la saisine de la juridiction , ainsi que tous les actes de procédure devant les juridictions de l'Union peuvent être effectués par une plate-forme électronique, nommée « e-Curia », et ce depuis le 21 novembre 2011.

B- Pour les renvois préjudiciels

729. De façon générale, les questions préjudicielles sont soumises à la Cour de l'Union par décision juridictionnelle, selon les procédures étatiques. La question est traduite dans toutes les langues et le greffe notifie celle-ci aux parties à l'instance au fond et également à tous les États membres et aux institutions de l'Union. De plus, le greffe publie la demande au JOUE avec indication des parties en la cause devant le juge étatique et le contenu de la demande préjudicielle. Un délai de deux mois est alors ouvert aux États membres, aux institutions européennes et aux parties pour formuler des observations écrites.

C- Pour les recours directs

⁷⁴⁹ Sur ces aspects: N. Fenger et M. Broberg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union Européenne*, Larcier, 2013 ; C. Soulard, A. Rigaux, M. Rodolphe, D. Simon, *Contentieux de L'Union Européenne / 3. Renvoi préjudiciel, Recours en manquement*, Lamy, 2011.

730. Devant CJUE ou TJUE, la saisine est effectuée par le dépôt d'une requête adressée au greffe. Le greffier publie une communication relative au recours au J O UE avec les moyens et conclusions du requérant. Une signification est alors opérée à la partie adverse parallèlement. Celle-ci dispose d'un délai d'un mois pour présenter un mémoire en défense.

Le requérant a le droit d'adresser une réplique et le défendeur une duplique, toujours dans le délai d'un mois pour chacun des échanges. Le plus souvent, un seul échange est fait, par exemple devant le Tribunal pour les marques, les parties peuvent demander un second échange qui peut être refusé. En principe, les délais doivent être respectés mais le président peut accorder une prorogation des délais de communication, qui est alors fixée à un mois également.

731. A ce stade, qu'il s'agisse d'une question préjudicielle ou d'un recours direct, sont désignés pour suivre le déroulement de l'affaire, un juge rapporteur et un avocat général.

732. On peut d'ores et déjà relever que cette phase écrite est relativement courte et cadencée, bien davantage que la procédure civile d'appel française. En effet, entre 2 et 4 mois sont nécessaires, en cas de réplique et duplique, voire 6 mois en cas de prorogation exceptionnelle des délais.

Paragraphe 2) Phase orale

733. La phase écrite laisse place à la phase orale qui est constituée des mesures préparatoires et du rapport d'audience. Cette phase orale se termine par l'audience publique elle-même et les conclusions de l'avocat général.

A- Devant la CJUE

734. Après la clôture, les parties sont invitées à indiquer s'ils elles souhaitent la tenue d'une audience de plaidoirie, et ce dans un délai d'un mois. Cet avis des parties doit être motivé.

Il appartient à la Cour de décider, sur rapport du juge rapporteur et après avoir entendu l'avocat général, s'il est nécessaire de prononcer des mesures d'instruction, de désigner la formation de jugement et s'il y a lieu de tenir une audience de plaidoirie. La date de cette audience est fixée par le président.

Par son rapport d'audience, le juge rapporteur procède au résumé des faits, des arguments des parties, voire des intervenants s'il y en a. Le rapport est publié, dans la langue de procédure lors de l'audience.

B- Devant le TUE

735. Devant cette formation, la procédure orale est le principe, il n'est pas besoin d'en faire une demande. A l'issue de la procédure écrite, le juge rapporteur présente son rapport préalable, lequel est examiné par la chambre. Il est procédé à la convocation des parties à une audience. Avant celle-ci, la rapport d'audience rédigé par le juge rapporteur est remis aux parties.

736. La procédure orale se termine en deux phases :

- l'audience publique au cours de laquelle l'affaire est plaidée par les parties, devant la formation de jugement (et en présence de l'avocat général devant la Cour). Juges et avocat général peuvent poser des questions aux parties. Cette phase termine la procédure orale devant le TUE.
- Les conclusions de l'avocat général qui se déroulent également en audience publique. Celui-ci reprend en détail les différents aspects du litige et propose à la Cour la solution qu'il estime fondée. Cette phase termine la procédure orale devant la Cour. Il est possible que la Cour ne procède pas à cette phase si l'affaire ne soulève pas de question de droit nouvelle.

La procédure orale peut être ré-ouverte si l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties ou si la Cour s'estime insuffisamment éclairée.

737. A côté de ces deux procédures que l'on qualifiera « d'ordinaires », cinq procédures spécifiques existent: la procédure par voie d'ordonnance motivée pour les renvois préjudiciels, la procédure accélérée, le référé, le jugement par priorité et la possibilité de juger sans conclusions de l'avocat général.

Paragraphe 3: Procédures spécifiques

A- La procédure par voie d'ordonnance motivée

738. Cette procédure concerne uniquement les questions préjudicielles. Dans plusieurs cas de figure, la Cour va éluder la question préjudicielle par voie d'ordonnance motivée. Tel est le cas lorsque la question est identique à une question préalablement formulée, lorsque la réponse à

apporter ne laisse place à aucun doute raisonnable⁷⁵⁰ ou lorsque que la réponse peut être déduite de la jurisprudence de la Cour.

B- La procédure accélérée

739. Les procédures accélérées concernent très essentiellement les renvois préjudiciels et donc la Cour, et sont de deux ordres : la procédure accélérée pour les renvois préjudiciels (article 105 du règlement de procédure de la Cour) et la procédure préjudicielle d'urgence (article 107 du même règlement). Ces deux procédures accélérées sont mises en œuvre devant la Cour et devant le Tribunal (article 62 bis RPC et 104 bis RPC pour la Cour et article 15§1 du nouveau règlement de procédure du Tribunal). La condition de mise en œuvre de ces procédures est l'urgence, qui justifie la suppression de certaines étapes de la procédure. La décision d'user ou non de la procédure accélérée appartient au président de la Cour ou du Tribunal après saisine et audition des parties.

740. S'agissant d'abord de la procédure accélérée, celle-ci est applicable à la demande de la juridiction nationale. Cette procédure n'a été acceptée par le Président de la Cour que de manière exceptionnelle. Par exemple en 2015, sur 18 demandes formulées, cette procédure n'a été accordée que dans une seule affaire. En réalité, les critères d'application de cette procédure sont assez sibyllins et semblent davantage relever des circonstances de fait que de critères véritablement juridiques et pré-déterminés.

741. S'agissant de la procédure préjudicielle d'urgence, cette procédure ne concerne que les renvois préjudiciels concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette procédure a vu le jour en mars 2008 et se trouve mobilisée lorsque la réponse à la question revêt une importance déterminante pour apprécier la situation juridique détenue, privée de liberté ou encore au cours d'un litige concernant l'autorité parentale ou la garde d'enfant, dans les cas où la compétence du juge saisi sur le fondement du droit de l'Union est conditionné par la réponse à la demande préjudicielle.

742. Lorsque cette procédure est mise en œuvre, certaines parties habituellement habilitées à participer à la procédure en sont exclues. C'est le cas des autres États Membres qui ne sont pas admis dans ce cadre à déposer des observations écrites. De plus, dans ce cadre, c'est une chambre spéciale, composée de cinq juges, qui statue quant au filtrage, au traitement et à la décision concernant la question préjudicielle. Si la procédure d'urgence est admise, la décision sera rendue à

750 CJCE, ordonnance, 4 mars 2002, *Verwayen-Boelen*, C-175/00, *Rec.* p. I-2141.

bref délai après l'audience, et audition de l'avocat général. Enfin, pour optimiser encore les délais, la procédure est, au plus possible, électronique.

743. En 2015, cette procédure a été admise cinq fois, sur dix demandes et les affaires ont été traitées entièrement dans un délai moyen de 1,9 mois. Nous remarquons que ces procédures accélérées connaissent des similitudes avec l'article 905 du code de procédure civile qui permet de s'affranchir des délais du circuit long, par fixation d'un calendrier *ad hoc*, ou encore de l'assignation à jour fixe, prévue par les articles 917 et suivants CPC.

C- La procédure de référé

744. Elle s'applique identiquement devant la Cour et le TUE.

Il s'agit d'obtenir la suspension de l'exécution d'un acte d'une institution qui fait l'objet d'un recours, ou encore d'obtenir le prononcé d'une mesure provisoire pour prévenir un préjudice grave et irréparable à l'égard d'une partie.

Il est statué par ordonnance, trois conditions sont nécessaires au prononcé de ces mesures :

- le recours au fond doit apparaître, à première vue, non dénué de fondement
- le demandeur doit établir l'urgence des mesures ainsi que le préjudice grave et irréparable qu'il dit encourir
- les mesures provisoires tiennent compte des intérêts des parties et de l'intérêt général qui sont mis en balance.

745. Cette ordonnance, comme tout référé, est provisoire. Elle peut faire l'objet d'un pourvoi devant le Président de la CJUE pour les ordonnances rendue par le TUE. De la même manière que les procédures de référé ou de suspension de l'exécution provisoire, devant le Premier Président de la cour d'appel, ces décisions ne présument pas du fond qui sera jugé ensuite. Il existe encore une similitude entre cette procédure de référé et celles connues en France.

D- Le jugement par priorité

746. Dans une perspective pragmatique, la Cour traite les affaires dans l'ordre selon lequel l'instruction est close, et dans le cas où les instructions de terminent concomitamment, selon celle qui a été inscrite en premier au registre des requêtes.

La procédure de jugement par priorité permet de faire exception à cette organisation classique, sur le fondement de l'article 53 § 3 du Règlement de Procédure de la Cour, et sur décision du Président de la Cour. L'affaire sera ainsi jugée avant d'autres affaires « enrôlées » précédemment, mais ceci doit être justifiée par des « circonstances particulières ».

E - La possibilité de juger sans conclusions de l'avocat général

747. Enfin, dernière possibilité d'accélérer le traitement des affaires est la faculté offerte par l'article 20 du statut de la Cour de Justice, de juger sans les conclusions de l'avocat général. Cette possibilité est ouverte lorsque l'affaire en cause ne soulève aucune question de droit nouvelle. Cette procédure est très souvent utilisée puisqu'en 2015, près de 43% des arrêts ont été rendus sans conclusions de l'avocat général.

Paragraphe 4) Arrêts

748. Enfin, concernant la décision, les arrêts sont pris après délibéré à la majorité, les opinions dissidentes ne sont pas précisées. Les avocats généraux ne participent pas au délibéré. Le dispositif est prononcé en audience publique. Les arrêts et conclusions des avocats généraux sont mis en ligne sur internet le jour même du prononcé de l'arrêt. Les arrêts et ordonnances de la Cour et du Tribunal ont force exécutoire.

Paragraphe 5) Les voies de recours

Tout comme les systèmes étatiques, des recours sont possibles contre les décisions des juridictions de l'Union, qu'il s'agisse du Tribunal ou de la Cour.

A- contre les arrêts du Tribunal

749. Il s'agit d'un pourvoi qui ne peut être fondé que sur des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de procédure portant atteinte au requérant ou de la violation du droit de l'Union. La Cour ne juge qu'en droit ici, comme une juridiction de cassation. Si l'arrêt est cassé, elle peut renvoyer l'affaire devant le Tribunal mais est confiée à un autre juge rapporteur. Sinon, elle peut statuer elle-même si l'affaire est en état d'être jugée. Le délai pour former un pourvoi est de 2

mois.

B- Contre les arrêts définitifs

750. Les arrêts de la Cour sont en principe définitifs, sauf opposition, tierce opposition, recours en interprétation et recours en révision. Le délai pour former un recours est de 2 mois. Ces voies sont ouvertes devant le Tribunal également.

751. S'agissant des procédures suivies devant les juridictions de l'Union, le constat est que celles-ci, y compris les procédures ordinaires, sont tournées vers la célérité. En effet, les échanges entre les parties sont cadencés et limités, voire même parfois refusés (répliques et dupliques ne sont pas toujours admises). Pour ce qui nous concerne, l'objectif de célérité nous semble plutôt préjudiciable en appel civil, que bénéfique. C'est en tous les cas le constat que nous dressons tout au long de cette étude. Ainsi, la transposition des procédures des juridictions de l'Union ne paraissent pas transposables puisque les procédures ordinaires sont encore plus cadencées et les procédures abrégées, qui d'une part existent déjà, permettent de juger encore plus vite.

752. En réalité, cette volonté, et même cette nécessité de célérité s'explique très aisément devant les juridictions de l'Union en raison tout simplement de leur objet, bien différent de celui des cours d'appel. En effet, les juridictions de l'Union interviennent soit après épuisement des voies de recours internes, c'est-à-dire après le procès au fond, qui ne sera donc pas débattu devant elles, seul des points de droit étant en question, permettant en effet une cadence bien plus soutenue que devant une juridiction devant laquelle tout le litige est en débats. Soit, ces juridictions interviennent (la Cour essentiellement), alors même qu'un procès est en cours au principal, dans le cadre des questions préjudicielles. Dans ce cadre très particulier, il n'est pas question de retarder plus encore les instances pendantes. La célérité s'impose car pendant le temps de traitement de la question par la Cour, l'affaire est pendante au principal et allonge cette procédure. Pour permettre aux États membres de juger dans un délai raisonnable, l'attente engendrée par le renvoi préjudiciel ne peut être excessive.

753. En conclusion, il est assez difficile d'imaginer de transposer les procédures des juridictions de l'Union devant les cours d'appel françaises, si ce n'est peut-être les organes de filtrage des requêtes, qui sont également utilisés par la Cour EDH, ce que nous verrons ci-après. Notons toutefois que devant ces juridictions de l'Union, il est fait grand cas du principe du

contradictoire, l'ensemble des acteurs (parties au principal, État membre concerné, autres États membres, institutions européennes) sont invités à participer activement au procès. C'est un véritable dialogue complet qui est mis en place par ces procédures. Nous pouvons constater que malgré la volonté de célérité, ce principe fondamental qu'est la contradiction conserve toute sa place et n'est que très erratiquement écarté, et encore, en ce qui concerne les autres États qui ne sont pas parties au principal. Il est donc possible d'aller vite sans limiter à outrance la contradiction.

Section 2) Les procédures devant la Cour EDH⁷⁵¹

754. Concernant la Cour EDH, nous nous arrêterons sur deux aspects principaux. D'une part, nous traiterons de la procédure de la requête individuelle, activité essentielle de la juridiction strasbourgeoise, de la saisine à l'arrêt. D'autre part, nous étudierons, à dessein, les conditions de recevabilité des requêtes, la Cour EDH ayant mis en place des mécanismes très stricts permettant de rejeter dès la phase de saisine, de très nombreuses demandes. Ce mécanisme de filtrage doit être interrogé à la fois dans son opportunité, sa légitimité, et dans ses formes, afin de savoir si une transposition est possible ou souhaitable en cause d'appel en France.

Paragraphe 1) La requête individuelle

755. De la même manière que s'agissant des juridictions de l'Union, nous étudierons de façon synthétique les phases de la procédure devant la Cour EDH. La même démarche d'analogie ou d'inspiration sera suivie ici, pour ce qui concerne la requête individuelle.

A- L'introduction de la requête individuelle

756. La requête individuelle est rigoureusement encadrée par l'article 47 du Règlement de la Cour EDH. De nombreuses pièces et renseignements sont à fournir. Ce mécanisme peut faire penser aux formes requises pour introduire une instance devant la cour d'appel, conformément aux dispositions de l'article 901 CPC. Toute requête qui se trouverait incomplète sera rejetée par le Greffe sous la mention de « clôture administrative ». Ces clôtures ont concerné un quart des actes introductifs en 2015.

⁷⁵¹ Sur ces aspects, J.L. Sauron, A. Stepanova, *Guide pratique de procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, LGDJ, 2018 ; J.L. Sauron, *op.cit.*

757. S'agissant du contenu d'une requête individuelle⁷⁵², l'introduction de l'instance est assez stricte puisque le requérant doit d'ores et déjà présenter ses moyens, preuves, épuisement des voies de recours internes ou de la saisine de la Cour dans le délai de 6 mois, formuler les griefs dans l'exposé des violations et indiquer les articles en cause. Nous constatons que les modalités de la saisine de la Cour EDH sont bien plus sévères que ceux requis par l'article 901 CPC.

B- Le tri des affaires

758. La requête régulièrement introduite est dévolue à une section au sein de laquelle elle est traitée par la formation judiciaire adéquate, soit une chambre, un comité, ou un juge unique. En effet, l'affaire administrativement admise n'est pas forcément recevable pour autant devant la Cour.

759. Cette phase commence au niveau du Greffe, intégrant des rapporteurs (art 24 Convention). A ce stade, les affaires manifestement irrecevables seront renvoyées au juge unique (97% des requêtes en 2014). Le juge ici, ne sera pas de la nationalité des affaires soumises. Si le juge unique estime que l'affaire n'est pas irrecevable, il peut la renvoyer devant la chambre ou au comité, qui pourra lui même la renvoyer devant la Chambre s'il estime que les conditions de l'article 28 § 1b ne sont pas satisfaites. Pour les autres affaires, un juge-rapporteur est nommé. Il est assisté par le greffe. Il présente l'affaire au comité (pour les requêtes simples répétitives bien fondées) ou à la chambre.

760. A noter qu'un comité de filtrage a été mis en place après la conférence de haut niveau D'Interlaken, en Suisse, au début de l'année 2011 au sein du greffe de la Cour. Ce comité est dédié aux affaires reçues par les pays plus grands pourvoyeurs d'affaires.

C- La répartition des affaires

761. 1) la requête manifestement irrecevable est confiée au juge unique qui prend la décision d'irrecevabilité.

2) Les requêtes manifestement recevables mais faisant l'objet d'une jurisprudence clairement

⁷⁵² « Toute requête déposée en vertu de l'article 34 de la Convention est présentée sur le formulaire fourni par le greffe, sauf si la Cour en décide autrement. Elle doit contenir tous les renseignements demandés dans les parties pertinentes du formulaire de requête » et indiquer un grand nombre de renseignements.

et anciennement affirmée par la Cour sont confiées au comité de trois juges. La requête peut être transmises à une chambre.

3) Le traitement des requêtes manifestement recevables par une Chambre.

762. La Cour a adopté un système de priorisation des affaires, abandonnant le traitement des affaires dans l'ordre d'arrivée au greffe, et ce depuis 2009, par la modification de l'article 41 du Règlement de la Cour. Un ordre de priorité est établi en tenant compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées. Un système de catégorie des requêtes a été mis en place comme suit :

1: affaires urgentes

2: affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur l'efficacité du système de la Convention ou affaires soulevant une question d'intérêt général.

3: affaires comportant des griefs principaux sur les article 2, 3, 4 ou 5.1 de la convention qui ont donné lieu à des menaces directes pour l'intégrité physique et la dignité de la personne humaine.

4: affaires potentiellement bien fondées sur la base d'autres articles

5: affaires soulevant des questions déjà traitées dans un arrêt pilote

6: requêtes soulevant un problème d'irrecevabilité

7: requêtes de comité manifestement irrecevables.

D- Procédure devant la juridiction

763. Lorsque la procédure se déroule avec les parties, c'est-à-dire « Lorsqu'une requête a passé le filtre de l'examen rapide de sa recevabilité, le greffe de la Cour EDH communique au Gouvernement un « exposé des faits », contenant les griefs de la partie requérante et appelant les observations du Gouvernement sous la forme de questions ; 2. un délai de seize semaines est alors, en règle générale, laissé au Gouvernement pour formuler, en réponse à ces questions, ses observations en défense sur la recevabilité du grief ; 3. ces observations en défense du Gouvernement sont portées sur la connaissance de la partie requérante qui peut formuler des observations en réplique et exposer ses demandes indemnitaires au titre de la satisfaction équitable ; 4. il est d'usage qu'un délai de quatre semaines soit par la suite laissé au Gouvernement pour répondre au requérant et formuler ses observations sur les demandes faites au titre de la satisfaction équitable »⁷⁵³.

753 Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), *projet de rapport du CDDH concernant l'opportunité et les*

764. Après saisine d'une chambre, l'affaire est confiée à un juge rapporteur désigné par le président de section et les délibérations durent en général une demi journée. Les juges reçoivent les dossiers une quinzaine de jours à l'avance en anglais ou en français selon les affaires. La traduction est réservée à la Grande Chambre ainsi qu'un projet de décision ou d'arrêt. Le rapporteur présente sa position. Le Président donne la parole au juge national s'il n'est pas le rapporteur et à tous les juges qui la demandent. Ils indiquent s'ils sont d'accord ou non avec le rapporteur. Le Président fait procéder au vote et la décision est prise généralement à la majorité. Si le projet est refusé, il faut présenter l'affaire avec un projet opposé. Les délibérations sont effectuées à huis clos et la construction de la décision est collective. Les voies concordantes et dissidentes sont ouvertes. Des décisions de procédure peuvent être prises par la Section (ajournement, organisation d'une audience publique, dessaisissement au profit de la Grande Chambre⁷⁵⁴.

E- Dessaisissement ou renvoi à la Grande Chambre

765. La Grande Chambre peut être saisie par ces deux moyens:

- par dessaisissement (art 30 convention), avant que l'arrêt ne soit rendu, la chambre en est tenue lorsque « la solution d'une question dont elle est saisie dans une affaire pendante peut conduire à une contradiction avec la jurisprudence de la Cour » et en a la faculté si « une question grave relative à l'interprétation de la Convention est soulevée ». Une partie peut s'y opposer, empêchant le dessaisissement.
- Par renvoi : lorsqu'un arrêt de Chambre est rendu ici, les parties peuvent demander le renvoi devant la Grande Chambre (art 43 convention). La décision de renvoyer appartient au Collège de la Grande Chambre ;

affaires concernées :

- affaires ayant un impact sur la cohérence de la jurisprudence
- affaires pouvant se prêter à un élargissement de la jurisprudence
- affaires qui permettent d'éclaircir les principes énoncés dans la jurisprudence
- affaire où la Grande Chambre peut être appelée à réexaminer une évolution de la jurisprudence adoptée par la chambre

modalités d'une « procédure de requête représentative », 4 février 2013, GT-GDR-C(2013)R2, Addendum II.

⁷⁵⁴ Sur ces aspects, Jean-Paul Costa, *La Cour Européenne des droits de l'Homme : des juges pour la liberté*, coll. « Essai, les sciences du droit », Dalloz, février 2017.

- affaires relatives à des questions nouvelles
- affaires soulevant une « question grave de caractère général »
- affaires ayant un grand retentissement ;

affaires faisant l'objet d'un refus systématique de renvoi :

- décisions de la chambre de déclarer un grief irrecevable
- les sommes allouées par la chambre au titre de l'article 41 de la Convention
- l'appréciation des faits par la chambre
- l'application d'une jurisprudence constante établie.

F- Procédure de révision des arrêts définitifs

766. En principe, l'arrêt est définitif, conformément à l'article 44 de la convention dont le processus de la décision prise est ainsi organisé :

« 1. L'arrêt de la Grande Chambre est définitif.

2. L'arrêt d'une Chambre devient définitif:

a. lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre; ou

b. trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé; ou

c. lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée en application de l'article 43.

3. L'arrêt définitif est publié. »

Il est intéressant de noter que la procédure de révision n'est pas prévue par la convention mais par le règlement de la Cour, en son article 80 qui prévoit :

767. Demande en révision d'un arrêt

1. En cas de découverte d'un fait qui, par sa nature, aurait pu exercer une influence décisive sur l'issue d'une affaire déjà tranchée et qui, à l'époque de l'arrêt, était inconnu de la Cour et ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie, cette dernière peut, dans le délai de six mois à partir du moment où elle a eu connaissance du fait découvert, saisir la Cour d'une demande en révision de l'arrêt dont il s'agit.

2. La demande mentionne l'arrêt dont la révision est demandée, contient les indications nécessaires

pour établir la réunion des conditions prévues au paragraphe 1 du présent article et s'accompagne d'une copie de toute pièce à l'appui. Elle est déposée au greffe, avec ses annexes.

3. La chambre initiale peut décider d'office d'écarter la demande au motif que nulle raison n'en justifie l'examen. S'il n'est pas possible de réunir la chambre initiale, le président de la Cour constitue ou complète la chambre par tirage au sort.

4. Si la chambre n'écarte pas la demande, le greffier communique celle-ci à toute autre partie concernée, en l'invitant à présenter ses observations écrites éventuelles dans le délai fixé par le président de la chambre. Celui-ci fixe aussi la date de l'audience si la chambre décide d'en tenir une.

La chambre statue par un arrêt. »

768. Ainsi, nous avons exposé le processus décisionnel de la Cour EDH de sa saisine au recours contre ses décisions. Encore une fois dans ce cadre, il est assez difficile d'imaginer une quelconque transposition des mécanismes. Toutefois, notons à nouveau que le principe du contradictoire est dûment respecté au sein des procédures de la Cour de Strasbourg.

Paragraphe 2) Le particularisme des conditions de recevabilité devant la Cour EDH

769. Il convient toutefois de s'arrêter plus longuement sur le mécanisme de la recevabilité des requêtes devant la Cour EDH. En effet, cette juridiction a mis en place un système de filtrage des requêtes très abouti qui tend à limiter la saisine de la juridiction qui est assaillie de demandes. Ce qui nous semble véritablement intéressant à ce stade, est la manière dont la Cour écarte des requêtes dès le stade de la saisine, et ce apparemment, en toute conformité avec ses propres principes. Il sera intéressant de se demander si un tel mécanisme, qui permet de limiter l'engorgement de la Cour EDH est envisageable en cause d'appel, sans remettre en cause l'accès au juge.

Les conditions de recevabilité des requêtes sont de deux ordres : d'un côté, les conditions communes à toutes, elles-mêmes subdivisées en deux catégories, et d'un autre côté, les conditions applicables aux seules requêtes individuelles, elles-mêmes constituées de cinq sous-catégories.

A- Les conditions de recevabilité communes à toutes les requêtes

770. Les deux conditions de recevabilité qui sont partagées par toutes les requêtes sont la

règle de l'épuisement des voies de recours internes et du délai d'attente de 6 mois.

1 - L'épuisement des voies de recours internes

771. Cette règle a pour fondement le principe de subsidiarité que nous avons déjà eu l'occasion de présenter. En effet, il appartient au premier chef aux juridictions étatiques d'appliquer les règles issues de la Convention et de la jurisprudence de la Cour. Prévu par l'article 35§1 de la Convention, ce mécanisme a pour finalité de laisser ainsi aux États adhérents la possibilité de redresser la situation du requérant pour mettre celle-ci en conformité avec les principes fondamentaux. Avant toute saisine de la Cour, le requérant doit donc s'adresser préalablement à toutes les juridictions lui permettant d'être rétabli dans ses droits tels que prévus par la Convention. Il convient de noter des limites à cette condition, par exemple lorsque la saisine de la juridiction supérieure, au regard de sa pratique juridique, ne laisse aucune chance de succès au requérant, qui est alors dispensé de l'obligation de saisir cette juridiction réfractaire⁷⁵⁵.

Le requérant doit avoir également fait un usage normal des recours internes vraisemblablement efficaces et suffisants⁷⁵⁶ et avoir soulevé devant les juridictions internes les griefs qu'il entend formuler par la suite devant la Cour⁷⁵⁷. Le requérant est également contraint d'agir selon les règles procédurales de l'état adhérent, auquel cas il se verra opposer l'irrecevabilité sur ce fondement, par exemple si sa demande a été rejetée par le juge national en raison de la prescription du recours⁷⁵⁸.

La charge de la preuve du non-épuisement des voies de recours internes incombe au Gouvernement de l'État en cause⁷⁵⁹. Cette position est absolument constante.

2- Le respect du délai de 6 mois

772. Le nouvel article 47 du Règlement de procédure dispose que « La Cour ne peut être saisie que (...) dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ». Cette règle est fondée à double titre. D'une part, « les règles des six mois a pour objet d'assurer la sécurité juridique et de veiller à ce que les affaires litigieuses au regard de la Convention soient examinées dans un délai raisonnable, ainsi que de protéger les autorités et autres personnes

755 Cour EDH, 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera SA et autres c. Belgique*, n° 17849/91, §27 et 23 sept. 2003, *Radio France c. France*, n° 53984/91, §§ 33-34.

756 Cour EDH, 29 avr. 2004, *Moreira Barbosa c. Portugal*, n° 65681/01.

757 Cour EDH, 19 mars 1991, *Cardot c. France*, n° 11069/84, § 34.

758 Cour EDH, 27 avr. 2000, *Ben Salah Adraqui c. Espagne*, n° 45023/98.

759 Par ex : Cour EDH, 28 fév. 2012, *Melnītis c. Lettonie*, n° 30779/05.

concernées de l'incertitude dans laquelle elles seraient laissées, du fait de l'écoulement prolongé du temps »⁷⁶⁰. D'autre part, enjoint « de fournir à l'intéressé un délai de réflexion suffisant pour lui permettre d'apprécier l'opportunité d'introduire une requête devant la Cour et de décider du contenu de cette dernière. La règle énoncée à l'article 35§1 doit être interprétée et appliquée dans une affaire donnée de manière à assurer à tout requérant qui se prétend victime d'une violation par un État contractant d'un droit reconnu par la Convention et ses Protocoles, l'exercice du droit de requête individuel conformément à l'article 34 de la Convention »⁷⁶¹.

En cas d'existence d'un recours interne, le point de départ du délai de six mois commence à courir à compter de la signification si elle a été faite, et à la date à partir de laquelle le requérant peut réellement prendre connaissance de la décision incriminée dans le cas contraire. En cas d'absence de recours interne, le délai commence à courir à la date des actes incriminés⁷⁶².

De la même manière que s'agissant de l'épuisement des voies recours internes, la preuve de l'épuisement du délai de six mois incombe à l'État contractant⁷⁶³, et selon les conditions propres à la Convention, et non à celles de l'État⁷⁶⁴.

B- Conditions de recevabilité des requêtes individuelles

773. En plus des conditions communes que nous venons de présenter succinctement, les requêtes individuelles sont soumises à des conditions supplémentaires de recevabilité, au nombre de cinq, tenant à : l'identification du requérant, l'irrecevabilité au regard de requêtes précédemment introduites devant d'autres juridictions internationales, la qualité du requérant, l'irrecevabilité des requêtes manifestement mal fondées et abusives et l'irrecevabilité des requêtes individuelles en l'absence de préjudice important.

1 - L'identification du requérant

774. Cette première condition n'est pas excessivement contraignante, il s'agit simplement que le requérant décline son identité⁷⁶⁵, qui peut en outre solliciter l'anonymat de sa requête, selon l'article 47 § 4 du Règlement prévoyant que « *Le requérant qui ne désire pas que son identité soit révélée doit le préciser et fournir un exposé des raisons justifiant une dérogation à la règle normale*

760 Cour EDH, 13 janv. 2009, *Gadi c. France*, n° 45533/05.

761 Cour EDH, 25 mai 2004, *Paroisse Gréco-catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99.

762 Cour EDH, *Gadi c. France*, *op.cit.*

763 Cour EDH, 1er avr. 2003, *Ali Sahmo c. Turquie*, n° 37415/97.

764 Cour EDH, 25 sept. 2003, *Kadikis c. Lettonie*, n° 62393/00.

765 Irrecevabilité, v. Cour EDH, 15 sept. 2009, *Blondje c. Pays-Bas*, n° 7245/09.

de publicité de la procédure devant la Cour.

Cette dernière peut autoriser l'anonymat ou décider de l'accorder d'office »

2 - L'irrecevabilité des requêtes identiques à celles précédemment introduites devant des instances judiciaires internationales

775. Une requête, pour être recevable, doit être exempte de tout examen préalable par la Cour ou par une autre juridiction internationale d'enquête ou de règlement, sauf si des faits nouveaux surviennent, conformément à l'article 35 §2, b de la Convention EDH. Cette règle trouve son fondement dans la volonté de voir naître plusieurs procédures internationales. Comme pré-requis, il faut que l'institution ayant préalablement connu de la même affaire soit considérée par la Cour EDH comme une instance judiciaire internationale. Par exemple, cette qualité n'est pas attribuée à la Commission Européenne⁷⁶⁶.

La requête se verra frappée d'irrecevabilité en cas d'identité de faits, de parties et de griefs⁷⁶⁷. Une exception est donc admise en cas de faits nouveaux, ce qui peut par exemple être constitué par l'épuisement des voies de recours internes, alors que précédemment, la requête avait été rejetée sur ce fondement⁷⁶⁸, il en va de même s'agissant des affaires concernant le délai raisonnable, si la procédure subie par le requérant s'est allongée entre la première et la seconde saisine de la Cour⁷⁶⁹. Enfin, dans le même esprit, si la Cour n'étudiera pas les faits ayant fait l'objet de la première instance internationale, elle s'accorde le droit de juger des faits postérieurs à cette première instance internationale⁷⁷⁰.

3 - Les irrecevabilités tenant à la qualité des requérants

776. L'article 34 de la Convention énumère les catégories de personnes ayant le droit d'exercer un recours devant la Cour : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles.* »

Ainsi, cet article pose deux conditions pour pouvoir agir, faire partie des demandeurs recevables et être victime d'une violation des droits et libertés protégés par la Convention et ses

766 Cour EDH, 1er fév. 2011, *Karoussiotis c. Portugal*, n°23205/08.

767 Commission, 9 janv. 1995, *Pauger c. Autriche*, n° 24872/94.

768 Commission, 11 janv. 1994, *A.D. c. Pays-Bas*, n° 21962/93.

769 Commission, 3 oct. 1979, *X c. Royaume-Uni*, n°8233/78, §§ 54 et 55.

770 Cour EDH, 10 janv. 2006, *Patera c. République Tchèque*, n°25326/03.

Protocoles.

777. S'agissant de la notion de personne physique, morale et les ONG

- Toute personne physique ou morale est recevable à présenter un recours. Dans le cas des personnes morales, il convient que celle-ci jouisse effectivement de la personnalité morale : par exemple, les actionnaires d'une société ne peuvent pas agir devant la Cour à défaut de personnalité morale⁷⁷¹, ainsi que les sociétés ou associations dissoutes qui ne peuvent être représentées que par leur liquidateur⁷⁷². Le recours devant la Cour est également ouvert aux groupes de particuliers⁷⁷³.
- Les ONG sont admises à présenter également des recours devant la Cour à la condition de n'être doté d'aucune prérogative de puissance publique, ni poursuivre « d'objectifs d'administration publique » et jouir d'une « autonomie complète »⁷⁷⁴.

778. S'agissant de la qualité de victime, cette qualité est admise de façon autonome aux acceptions internes par la Cour⁷⁷⁵, et ce faisant, parfois plus large que par les législations des États adhérents⁷⁷⁶. En outre, l'existence d'un préjudice n'est pas une condition nécessaire à la qualité de victime, puisqu'une violation de la Convention peut être réelle tout à fait indépendamment de l'existence d'un préjudice⁷⁷⁷. Toutefois, il doit exister un lien suffisamment direct entre le demandeur et le préjudice qu'il soutient avoir subi en conséquence de la violation de la Convention⁷⁷⁸. Ont ainsi été admises, à titre d'illustration, les requêtes dont les demandeurs ont été reconnus comme revêtant la qualité de victime en l'absence de préjudice direct,

- dans le cas d'une action au nom et pour le compte d'un proche en situation d'entière dépendance⁷⁷⁹,
- les affaires de surveillance secrète⁷⁸⁰,
- les cas de victime potentielle en matière d'immigration,
- l'action des héritiers à la suite de la mort de la requérante décédée⁷⁸¹.

Sont également admises à agir les victimes indirectes en cas d'existence d'un lien particulier et

771 Cour EDH, 2 oct. 1995, *Agrotexim c. Grèce*, n°14807/89, §§ 62 à 71.

772 Cour EDH, 3 janv. 2013, *Association culturelle du Temple pyramide c. France*, n° 50471/07, § 28.

773 Cour EDH, 10 nov. 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, §§ 36 à 39.

774 Cour EDH, 9 déc. 1994, *Les saints monastères c. Grèce*, n° 13092/87 et 13984/88, § 49.

775 Cour EDH, 10 nov. 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, *op cit.* § 38.

776 V. par exemple : Cour EDH, 15 mars 2012, *Aksu c. Turquie* [GC], n° 4149/04 et 41029/04, §§ 52 à 54.

777 Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, § 27.

778 Cour EDH, 30 mars 1999, *Comité des médecins à diplômes étrangers et autres c. France*, n° 39527/98 et 39531/98.

779 Cour EDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14.

780 Cour EDH, 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06.

781 Cour EDH, 3 juin 2014, *Skander VOGT c. Suisse*, n° 45553/06.

personnel entre la victime directe et le requérant. L'appréciation est exercée de façon casuelle et en fonction de l'article de la Convention auquel il a été contrevenu. Il semblerait qu'une décision ait écarté cette faculté aux personnes morales⁷⁸², qui ne peuvent donc agir comme victimes indirectes. Par ailleurs, la Cour a admis le recours d'une victime potentielle⁷⁸³, si une loi viole leurs droits par essence et ce, indépendamment de toute acte individuel d'exécution et s'ils risquent d'en supporter directement les effets⁷⁸⁴.

En revanche, cette admission du recours des victimes potentielles ne permet pas aux citoyens d'agir contre une loi applicable à tout citoyen d'un pays du seul fait de son existence. Ce fondement, nommé « *actio popularis* » a toujours été rejeté par la Cour⁷⁸⁵. L'action de la victime potentielle se distingue de « l'*actio popularis* », action *in abstracto*, par le fait que dans le cas de la victime potentielle, l'acte en cause aura potentiellement un effet direct sur le requérant concerné avec un degré de potentialité plus fort.

779. La qualité de victime est appréciée pendant toute la procédure devant la Cour et peut ainsi disparaître au cours de celle-ci⁷⁸⁶. Dans un tel cas, l'affaire est purement et simplement radiée du rôle. Ce peut être le cas en cas d'indemnisation par l'État attaqué de la victime⁷⁸⁷ ou encore l'acceptation d'une indemnité dans le cadre d'un règlement amiable du litige⁷⁸⁸, l'absence de risque réel et imminent d'extradition en cas d'engagement du gouvernement en ce sens⁷⁸⁹.

4 - Irrecevabilité des requêtes manifestement mal fondées et abusives

780. La quatrième condition de recevabilité de la requête devant la Cour est prévue par les articles 1er et 35 §3 a) de la convention stipulant que « *La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime :*

a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ». A cet égard, la Cour procède à la vérification de trois conditions : la compatibilité *ratione loci*, *ratione temporis* et *ratione materiae* de la requête.

782 Cour EDH, 28 juin 2011, *Ligue des musulmans de Suisse et autres c. Suisse*, n° 66274/09.

783 Cour EDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n° 5029/71.

784 Cour EDH, *Ligue des musulmans de Suisse et autres c. Suisse*, *op.cit.*

785 Cour EDH, 27 mars 1962, *De Becker c. Belgique*, n°214/56.

786 Cour EDH, 7 mai 2002, *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 30.

787 Cour EDH, 20 mars 2003, *Rasmussen c. Danemark*, n° 52620/99.

788 Cour EDH, 11 déc. 2012, *Chagos Islanders c. Royaume-Uni*, n° 35622/04.

789 Cour EDH, 6 mars 2012, *Atmaca c. Allemagne*, n°45293/06.

α- recevabilité ratione loci

781. En vertu de l'article 1er de la Convention⁷⁹⁰, les droits et libertés consacrés par la celle-ci et ses protocoles ne peuvent être invoqués par le requérant que si la violation prétendue a lieu dans les limites de la juridiction de l'État adhérent. La notion de juridiction de l'État s'entend du territoire national de celui-ci. Exceptionnellement, il est admis que la juridiction d'un état puisse recouvrir des zones ne correspondant pas à son territoire national, comme par exemple dans le cadre d'une action militaire : la juridiction de l'État s'entend alors de la zone sur lequel il exerce un contrôle effectif⁷⁹¹, notion appréciée selon des circonstances de fait. Si l'État concerné perd le contrôle effectif sur son territoire, cela n'implique pas automatiquement sa perte de responsabilité à l'égard de l'application de la Convention⁷⁹². Concrètement, la requête sera déclarée irrecevable lorsque les faits se sont produits sur un territoire « extérieur à celui de l'État contractant et qu'il n'y a aucun lien entre ces faits et une quelconque autorité relevant de la juridiction de l'État contractant »⁷⁹³.

β - Recevabilité ratione personae

782. Cette condition de compatibilité implique que la violation de la Convention alléguée par le requérant ait été commise par un État contractant ou « qu'elle lui soit imputable d'une façon ou d'une autre »⁷⁹⁴. En principe, les requêtes visant des actes ou faits émanant d'organisations internationales ne sont pas recevables à ce titre. Une exception est prévue concernant l'Union Européenne pour laquelle les requêtes à l'encontre des États membres concernant l'application faite par eux du droit de l'Union ne sont pas nécessairement irrecevables⁷⁹⁵. Plus généralement « les États membres ont l'obligation, au moment où ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale à laquelle ils adhèrent, de veiller à ce que les droits garantis par la Convention reçoivent au sein de cette organisation une « protection équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention. En effet, la responsabilité de l'État partie à la Convention pourrait être mise en jeu au regard de celle-ci s'il s'avérait ultérieurement que la protection des droits fondamentaux offerte par l'organisation internationale concernée était entachée d'une « insuffisance

790 « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »

791 Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), n° 15318/89, § 62

792 Cour EDH, 8 juil. 2004, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99

793 V. en ce sens, CEDH, 26 juin 1992, *Drodz et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87, §§ 84-90

794 Cour EDH, 14 mai 2002, *Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, n° 48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 20

795 Cour EDH, 18 fév. 1999, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94 et 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98.

manifeste »⁷⁹⁶.

Ainsi, les cas d'irrecevabilité s'agissant de la compatibilité *ratione personae* sont les suivants :

- si la requête est dirigée contre un particulier⁷⁹⁷,
- si la requête est dirigée contre un État qui n'a pas ratifié la Convention⁷⁹⁸,
- si la requête porte sur un Protocole que l'État défendeur n'a pas ratifié⁷⁹⁹,
- si la requête est dirigée contre l'État partie sur le territoire duquel une juridiction internationale, créée par une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU est installée⁸⁰⁰.

γ - Recevabilité ratione temporis

783. Cette condition implique que les actes ou les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État défendeur ne peuvent être admis devant la Cour⁸⁰¹ comme constituant une violation des droits et libertés consacrés. Cette condition fait l'objet de vérifications tout au long de la procédure et pas seulement au niveau du filtre de recevabilité⁸⁰². La compétence *ratione temporis* peut en revanche être étendue à des faits ou actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention si la situation de violation s'est poursuivie postérieurement à celle-ci⁸⁰³.

δ - Recevabilité ratione materiae

784. Cette condition implique que la violation alléguée concerne bien un droit protégé par la Convention ou ses protocoles. Par exemple, la Cour n'est pas compétente pour connaître d'une liberté linguistique non protégée par la Convention ou un de ses protocoles⁸⁰⁴.

ε - Irrecevabilité des requêtes abusives

785. En vertu de l'article 35, §3, a de la Convention, la Cour peut déclarer une requête

796 Arrêt *Bosphorus*, *ibidem*.

797 Commission, 10 décembre 1976, *X. c. Royaume-Uni*, n°6956/75.

798 Commission, 28 août 1957, *E.S. c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 262/57.

799 Commission, 4 sept. 1995, *Horsham c. Royaume-Uni*, n° 23390/94.

800 Commission, 9 juin 2009, *Blagojevic c. Pays-Bas*, n° 49037/07.

801 Commission, 29 juin 2000, *Kadikis c. Lettonie*, n° 47634/99 et CEDH, 8 mars 2006, *Blecic c. Croatie* [GC], n° 59532/00, § 70.

802 Arrêt *Blecic*, *op. cit.*

803 Cour EDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, n° 14556/89, § 40.

804 Commission, 21 sept. 2010, *Birk-Lévy c. France*, n° 39426/06.

irrecevable comme étant abusive, par exemple lorsque « *l'intéressé a eu abondamment recours à la justice – y compris à une juridiction internationale dont le rôle est engorgé et devant laquelle sont pendantes de très nombreuses questions soulevant de graves questions intéressant les droits de l'Homme – et qu'il en fait un usage disproportionné eu égard, d'une part, au caractère dérisoire de la somme litigieuse et, d'autre part, au fait que la procédure portait non sur une préparation pharmaceutique, mais sur un complément alimentaire. Elle observe en outre que les procédures semblables à celle dont elle est saisie contribuent à l'encombrement des juridictions internes et constituent l'une des causes de la durée excessive des procédures* »⁸⁰⁵. Dans d'autres cas, la Cour a encore rejeté des requêtes d'un avocat qui l'avait saisie de centaines de requêtes douteuses⁸⁰⁶, ou encore s'agissant de demandeurs ayant « porté atteinte au principe de confidentialité édicté par les articles 39 § 2 de la Convention et 62 du règlement de la Cour » constituant « un abus du droit de recours individuel au sens de l'article 35 §3, a) de la Convention »⁸⁰⁷.

5 - Irrecevabilité des requêtes individuelles en l'absence de préjudice important

786. Cette cinquième condition a été ajoutée par le Protocole n°14 à l'article 35, paragraphe 3 b). Le prononcé d'une telle irrecevabilité requiert la présence de deux conditions cumulatives. Premièrement, lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important et en second lieu, l'absence d'examen nécessaire par la Cour au fond au regard du respect des droits de l'Homme et le constat d'un examen approfondi de l'affaire par un tribunal interne. Cette cause d'irrecevabilité a été mobilisée pour la première fois par une décision en date du 14 décembre 2010⁸⁰⁸. Ainsi, le préjudice doit être suffisamment grave pour nécessiter l'examen par la Cour, ce qui dépend des circonstances de l'espèce, de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif du litige⁸⁰⁹. Le critère peut être relevé d'office par la Cour⁸¹⁰, ou par réponse à une exception soulevée par le Gouvernement⁸¹¹. Le préjudice peut être pécuniaire ou non, le critère de la pécuniarité n'étant pas déterminant si un degré suffisant de gravité est relevé⁸¹².

Une fois vérifié le caractère insuffisant du préjudice, les deux autres conditions sont vérifiées. Si les trois conditions sont réunies, la Cour pourra donc déclarer irrecevable la requête sur ce fondement.

805 Communiqué de presse de la Cour sur la décision *Bock c. Allemagne* du 16 février 2010, n° 22051/07.

806 Commission, 15 nov. 2011, *Petrovic c. Serbie*, en particulier requête n° 56551/11.

807 Commission, 13 déc. 2011, *Mandil c. France*, n° 67037/09.

808 Cour EDH, 14 déc. 2010, *Holub c. République Tchèque*, n° 24880/05.

809 Décision, 1er juil. 2010, *Korolev c. Russie*, n° 25551/05.

810 Décision, 1er juin 2010, *Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie*, n° 36659/04, §§ 27 à 41.

811 Cour EDH, 21 déc. 2010, *Gaglione c. Italie*, n° 45867/07, §§ 16 à 19.

812 Décision, 3 avr. 2012, *Liga Portuguesa de futebol profissional c. Portugal*, n° 49639/09.

787. Pour conclure, on peut noter que la Cour EDH, sans doute en raison de l'engorgement auquel elle doit faire face, a mis en place de très nombreuses conditions au stade même de sa saisine, lui permettant de déclarer irrecevable sans examen au fond, un nombre de requêtes non négligeables. Il sera intéressant par la suite, de s'interroger sur la possibilité de mettre en place un tel système de filtrage des requêtes devant les cours d'appel françaises. Si plusieurs conditions de recevabilité ne sont pas transposables devant les juridictions du second degré en France, en raison de la nature même du recours et de la nature des juridictions européennes au sens large, les mécanismes de filtrage des requêtes semblent potentiellement admissibles. Nous tenterons de dégager des pistes de réflexion quant à ces questions.

* * *

Conclusion Chapitre

788. Si nous nous en tenons strictement à l'examen des procédures mises en œuvre devant les juridictions européennes, il ressort que les procédures usitées ne peuvent pas être reprises en cause d'appel car les procédures européennes répondent à des exigences imposées par le caractère particulier de ces juridictions qui n'ont pas vocation à juger le fond. Ainsi, il apparaît que les procédures « européennes » ne peuvent servir de calque. Toutefois, plusieurs points méritent d'être relevés. D'une part, il ressort des procédures européennes que les grands principes procéduraux sont particulièrement mis en exergue dans ces procédures. En effet, il serait paradoxal que les juridictions de l'Union et la Cour ne respectent pas les préceptes qu'elles ont elles-mêmes dégagés et consacrés (ce propos est à nuancer quant au délai raisonnable devant la Cour EDH qui est débordée de requêtes). D'autre part, il semble que certains mécanismes de filtrage des requêtes soient potentiellement transposable. Dans la mesure où ces juridictions les mettent en place, il est légitime de considérer que les juridictions internes pourraient en faire autant, dans un cadre strict en raison de la différence de nature des juridictions européennes et internes. Ainsi, il peut être opportun de s'interroger quant à une possible inspiration de ces mécanismes de rejet des requêtes au stade même de la saisine de la cour d'appel.

Pour conclure, s'il est une constante des procédures européennes qu'il convient sans réserve de répliquer, c'est la mise au cœur de la procédure d'appel des principes procéduraux fondamentaux, ce que nous tenterons de réaliser ci-après.

Chapitre III – Le nécessaire renversement des priorités de la procédure d'appel

789. Comme nous avons pu en faire précédemment le constat et malgré les bonnes volontés affirmées au sein du rapport Magendie, c'est la célérité du procès qui a été très largement privilégiée par le législateur, au détriment d'autres principes directeurs du procès. En instituant une procédure calendaire aux délais impératifs et aux sanctions automatiques, la procédure d'appel est désormais, « une procédure de gestion des flux contentieux »⁸¹³.

790. De surcroît, il est désormais établi avec certitude que la réforme de 2010 n'a en rien amélioré les délais de jugement devant les cours d'appel et que la réforme de 2017 s'inscrivant dans le même esprit, ne permettra pas d'inverser cette inexorable tendance. Ainsi, il est grand temps d'abandonner définitivement l'objectif de célérité comme seule et unique motivation de la procédure d'appel. Aussi louable soit-il, cet objectif doit s'inscrire dans la conception du délai raisonnable qui est celle de juger bien dans un temps qui n'est pas excessif, et non pas uniquement de juger vite, ou de ne pas juger du tout.

791. Ainsi, il apparaît indispensable de redonner toute leur place légitime à d'autres principes directeurs du procès, que sont le principe du contradictoire et l'accès au juge, tout en conservant bien évidemment en toile de fond, le délai raisonnable. En effet, il nous semble opportun de s'interroger quant aux priorités de la procédure d'appel : juger le plus vite possible en évacuant lorsque cela est possible, certains dossiers pris aux pièges des délais de procédure ? Hâter les parties à conclure le plus vite possible avant de fixer une audience un an plus tard ? Gérer les stocks par la caducité et réduire les intimés au silence par l'irrecevabilité ? Ou au contraire, faut-il permettre un débat complet, loyal, permettant aux parties d'obtenir un véritable second examen de leur litige au fond, en accédant le plus largement possible à la juridiction de jugement et ainsi rétablir les justiciables dans leur bon droit ? Pour ce qui nous concerne, le choix est relativement aisé.

792. Délaissant alors l'obsession d'aller le plus vite possible, il nous paraît plus intéressant de

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

penser la procédure d'appel à la lumière du principe du contradictoire d'une part. Par essence, le procès civil est la chose des parties et obéit essentiellement aux formes du principe dispositif. Cette conception de la procédure civile trouve sa source dans le caractère privé des litiges civils qui n'intéressent pas, majoritairement, la société dans son ensemble. Pourquoi alors imposer aux parties une procédure aussi impérative que celle issue des décrets Magendie ? Pour les justiciables, l'intérêt de la procédure est de pouvoir présenter ses moyens, demandes et prétentions de façon la plus complète possible et de pouvoir répondre aussi exhaustivement aux arguments de son adversaire.

793. D'autre part, l'essence du procès n'est pas celle de ne pas répondre au fond du litige au prétexte que les parties n'ont pas respecté leurs obligations procédurales. S'il est indispensable d'établir des règles afin de canaliser la fougue des justiciables et de leurs conseils, à la fois dans un souci de loyauté et de délai, il nous semble qu'il n'appartienne pas à la procédure d'avoir un rôle de régulation des dossiers d'un point de vue numéraire. La procédure civile ne devrait pas avoir pour vocation de pallier les carences de moyens mis à la disposition des juridictions⁸¹⁴ par l'évacuation des dossiers qui n'ont pas franchi les obstacles procéduraux.

794. C'est pour l'ensemble de ces raisons que nous tenterons d'effectuer un basculement de la procédure civile d'une volonté acharnée de célérité vers une volonté de privilégier le contradictoire au cours de l'instruction (Section 1) et de l'accès au juge de façon générale (Section 2) :

Section 1) Une instruction dirigée par le principe du contradictoire

795. Comme nous l'avons exprimé en préambule, tout l'intérêt du procès pour les parties est, plus largement que pour le seul appel, de présenter ses arguments de façon complète et de pouvoir répondre à ceux de son adversaire selon les mêmes modalités. Le procès civil, c'est donc avant toute chose, le débat⁸¹⁵. Depuis l'Antiquité, cette perspective du procès civil n'avait été que très peu démentie avec l'avènement de la justice publique. Actuellement, la procédure des articles 901 à 916 malmène pourtant cette attente séculaire. En effet, par les sanctions instituées de façon impérative et automatique, il n'est fait que peu de cas de la possibilité de présenter au mieux ses arguments ou d'y répondre, l'essentiel étant d'échanger le plus rapidement possible. Si l'appelant ne conclut pas

814 C. Castaing, « Les procédures civile et administrative confrontées aux mêmes exigences du management de la justice », *AJDA* 2009. 913.

815 Sur ces aspects historiques, v. J. Gaudemet, *Les institutions de l'antiquité*, 6e éd. Montchrestien, coll. Domat droit public, 2000.

rapidement, le procès est terminé. Si l'intimé ne répond pas aussi vite, il ne pourra plus s'exprimer.

796. Il nous apparaît qu'il convient de renverser ce paradigme. Une démarche à contre courant de la seule célérité nous semble receler deux vertus principales, et une troisième qui est une conséquence inattendue des deux premières, mise au jour par les décrets Magendie. D'abord, l'adoption d'une procédure tournée davantage vers le contradictoire que vers la célérité aurait pour bienfait de replacer au centre l'essence même du procès civil qui est aujourd'hui bousculée. Cette remise au cœur du contradictoire est une garantie pour les parties de pouvoir faire entendre leur cause et s'inscrit dans une démarche de bonne administration de la justice et plus largement du fonctionnement démocratique de la justice (Paragraphe 1).

Ensuite, ce mouvement aurait pour bénéfice de recentrer l'instruction vers une mise en état intellectuelle plutôt que calendaire, le conseiller de la mise en état pouvant être déchargé de l'analyse fastidieuse des incidents induits par la procédure automatique (Paragraphe 2).

Enfin, et de façon paradoxale, il nous semble que la remise au centre du contradictoire permettrait de mieux se conformer aux exigences du délai raisonnable. En effet, nous avons identifié comme sources de « lenteurs inutiles », les incidents de procédure. En abandonnant la procédure calendaire, nous pouvons réduire les causes d'incident, et ainsi, de lenteurs purement chicanières (Paragraphe 3).

Paragraphe 1) Le principe du contradictoire comme garantie de la réalisation des droits des citoyens

797. Adopté par la Cour de Strasbourg comme un principe directeur du procès équitable, le principe du contradictoire n'a pour autant pas été découvert récemment, ni par le droit français, ni par le droit européen.

Déjà, le droit Romain⁸¹⁶ connaissait du principe du contradictoire comme une composante essentielle du procès civil. Si les ordonnances romaines ne contenaient pas explicitement ce principe, la simple étude des procédures d'action de la loi et formulaires permet de le constater, étant essentiellement accusatoires, tout comme l'était partiellement la procédure extra-ordinaire. Ainsi, les parties participaient activement à l'instance et avaient obligation de se communiquer les

816 Sur ces aspects, v. S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz-Fabri, L. Sinopoli, J-M. Sorel *Droit Processuel*, Précis Dalloz, 10e édition, Janvier 2019, p.99.

pièces⁸¹⁷. Le principe du contradictoire trouvait même une expression plus éclatante au sein de la procédure formulaire, au cours de sa phase *in iure*, puisque l'objet du litige (appelé la formule) était déterminé par une opposition entre les parties devant le juge, qui était le prêteur. C'est ainsi que s'ouvrait « tout un débat juridique où chacune des parties sollicite du prêteur qu'il introduise dans la formule des clauses en sa faveur, appuyant sa prétention ou exonérant sa responsabilité selon les cas. En ce cas, les objections alternatives des parties se nomment répliques, dupliques, tripliques, etc. »⁸¹⁸. Si la procédure extra-ordinaire était quelque peu différente, il en allait tout de même de façon identique quant au débat entre les parties : « Le demandeur présente un bref résumé des faits de l'affaire, la *narratio*, à laquelle le défendeur oppose ses objections, la *contradictio*, ces conclusions fixent en quelque sorte les prétentions de chacun »⁸¹⁹.

On note ici que les procédures de l'Empire Romain avaient intégré en toute conscience, la contradiction comme une garantie de la réalisation des droits des justiciables faisant partie des classes sociales ayant accès à la justice.

798. Sous l'Ancien Régime, le principe du contradictoire était également connu des diverses procédures civiles. Par exemple, l'Ordonnance de Charles VII du 28 octobre 1446⁸²⁰ prévoyait la communication par une partie à son adversaire, en temps utiles, des pièces qu'elle détient afin que celle-ci « puisse apprester, tant de son principal, comme à répondre auxdictes impétrations et autres lettres », et « si par le fait de la partie qui devra montrer lesdictes choses, y est fait faulte, elle sera privée de l'effet desdiz exploiz, impétrations, et autres choses ». Pareillement, il était fait interdiction aux parties de développer des arguments ou de s'appuyer sur des pièces qui n'auraient pas été portés à la connaissance préalable de l'adversaire.

On peut encore citer la célèbre l'ordonnance de 1667⁸²¹ qui utilisait par exemple en matière de vérification d'écritures, la formule de « partie présente ou dûment appelée ».

Si ces exemples ne sont pas exhaustifs, ils permettent d'illustrer l'attente diffuse du débat au sein du procès civil depuis de très nombreuses années.

799. C'est donc tout naturellement que la réforme de 1976 a consacré le principe du

817 v. « demandeur », H. Hulot, J.- F. Berthelot, P.- A. Tissot et A. Berenger Fils, (trad.), *La clef des lois romaines*, supp. 2 et 3, éd. Scientia Verlag Aalen, 1979.

818 M. Quenet, *Histoire des institutions judiciaires*, éd. Litec, Les cours du droit, 1997, p.35.

819I *ibidem*, p.44.

820 Ord. touchant le style du parlement, la justice souveraine, la présentation des candidats par les magistrats, le secret des délibérations, la tenue des juges, Charles VI, 28 oct. 1446, Recueil, t. 9, p. 153, no 8.

821 Ordonnances sur la réformation de la justice civile et criminelle de 1667, appelées également « Code Louis ».

contradictoire comme l'un des éléments directeurs du procès, le législateur l'intégrant au sein du code de procédure civile un article 16 a été ainsi rédigé :

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. »

800. Le principe du contradictoire est donc séculairement admis comme une composante importante du procès civil, contrairement au principe de célérité dont il n'est pas possible de trouver trace aussi ancienne, mais seulement très récemment, à travers une lecture extensive du délai raisonnable. Bien évidemment, ce n'est pas l'ancienneté du principe qui doit permettre de fonder sa supériorité mais bien sa plus grande vertu.

Si le principe du contradictoire a été si massivement consacré, ce n'est pas par hasard. Il s'agit très clairement, d'un point de vue plus philosophique, d'une question d'égalité entre les justiciables et plus largement, de démocratie. Aucune justice ne saurait être admise comme démocratique sans la contradiction⁸²². C'est pourquoi, afin de pouvoir écarter le principe du contradictoire, ou à tout le moins, en réduire la portée au sein d'une quelconque procédure, il convient de justifier cette démarche très minutieusement, à la fois en théorie et en pratique. Il ne suffit pas de brandir l'étendard du délai raisonnable pour s'affranchir du respect du contradictoire, encore faut-il dans les faits, parvenir au bienfait prétendument supérieur de la célérité. Or comme nous l'avons déjà relevé plusieurs fois, tel n'est pas le cas et la position est désormais très difficile à défendre.

801. Il ne s'agit pas ici de revenir sur les formes de l'affaiblissement du contradictoire au sein de la procédure actuelle, étude que nous avons déjà menée, mais il s'agit de militer pour son retour au premier plan, et par quels moyens.

802. Ainsi, interrogeons-nous quant à la possibilité de réintégrer davantage de contradiction au sein des articles 901 à 916 CPC.

Il semble que le contradictoire soit principalement affaibli par les sanctions prévues aux

⁸²² Pour une illustration, V. N. Werth, *Les « petits procès exemplaires » en URSS durant la Grande Terreur (1937-1938)*, Presses de Sciences PO, 2005/2, n°86, p.170 et s.

articles 901, 902 et 908 concernant l'appelant et 910 pour l'intimé. En effet, d'une part, l'appelant est privé de toute présentation de ses demandes et arguments en cas de caducité de la déclaration d'appel s'il ne respecte pas les formes et délais qui lui sont imposées. De la même manière, la caducité de la déclaration d'appel peut faire obstacle à la présentation par l'intimé de ses arguments dans le cadre d'un appel incident en cas de forclusion. D'autre part, l'intimé est réduit au silence en cas de réponse tardive et ne pourra pas non plus répondre à d'éventuelles conclusions nouvelles de l'appelant.

803. Ainsi identifiées, comment chasser les causes d'affaiblissement du principe du contradictoire ? Plusieurs approches semblent être envisageables.

D'abord, il pourrait être envisagé un retour en arrière, à la rédaction ancienne de ces articles. Les anciens articles 908 et 909 ne prévoyaient ainsi aucun délai ni aucune sanction au cours de l'échange des conclusions :

« Article 908 ancien :

« Lorsqu'une partie, sur la lettre adressée par le greffe, n'a pas constitué avoué, l'appelant l'assigne en lui signifiant la déclaration d'appel.

L'assignation indique, à peine de nullité, que faute pour le défendeur de constituer avoué dans le délai de quinze jours, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire. »

Article 909 ancien :

« Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées par l'avoué de chacune des parties à celui de l'autre partie ; en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avoués constitués.

Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification. »

804. En l'absence de tout délai impératif pour conclure et *a fortiori*, de toute sanction, il était donc loisible aux parties de présenter sans contrainte l'ensemble de leurs arguments, aucune n'étant soumise à une éventuelle réduction au silence. Si cette première possibilité est tout à fait envisageable puisqu'elle avait cours jusqu'en 2010 et ce, avec une certaine réussite, elle ne peut être mise en œuvre qu'avec un contrôle strict du conseiller de la mise en état. En effet, l'absence de tout délai pour conclure pourrait conduire à un allongement artificiel de l'instruction par des comportements dilatoires qu'il convient tout de même de combattre. Il appartiendrait donc au conseiller de la mise en état de statuer au cas par cas en cas de conclusions véritablement tardives. Peut-être pourrait-il être envisagé un délai butoir de 6 mois pour conclure, par exemple, au delà duquel il serait considéré que les conclusions seraient tardives.

805. Une deuxième possibilité est de supprimer la sanction attachée aux délais laissés aux

parties pour déposer et notifier leurs conclusions. Nous pourrions par exemple imaginer de conserver les délais pour conclure mais uniquement à titre indicatif. Bien évidemment, consacrer un délai sans sanction n'aurait aucun intérêt. Il appartiendrait donc au conseiller de la mise en état d'apprécier, en cas de dépassement du délai pour conclure, s'il s'agit ou non d'un retard dilatoire, abusif etc. Toutefois, objectivement, cette voie semble difficile à mettre en œuvre et source d'insécurité juridique ou d'incidents nombreux.

806. Une autre voie médiane serait celle d'une modification de la sanction attachée à la tardiveté du dépôt des conclusions. Il est par exemple possible d'imaginer d'autres sanctions que celles actuellement en vigueur, il pourrait être opportun d'en supprimer le caractère automatique. Illustrons cette possibilité :

en cas de dépôt tardif par l'appelant de ses conclusions, plutôt que de conserver le caractère automatique d'ordre public de la sanction, celle-ci serait laissée à la discrétion de l'intimé ou à une appréciation facultative du conseiller de la mise en état, modulée le cas échéant par la force majeure. Ainsi, l'intimé qui souhaiterait former un appel incident n'aurait plus à craindre ni la caducité de la déclaration d'appel ni la forclusion de l'appel principal. Tout serait ainsi question d'opportunité laissée à la partie.

De façon parallèle, l'irrecevabilité des conclusions tardives de l'intimé serait laissée à la discrétion de l'appelant. Dans le cadre du modèle accusatoire et du principe dispositif, il reviendrait à l'appelant d'agir pour solliciter l'irrecevabilité de ces conclusions, l'absence de tout incident de sa part équivalent à l'acquiescement ou encore, tout nouveau jeu de conclusion au fond et en réponse constituant la renonciation à obtenir l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé. Si l'on imagine mal un appelant ne pas se saisir de l'irrecevabilité des conclusions de son adversaire, il serait en revanche possible de limiter ses écritures en permettant à l'intimé de répondre à de nouvelles conclusions postérieures, et ainsi, rétablir le contradictoire de façon juste, l'appelant concluant ainsi en toute connaissance de cause. Il serait ainsi envisager une forme de contractualisation de la procédure. Comme le procès serait la chose des parties, la procédure le serait également.

807. Ainsi, si le débat peut tout de même se trouver amputé de certains éléments, c'est en raison de l'action des parties que cela sera possible, et non de manière automatique. C'est bien la contradiction qui est remise au cœur de l'instruction et non pas uniquement la célérité. De plus, en cas d'inaction des parties, c'est une présentation complète du litige qui sera proposée à la juridiction de jugement, et ce à la convenance des parties, en respect de l'adage « le procès est la chose des parties ». Il nous semble qu'une telle approche est bien plus respectueuse du principe du

contradictoire et des attentes d'un processus démocratique.

808. Au delà de rendre aux parties la maîtrise du procès, le remplacement au cœur de la procédure du contradictoire permet de procéder à une véritable mise en état intellectuelle du dossier, ce qui est actuellement une chimère, les conseillers de la mise en état étant totalement submergés par les divers incidents.

Paragraphe 2) Le contradictoire comme garantie d'une véritable mise en état

809. Le rôle du conseiller de la mise en état est de plusieurs ordres. D'abord, il est, par renvoi de l'article 907 CPC aux articles 763 à 787 du même code, le même que celui du juge de la mise en état en première instance⁸²³ : un rôle formel, d'une part, de contrôle de la procédure consistant, aux termes de l'article 763 alinéa 2 à « veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces », et d'autre part, une mise en état intellectuelle du dossier qui doit permettre de « renvoyer l'affaire devant le tribunal pour être plaidée ». En cause d'appel, ce double rôle s'étoffe d'un troisième qui est celui d'appliquer les délais et sanctions prévus des articles 901 à 916 CPC et 930-1 du même code. Dans les faits, cette dernière mission prend très largement le pas sur les autres, au détriment de la mise en état au fond des dossiers.

810. En principe, le conseiller de la mise en état, investi exactement des mêmes prérogatives que son pendant en première instance, doit assurer la mise en état intellectuelle du dossier. Ici, il ne faut pas confondre mise en état et modèle inquisitoire. Il n'appartient pas au CME ni au JME de fournir eux-mêmes les moyens, les faits, les preuves, au soutien des prétentions et demandes des parties à qui cette tâche incombe bien entendu. Le rôle du JME ou du CME répond davantage à l'adage « donne-moi les faits, je te donnerai le droit ». Cela ne fait toutefois pas obstacle à un rôle essentiel du CME sur le fond du dossier.

811. C'est par l'article 765CPC que la mission de mise en état intellectuelle du dossier se caractérise essentiellement : « Le juge de la mise en état peut inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu, à fournir les explications de fait et de droit nécessaires

⁸²³ Sur ces aspects, v. N. Cayrol, « Procédure devant le tribunal de grande instance », *Rep. Proc. Civ.* avril 2015 (actualisation : mai 2017).

à la solution du litige et, le cas échéant, à mettre leurs écritures en conformité avec les dispositions de l'article 753. Il peut se faire communiquer l'original des pièces versées aux débats ou en demander la remise ». Cet article spécial s'inscrit dans le cadre plus global des articles 8 et 13 CPC prévoyant que « Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait (article 8) et de droit (article 13) qu'il estime nécessaires à la solution du litige ». Le juge de la mise en état peut, conformément à l'article 763 « entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles. Il peut également, si besoin est, leur adresser des injonctions », peut entendre les parties, même d'office (767CPC) ou encore « inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige » (768-1CPC).

En outre, JME et CME peuvent intervenir dans la communication des pièces, qu'il s'agisse de leur obtention ou de leur production (770CPC), ont compétence exclusive pour « ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction ». Encore, JME et CME peuvent inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclus. Enfin, JME et CME sont compétents pour statuer sur les exceptions de procédure, et de manière exclusive, pour connaître des incidents mettant fin l'instance, à l'exception des fins de non-recevoir⁸²⁴ (771 CPC). Dans cette perspective, CME et JME procèdent à la « purge » des incidents afin que le dossier puisse être jugé au fond par la juridiction de jugement.

812. Le rôle intellectuel du CME est absolument essentiel car il doit mettre la juridiction de jugement en mesure de statuer immédiatement, sans avoir besoin de faire procéder à de nouveaux échanges, à la fourniture de nouvelles pièces ou à toute autre mesure d'instruction. L'ordonnance de clôture doit, sauf exceptions tenant à la mutabilité du litige, cristalliser définitivement le litige dans les termes présentés au CME, et ce, de façon suffisante pour pouvoir trancher le litige. Cette mise en état intellectuelle doit donc en principe représenter un gain de temps pour la juridiction de jugement qui ne sera théoriquement pas encombrée de questions autres que celles sur le fond. A ce stade, il convient d'éviter le plus largement possible tout retour à l'instruction du dossier. C'est ainsi toute la vocation de la mise en état intellectuelle du dossier.

813. Or en l'état actuel, les conseillers de la mise en état rencontrent certaines difficultés à mener une mise en état intellectuelle des dossiers. Cet état de fait tient essentiellement aux dispositions de l'article 914 CPC : « 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

824 Cass., avis, 13 nov. 2006, no 06-00.012, BICC 1er févr. 2007 ; *Procédures* janv. 2007. 15, obs. R. Perrot ; *Dr et proc.* 2007. 80-82, obs. E. Putman ; *D.* 2007. 1382, obs. P. Julien ; *RTD civ.* 2007. 177, obs. R. Perrot ; *JCP* 2007. II. 10027, note O. Salati ; *Civ. 2e*, 17 avr. 2008, *Procédures* juill. 2008, no 202, obs. R. Perrot.

magistrat, tendant à :

- prononcer la caducité de l'appel ;
- déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ; les moyens tendant à l'irrecevabilité de l'appel doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ;
- déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910 ;
- déclarer les actes de procédure irrecevables en application de l'article 930-1.

Les parties ne sont plus recevables à invoquer devant la cour d'appel la caducité ou l'irrecevabilité après la clôture de l'instruction, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement. Néanmoins, sans préjudice du dernier alinéa du présent article, 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.

Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions et des actes de procédure en application des articles 909, 910, et 930-1 ont autorité de la chose jugée au principal. »

814. Bien entendu, il est tout à fait naturel que le conseiller de la mise en état soit chargé de missions supplémentaires qui tiennent tout simplement à la nature même du recours devant la cour d'appel. A toute juridiction, ses règles spécifiques. Ainsi, en cause d'appel, il convient nécessairement de contrôler la régularité de celui-ci par exemple.

815. Seulement, et c'est tout le cœur de la difficulté, les conseillers de la mise en état sont désormais submergés par les incidents qui découlent des articles 901, 909 et 910 et 930-1 (sans oublier les nombreux incidents fondés sur l'article 526 CPC concernant la radiation de l'appel faute d'exécution provisoire).

Selon les chambres, voire les sections, l'emploi du temps hebdomadaire du CME s'organise ainsi : une à deux conférences de mise en état, une à deux audiences d'incident (qui conduisent à la rédaction d'ordonnance), deux audiences au fond et un certain nombre de décisions à rédiger (entre 5 et 20 selon les chambres et les contentieux) puisque le CME n'est pas déchargé de son rôle de juge du fond. En raison d'un stock de dossiers en constante augmentation, il est absolument évident que le conseiller de la mise en état n'est pas en mesure d'assurer une mise en état intellectuelle du dossier. Pour cela, il lui faudrait lire en détail toutes les conclusions et observer précisément toutes les pièces versées dans chaque dossier. Ceci est totalement impossible. Ponctuellement, à la faveur d'incidents particuliers tels que des demandes de communication ou d'expertise, le CME peut connaître superficiellement du fond du dossier. Mais de façon générale, il apparaît concrètement

que le CME n'a, malgré des nuances (certaines décisions relevant de l'instruction nécessitent un examen minimal au fond), pas de connaissance au fond des dossiers pour lesquels il prononce la clôture. Si cette connaissance n'est pas nécessaire dans tous les dossiers, certains méritent pourtant un examen plus approfondi dès l'instruction.

816. S'il ne fait aucun doute qu'une véritable mise en état intellectuelle des dossiers est souhaitable, la question centrale est celle de savoir comment la primauté du contradictoire sur la célérité permettrait d'améliorer la situation actuelle d'absence de mise en état intellectuelle.

817. D'abord, une première possibilité semble assez évidente mais s'inscrit en réalité en trompe-l'œil. Nous pourrions penser qu'en abolissant les délais impératifs pour conclure (en se souciant principalement de la possibilité de présenter ses moyens ou d'y répondre), le CME aurait ainsi davantage de temps pour prendre connaissance des conclusions communiquées par les parties. Cette évidence mathématique ne l'est pas en réalité. Contrairement à ce qui est prévu par l'article 912CPC, l'ordonnance de clôture n'intervient que très rarement dès après le premier échange de conclusions. Les parties auront tendance à adresser des mémoires en réponse. Ensuite, la clôture sera prononcée quelques temps après et l'audience fixée dans un délai plus ou moins long selon les calendriers d'audiencement. Ce n'est donc pas strictement en jouant sur les délais laissés aux parties pour conclure que la mise en état gagnera en qualité. En tous cas, la situation est un peu plus complexe.

818. Nous comprenons en réalité que pour permettre de dégager du temps aux CME pour effectuer une mise en état intellectuelle véritable dans les dossiers qui le nécessitent, il faut les décharger à la fois de la massivité des conférences de mise en état, et surtout, des incidents. D'une part, il conviendrait donc d'alléger effectivement les obligations calendaires des parties, mais non pas dans le but de leur donner du temps, mais de réduire les charges qui pèsent sur le CME. C'est ainsi qu'en privilégiant des communications plus souples pour les parties, on dégage du temps aux CME. D'autre part, et il s'agit sans aucun doute de la solution la plus opportune : la remise au cœur du contradictoire sur la célérité doit conduire à la réduction des incidents de procédure, incidents qui trouvent leur source dans l'automatisme et la sévérité de la procédure actuelle. Reprenant notre proposition préalable, en laissant aux parties la possibilité de conclure sans délai impératif et surtout sans sanction automatique, il est envisageable de tarir une partie du flux des incidents portés devant le CME. En laissant aux parties l'opportunité des incidents ou encore en supprimant certains incidents, il est assez certain que le CME se trouvera déchargé en conséquence d'une charge de

travail qu'il pourra répartir plus opportunément, soit au traitement d'un plus grand nombre de dossier, soit à l'étude plus minutieuse d'autres litiges. C'est donc par une réorganisation du temps du CME que la réintroduction du contradictoire au cœur de la procédure d'appel aura un véritable effet.

819. Ainsi, il nous semble que privilégier le principe du contradictoire sur la célérité aurait pour effet bénéfique de donner du temps à une mise en état intellectuelle réelle lorsque cela est nécessaire.

Paragraphe 3) Le contradictoire comme source de célérité

820. Cela pourrait sembler incompatible, voire totalement paradoxal, pourtant, il nous semble que la primauté du principe du contradictoire sur la célérité permette incidemment de mieux gérer les flux contentieux, puisqu'il est tout même important de respecter le délai raisonnable imposé par la Cour EDH.

821. Le diagnostic que nous avons effectué quant à l'allongement des procédures en cause d'appel est la pratique erratique, et devenue presque incontrôlable, des incidents de procédure, qui encombrant littéralement les CME. En effet, lors de l'étude statistique effectuée *supra*, nous avons constaté que l'allongement des procédures était sans commune mesure avec celle de l'augmentation du nombre de dossiers, et ce depuis bien avant la réforme Magendie puisque avant 2010, le nombre de dossiers entrants était en augmentation et les délais en réduction. Ainsi, nous ne pouvions pas expliquer l'augmentation des délais de jugement par celle du nombre de dossiers. Les moyens des cours d'appel ne vont certes pas en augmentant, mais ceux-ci n'ont pas été drastiquement réduits, les effectifs étant restés relativement constants.

C'est donc bien l'augmentation du stock de dossiers au stade de l'instruction qui est la cause de l'allongement des procédures. La situation est quelque peu comparable à celle d'un bouchon qui se formerait sur une autoroute, l'instruction agissant comme une barrière de péage ou une rétention quelconque.

Concrètement, la juridiction de jugement ne peut pas supporter une charge de délibérés plus importante que la charge actuelle (c'est en quelque sorte la capacité de l'autoroute à destination), celle-ci est donc constante chaque semaine. Lorsque les dossiers sont présentés à l'instruction, à l'issue de celle-ci, un nombre constant de dossier est fixé à l'audience de plaidoirie (par exemple 15 par semaine). Lorsque le flux est constant au stade de la mise en état, cela ne pose pas de difficultés, le même nombre de dossier quittant l'instruction que d'autres y entrent. Le problème intervient

lorsque la phase d'instruction se transforme en entonnoir. En effet, par la multiplication des incidents, le nombre de dossiers envoyés à la juridiction de jugement est le même (15), mais le nombre de dossiers à traiter augmente (l'instruction laisse désormais passer moins de dossiers qu'il en entre). Ainsi, de plus en plus de dossiers se trouvent pendents en phase d'instruction puisqu'ils font l'objet d'un incident. Plus les incidents augmentent et plus les CME peinent à absorber le stock de dossiers, entraînant ainsi un cercle vicieux : le CME ne peut pas traiter plus de dossier, le bouchon grossit, et ainsi de suite. Ainsi, lorsque les dossiers font l'objet d'une ordonnance de clôture, les délais d'audiencement ont fatalement augmenté car il y a davantage de dossiers à fixer en plaidoirie, mais la route n'a pas davantage de capacité. Ceux-ci sont donc fixés de plus en plus tard, comme l'automobiliste mettra davantage de temps à arriver à destination plus le bouchon grossit au niveau de la rétention, ici, de l'instruction.

822. Poursuivant notre comparaison, pour permettre une meilleure régulation du flux, il convient de supprimer la rétention qui cause l'encombrement ou réduire éventuellement le nombre de dossiers entrants (question que nous tenterons de traiter *infra*). Ici, la rétention a manifestement lieu au stade de l'instruction, par les incidents, cause de l'encombrement tel l'accident ou la barrière de péage. Il conviendrait donc, selon notre diagnostic de supprimer les incidents dans la mesure du possible.

823. C'est exactement ici que le paradoxe prend donc forme : en privilégiant le contradictoire en laissant aux parties le temps de conclure sans délai impératif et sans sanction automatique, on évite la pratique des incidents et l'on peut envisager une réduction de l'encombrement des juridictions. Et finalement, c'est exactement le schéma qui était celui en vigueur avant 2010 en cause d'appel qui réapparaît avec éclat. En effet, avant la réforme Magendie, aucun délai n'était imparti ni aucune sanction prévue en cas de conclusions tardives. Ainsi, aucun incident fondé sur les actuels articles 908 à 910 n'étaient susceptibles de venir remplir les bureaux des CME. La démonstration ne s'arrête pas là puisque, sous l'égide de cette pratique, les délais d'appel étaient en constante réduction et bien moindres que ceux que nous connaissons actuellement.

Ce que les rédacteurs du rapport Magendie ont identifié comme des lenteurs inutiles étaient en fait le garant de la fluidité de la procédure. (Il est également probable que la suppression du monopole des avoués coïncidant à l'entrée en vigueur de la réforme ait joué un rôle, mais l'impact n'est pas quantifiable, contrairement à celui de la pratique des incidents. En effet, les avoués avaient pour avantage de connaître parfaitement la procédure d'appel. En les supprimant et en ouvrant à tous les avocats l'accès à une procédure complexifiée, les erreurs sont devenues plus nombreuses et

plus récurrentes. La garantie offerte par l'avoué était celle d'une procédure suivie scrupuleusement dans le respect de chaque délai, même par des actes artificiels, interruptifs des délais. Si la pratique de la postulation permet de poursuivre partiellement cette situation, il apparaît que par souci légitime d'économies, de nombreux avocats assument eux-mêmes la procédure d'appel, parfois sans la maîtriser suffisamment, conduisant eux erreurs et aux incidents.

Cet état de fait est concédé à mot-couvert par les magistrats et les anciens avoués, la suppression des avoués étant une mesure que l'on peut qualifier de politique).

824. Ainsi, en faisant primer la communication libre des parties, en leur permettant de présenter leurs moyens, demandes, prétentions et d'y répondre, sans condition de délai ou sans sanction automatique, il est très probable que les délais de jugement s'en trouvent réduits, une fois le bouchon finalement résorbé par la suppression de la rétention. La primauté du contradictoire sur la célérité serait donc une façon de faire, finalement, triompher cette dernière.

825. Pour conclure, nous pouvons dire que la primauté du principe du contradictoire sur la célérité serait un bienfait diffus.

D'abord, d'un point de vue intrinsèque, le principe du contradictoire étant fondamental, directeur, permettant aux parties de faire valoir leurs arguments et d'être rétablies dans leur bon droit, selon un processus démocratique. En lui-même, le principe du contradictoire devrait être un objectif principal de la procédure d'appel.

Ensuite, d'un point de vue de la bonne administration de la justice, il nous semble que le placement au cœur du principe du contradictoire ait pour effet une meilleure mise en état au fond des dossiers. En laissant davantage de temps à la procédure et en dégageant les CME des incidents, une véritable mise en état intellectuelle sera possible grâce à une meilleure répartition des charges de travail des CME. Ainsi tournée vers la solution du litige, la procédure ne pourra que gagner en efficacité.

Enfin, et c'est sans aucun doute le plus étonnant, il semble que la primauté du contradictoire sur la célérité permette de gagner du temps au stade de l'instruction. En effet, la célérité a été mise en œuvre par le cadencement strict de la procédure, sanctionné automatiquement au cours d'incidents de procédure nouveaux. Or, ces incidents de procédure provoquent de véritables encombrement des juridictions d'appel. Ainsi, en faisant primer le contradictoire qui permet aux parties de s'exprimer plus librement et sans être sanctionnées, il serait possible de réduire les temps de l'instruction et de fluidifier le cours des procédures, permettant à terme de revenir à de meilleurs

délais de jugement.

Ainsi, nous ne pouvons que vivement militer pour le retour au premier plan du principe du contradictoire et l'abandon de l'acharnement à vouloir aller plus vite, qui n'a connu qu'un effet totalement inverse.

Section 2) L'accès au juge comme préoccupation essentielle

826. Lors d'une précédente analyse, nous parvenions à la conclusion que la réforme Magendie portait atteinte au droit d'accès au juge à différents égards. Si en théorie, ces restrictions étaient légitimées par la volonté de célérité de la procédure, nous avons également établi que les délais d'appel ne faisaient que s'allonger. Ainsi, les restrictions portées à l'accès au juge ne sont plus soutenues par une quelconque justification. A l'inverse de la Cour de cassation, nous pensons que le seul objectif désincarné de célérité ne peut être pris en compte pour justifier l'affaiblissement de l'accès au juge mais qu'il convient de regarder la situation de façon pragmatique : la célérité n'est plus respectée, les restrictions à l'accès au juge ne sont pas justifiées.

827. De façon analogue au principe du contradictoire, il nous semble opportun de renverser l'esprit de la procédure d'appel en privilégiant l'accès au juge à la célérité. Une telle démarche est source de bénéfice intrinsèque (Paragraphe 1), l'accès au juge et le rétablissement dans ses droits du justiciable étant par essence une attente légitime d'un point de vue procédural mais au delà, une véritable composante d'une société démocratique. De plus, le rétablissement plus large de l'accès au juge permet de rendre à la phase d'appel sa vocation initiale : exercer un second examen complet, en droit et en fait du litige, afin de terminer celui-ci définitivement, de manière satisfaisante pour les parties (Paragraphe 2). De ce fait, de manière similaire à la précédente étude, nous essaierons de voir quelles dispositions il est possible de moduler pour atteindre cet objectif (Paragraphe 3).

Paragraphe 1) Bénéfice intrinsèque de l'accès au juge

828. Rappelons avant toute chose que la Cour EDH n'impose pas aux États adhérents d'offrir aux justiciables des voies de recours⁸²⁵ en matière civile et commerciale. Toutefois, lorsque ces voies de recours sont instituées, l'accès à celles-ci ne peuvent être restreint de façon

825 Cour EDH 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, req. n° 2689/65 , § 25. et Cour EDH, gr. ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, req. n° 30210/96 , § 122. – Cour EDH 11 oct. 2001, *Hoffmann c. Allemagne*, req. N° 34045/96.

disproportionné⁸²⁶. Pour ce qui nous concerne, il semble que l'accès à la juridiction d'appel est effectivement restreint de façon disproportionnée par les sanctions automatiques et énergiques.

829. Quand bien même, de façon indépendante, nous pouvons nous interroger sur l'opportunité de vouloir faire primer la célérité sur l'accès au juge. En elle-même, la volonté de célérité est-elle vecteur d'une meilleure administration de la justice que l'accès au juge ? Veut-il mieux juger vite ou juger bien, voire juger tout court ? A nouveau ici, le choix nous semble relativement évident à réaliser. S'il faut bien-sûr tenir compte du délai raisonnable, le temps judiciaire s'accommode mal de la vitesse. Pour bien juger, il faut aussi prendre le temps de la réflexion. Et, pour les parties, il vaut mieux aboutir à une décision judiciaire complète qu'à un rejet immédiat de leur requête, consacrant un premier jugement sans aucune autre forme de procès.

830. Pour les parties, l'accès au juge est une garantie de la réalisation effective de leurs droits. Le droit des justiciables et plus généralement des citoyens ne peut être effectif que s'il trouve une consécration judiciaire. Ainsi, l'accès au juge est la composante essentielle d'un tel processus. Cette nécessité d'accéder à un juge existe également depuis des temps immémoriaux et de façon récurrente dans toute société démocratique.

Or en cause d'appel, l'accès au juge est devenu difficile, en raison de divers écueils procéduraux qui conduiront soit à un examen partiel du litige, soit à une absence d'examen, purement et simplement, comme nous l'avons constaté précédemment. Priver l'appelant de tout examen de ses demandes en cas de caducité, et par conséquent l'intimé de son appel incident en cas de forclusion ou d'irrecevabilité de ses conclusions lorsqu'elles sont tardives caractérisent sans conteste des restrictions à l'accès au juge.

831. Ainsi, sans aller jusqu'à dire que la procédure civile d'appel ne s'inscrit pas dans un processus démocratique, il semble qu'à tout le moins, il ne soit pas suffisamment respectueux de la nécessité de réalisation des droits des justiciables.

C'est donc dans l'intérêt principal des parties qu'il convient de replacer au cœur l'accès au juge, autant que dans l'intérêt plus global du droit, en plus de se conformer davantage aux attentes conventionnelles. Il semble qu'à cet égard, la bonne administration de la justice dépende davantage de l'accès au juge que de la célérité à tout prix. Rappelons que « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque la réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la

826 Cour EDH 23 nov. 1993, *Poitrinol c. France*, req. n° 14032/88 , § 35-38. et Cour EDH 15 févr. 2000, *García Manibardo c. Espagne*, req. n° 38695/97 , § 44 et 45.

bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente »⁸²⁷.

832. Dans une perspective intrinsèque, par essence donc, l'accès au juge nous semble être une attente plus vertueuse que celle de célérité. La célérité n'est qu'un objectif relativement matériel et désincarné : il faut aller vite. L'accès au juge à l'inverse est un outil démocratique de réalisation des droits des citoyens. En conséquence, dans une démarche totalement abstraite voire philosophique, il apparaît d'ores et déjà que l'accès au juge doit être privilégié au détriment de la célérité.

Paragraphe 2) L'accès au juge comme outil de l'appel voie d'achèvement

833. Le rapport Magendie souhaitait consacrer une procédure d'appel « voie d'achèvement maîtrisée ». La réforme de 2017 n'a pas modifié cette volonté puisque les moyens nouveaux sont toujours admis en cause d'appel, ainsi que les nouvelles pièces, la mutabilité du litige est prise en compte. Seules les nouvelles prétentions admissibles ont été précisées par le décret du 6 mai 2017. Ainsi, c'est bien un nouvel examen « en fait et en droit »⁸²⁸ qui se tient devant la juridiction d'appel. Il faut en déduire que l'appel a pour vocation de régler définitivement et entièrement le litige qui lui est présenté. La philosophie de l'appel telle qu'elle ressort des dispositions générales des articles 561 à 567 CPC est donc bien un appel « voie d'achèvement ».

834. Toutefois, l'esprit et la lettre des articles 901 à 916 entrent en contradiction avec cette philosophie affirmée. En restreignant l'accès au juge par des sanctions automatiques et sévères, la procédure d'appel se dresse à contre courant de l'appel voie d'achèvement. Ces sanctions motivées par la célérité amputent le débat d'éléments ou font purement et simplement obstacle à tout examen du litige. Que le litige ne soit pas étudié du tout par la juridiction d'appel ou que celui-ci soit amputé d'éléments, c'est bien l'achèvement du litige devant la cour d'appel qui est malmené. Il n'est en effet pas possible d'aboutir à une décision définitive purgeant irréversiblement le litige en l'absence d'examen ou lors d'un examen partiel. Cette situation n'est pas satisfaisante à l'égard des parties et plus généralement, de la bonne administration de la justice. Si nous ne reprendrons pas ici l'intégralité des mots de Monsieur Le Recteur Serge Guinchard⁸²⁹, nous en gardons de façon intacte, l'esprit. La procédure d'appel actuelle a davantage pour vocation d'évacuer les dossiers par le biais

827 Cour EDH 27 juill. 2006, *Efstathiou et autres c. Grèce*, req. N° 36998/02, § 24.

828 Article 561 al. 2 CPC.

829 S.Guinchard, *op.cit.*, Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr, p.388.

de pièges procéduraux que d'offrir une décision judiciaire. Ainsi, ce n'est pas du tout un achèvement du litige qui est opéré mais une vérité judiciaire de ce qui n'a pas été jugé. C'est l'essence même du recours en appel qui est atteinte. A quoi servent les cours d'appel si elles ont pour vocation première d'évacuer au plus vite les dossiers et non de trancher les litiges qui lui sont présentés ?

835. Lorsque le jugement de première instance devient irrévocable et passé en force de chose jugée en raison de la caducité de l'appel car les conclusions de l'appelant auront été déposées tardivement, il est tout à fait certain que l'appel n'est pas une voie d'achèvement. Il en va de même lorsque l'intimé ne peut former appel incident ou se voit déclaré irrecevable en ses écritures. Le débat aura été amputé d'éléments, de moyens, d'arguments, sacrifiés sur le seul autel de la célérité. Il n'est pas possible de parler ici d'un appel voie d'achèvement. Sans abolir toute règle procédurale, il convient à tout le moins d'effectuer un rééquilibrage entre les objectifs.

836. C'est donc incontestablement la philosophie de l'appel voie d'achèvement, et presque simplement de l'appel en tant que voie de recours au fond, qui serait réhabilitée par la primauté de l'accès au juge sur la célérité. Bien entendu, il ne s'agit pas de permettre aux parties d'accéder à la juridiction sans aucune règle procédurale puisque ces règles sont garantes de l'égalité et de la loyauté du procès. Toutefois, ces règles procédurales ne doivent plus être motivées par la seule volonté d'aller vite mais véritablement par la bonne administration de la justice.

– L'accès au juge source de célérité ?

837. De façon parfaitement analogue à l'analyse opérée s'agissant de la primauté du principe du contradictoire, force est de constater que l'accès au juge est restreint par les délais et sanctions automatiques qui ont pour effet soit de faire obstacle à tout examen du litige, soit d'amputer celui-ci d'éléments. Or, ces sanctions sont prononcées au cours des nombreux incidents de procédure.

En remplaçant l'accès au juge au cœur de la procédure d'appel, par la modularité des sanctions, nous avons établi qu'il était possible de réduire les incidents de procédure et de fluidifier la phase d'instruction, avec pour conséquence bénéfique de résorber les délais d'appel.

De ce fait, sans entrer dans la même analyse que précédemment, il est très probable que la primauté de l'accès au juge sur la célérité puisse permettre une meilleure gestion des délais par la réduction des incidents devant le conseiller de la mise en état.

Paragraphe 3) Des correctifs envisageables

838. S'agissant des correctifs envisageables pour remettre l'accès au juge au cœur de la procédure d'appel, ils sont de plusieurs ordres. Ici, l'objectif est d'atteindre la juridiction de jugement, avec un dossier complet, comprenant l'ensemble des éléments de l'appelant et de l'intimé, afin d'obtenir une décision mettant fin au litige de façon définitive et satisfaisante.

Préalablement, nous avons identifié les restrictions à l'accès au juge à deux égards : d'une part en raison du calendrier de procédure et d'autre part par l'automatisation de la communication.

839. D'une part, s'agissant des sanctions quant aux calendriers de procédure. Est-il possible d'envisager des moyens de permettre une communication loyale tout en ménageant l'accès au juge ?

Du côté de l'appelant, nous savons que la tardiveté du dépôt des conclusions aura pour effet de rendre caduque la déclaration d'appel et qu'aucun nouvel appel principal ne sera possible en cas de forclusion, ce qui est en pratique toujours le cas en raison de la notification du jugement de première instance. Cette caducité aura également pour effet de priver l'intimé de tout appel incident s'il n'a pas pris la précaution de former appel principal lui-même. C'est donc ici la juridiction de jugement qui n'est pas atteinte du tout, sur le fondement de la célérité.

840. Du côté de l'intimé, la tardiveté du dépôt de ses conclusions entraîne l'irrecevabilité de ses écritures et de ses pièces. Ici, le débat sera donc amputé des éléments fournis par l'intimé, le juge ne pouvant en aucun cas fonder sa décision sur ceux-ci.

841. Pour replacer l'accès au juge au cœur du procès, il faudrait imaginer soit de supprimer les sanctions, soit de nouvelles sanctions, soit une nouvelle application de celle-ci.

A nouveau, il est envisageable de supprimer l'ensemble des délais de procédure ainsi que les sanctions qui y sont attachées afin d'opérer à un retour à la procédure en vigueur avant 2010. Il sera donc nécessaire au conseiller de la mise en état de veiller strictement à la loyauté des échanges entre les parties.

842. S'agissant de nouvelles sanctions, nous proposerons des alternatives à la caducité de la déclaration d'appel et à l'irrecevabilité des conclusions qui tiennent dans une inopposabilité à la partie adverse des demandes formulées à son encontre⁸³⁰.

830 v. Conclusion et proposition réécriture des articles 901 à 916 du code de procédure civile.

843. Enfin, il serait ici à nouveau envisageable de laisser l'opportunité de l'incident aux parties. Ainsi, l'intimé souhaitant obtenir la caducité ou toute autre sanction des obligations de l'appelant devrait agir en ce sens, et de même s'agissant de l'appelant qui aura intérêt à ce que les conclusions de son adversaire soient déclarées irrecevables. Il est possible de supprimer le caractère d'ordre public de la tardiveté de la remise des écritures ici. Il est en outre possible que certains incidents soient ainsi supprimés.

844. D'autre part, s'agissant du caractère impératif du recours à la communication électronique, il nous semble que celui-ci doive être conservé mais que les exceptions doivent être plus largement admises. C'est en réalité s'agissant de la « cause étrangère » qu'il conviendrait d'assouplir la règle.

En effet, comme nous l'avons exprimé, rien ne justifie la primauté de la communication électronique sur les principes du procès équitable. En aucun cas, lors d'un dysfonctionnement informatique, le recours au papier n'a d'impact sur le contradictoire ou la bonne administration de la justice. Ainsi, il convient de donner une acception la plus large possible de la cause étrangère qui permet aux conseils de recourir à la voie papier en cas de dysfonctionnement. A notre sens, tout dysfonctionnement, réel et démontré, doit permettre de recourir à la voie papier. Transposer à la « cause étrangère » les caractères de la force majeure semble trop sévère et disproportionné aux objectifs visés, la célérité n'étant d'ailleurs pas mise en danger par le recours au papier...

845. En conséquence, nous militerons ici pour une nouvelle rédaction des articles 930-1 CPC articulés avec les articles 748-1 à 748-7 afin d'admettre le recours au papier pour tout dysfonctionnement informatique.

846. Nous constatons donc qu'à l'aide de différents correctifs tout à fait applicables dans les faits, il est possible de replacer au cœur de la procédure d'appel les principes du contradictoire et de l'accès au juge. Au delà de vertus intrinsèques indéniables, il nous apparaît également, de façon paradoxale au premier abord, que ce renversement de priorités permettrait de retrouver des délais de jugement raisonnables.

* * *

Conclusion Chapitre

847. Bien que la réforme de la procédure d'appel avait pour objectifs affichés de respecter

l'ensemble des principes du procès équitable, il apparaît que la rédaction des articles 901 à 916CPC est essentiellement dirigée vers la célérité du procès. Cette célérité, nous l'avons largement observé, a pris le pas sur tous les autres principes directeurs du procès tels qu'attendus par les juges européens. En raison de l'allongement des délais d'appel, il est nécessaire de s'interroger sur la pertinence de la démarche adoptée.

848. C'est donc un renversement des priorités qu'il conviendrait d'effectuer. Plutôt que de privilégier la célérité du procès, il est sans doute préférable de réfléchir la procédure d'appel à la lumière des principes du contradictoire et de l'accès au juge. Ce renversement de vision de la procédure permettrait d'une part de mettre plus largement en conformité la procédure civile d'appel avec les attentes européennes. Bien qu'une telle perspective ne soit pas nécessairement une fin en soi, elle présente d'autre part de nombreuses vertus, intrinsèquement et extrinsèquement.

849. En effet, replacer le principe du contradictoire et l'accès au juge au cœur de la procédure d'appel a pour effet immédiat d'offrir de meilleures garanties aux justiciables, de bonne administration de la justice, mais aussi d'un recours répondant aux exigences d'une société démocratique.

De plus, la remise au centre de ces principes a des effets bénéfiques quant à l'ensemble de la phase d'instruction, en permettant une véritable mise en état intellectuelle, en fluidifiant la gestion des dossiers par la résorption des incidents sources de graves lenteurs et également en aboutissant à une décision satisfaisante, purgeant les dossiers de tout litige, à l'abri de toute autorité de la chose non jugée, voire d'un certain déni de justice.

850. C'est ainsi qu'en modulant les sanctions automatiques et sévères qui portent atteinte au contradictoire et à l'accès au juge, nous parvenons à la fois à mieux répondre aux exigences du procès équitable au sens large, mais également à améliorer la gestion des flux de dossiers. Au regard de ces constats, nous ne pouvons que nous interroger sur l'opportunité de se priver d'une telle démarche.

* * *

Conclusion du Titre I

851. La procédure d'appel issue des Décrets Magendie et telle que réformée par les décrets

du 6 mai 2017 a fait primer la volonté de célérité sur les principes procéduraux fondamentaux. L'orientation ainsi adoptée nous paraît contre-productive à la fois d'un point de vue philosophique que pratique, la mise en œuvre de la célérité conduisant par effet inique, à l'allongement irrépensible des instances devant les cours d'appel. Si l'on peut comprendre la volonté du législateur de « sauver » la procédure issue des Décrets Magendie afin de ne pas se désavouer, nous ne pouvons souscrire à son entêtement dans la voie des incidents de procédure toujours plus nombreux.

852. A la lumière des procédures suivies devant les juridictions de l'Union et de la Cour EDH, nous ne pouvons que faire le constat que malgré les difficultés rencontrées par ces juridictions à la nature bien différente des cours d'appel, les grands principes procéduraux demeurent la préoccupation première. En particulier, malgré un engorgement sans précédent, la Cour EDH n'a pas succombé aux seules sirènes de la célérité, mettant en place des procédures de filtrage certes strictes, mais au plus possible, respectueuses des droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles, faisant primer le recours effectif en cas de violation de ceux-ci, sur la seule gestion mathématique des affaires. C'est le défi que doivent relever les cours d'appel françaises.

853. En définitive, il nous semble tout à fait opportun, à tout le moins, de procéder à une refonte profonde de la procédure d'appel afin de replacer au cœur de celle-ci le respect des principes du procès équitable, de l'égalité des armes et de l'accès au juge. Comme nous l'avons démontré, ce recentrage de la procédure sur les principes fondamentaux relève d'une part d'une évidence théorique, philosophique et d'ailleurs séculaire mais surtout, un tel mouvement ne conduit pas qu'à une avancée purement désincarnée et idéologique mais nous semble permettre d'aboutir à une amélioration globale de la procédure, en particulier des délais en supprimant le plus largement possible les lenteurs induites par la pratique erratique des incidents de procédure.

854. Ainsi, dans un dernier temps, nous tenterons de formuler des propositions concrètes afin d'atteindre ces objectifs, en remettant en question à la fois notre philosophie de l'appel et en réfléchissant à de nouveaux mécanismes tout à la fois respectueux des principes fondamentaux et proposant une alternative viable aux articles 901 à 916 du code de procédure civile.

Titre II : Proposition d'un appel nouveau à la lumière des modèles procéduraux européens

855. Il pourrait sembler incongru de vouloir développer une procédure d'appel nouvelle alors même qu'une procédure a été adoptée il y a seulement quelques années. Il pourrait ainsi nous être reproché de faire preuve d'empressement dans la volonté de réformer la procédure civile avec représentation obligatoire devant les cours d'appel. De façon analogue, les décrets du 6 mai 2017 doivent apporter les correctifs nécessaires aux dysfonctionnements et il pourrait nous être fait grief de ne pas laisser le temps à ces nouvelles dispositions de faire leur office. De plus, une telle démarche est relativement ambitieuse, voire présomptueuse.

856. Pour autant, comme nous l'avons vu, l'application de la réforme Magendie a conduit à une situation excessivement délicate pour les cours d'appel. Les obligations procédurales sanctionnées avec énergie et automaticité qui devaient réduire drastiquement les délais de jugement devant les cours d'appel a en fait conduit à multiplier les incidents de procédure qui ont ainsi considérablement alourdi le processus de mise en état, et ainsi, affecté la célérité qui commençait à se pérenniser.

857. Tout l'édifice réglementaire de 2010 s'est effondré comme un château de carte auquel on aurait retiré une composante de la base : les sanctions fortes et automatiques qui étaient justifiées par la célérité du procès ne peuvent plus être sérieusement revendiquées pour les légitimer. La procédure d'appel française ne répond plus aux canons européens du procès et il ne fait peu de doute, pour ce qui nous concerne, qu'une condamnation de la Cour EDH n'est qu'une question de temps. La question n'est pas de savoir si une condamnation interviendra aux titres des articles 901 et suivants du CPC, mais quand ?

858. Ces constats ne peuvent que nous encourager à procéder à une réflexion véritablement globale de la procédure civile d'appel, et même au delà. La procédure d'appel ne doit pas être la seule concernée par un mouvement de réflexion. Proposer un nouveau modèle de l'appel qui soit

conforme aux prescriptions supra-nationales implique de remettre en cause de nombreux acquis et de soulever des questions séculaires.

859. Tout d'abord, cette démarche de refonte nécessite de revenir sur ce qu'est l'appel, sur ce qu'il doit être, sur sa philosophie profonde. Cette problématique a été véritablement relancée avec l'avènement de la procédure Magendie qui voulait instituer un appel voie d'achèvement maîtrisée du litige. La procédure d'appel n'est objectivement pas celle annoncée par le pouvoir exécutif. Il s'agit bel et bien d'une procédure cadencée qui a pour objectif de gérer les flux contentieux, comme nous l'avons déjà exprimé. Nous devons mener une vraie réflexion sur ce que doit être l'appel en France, dans la perspective de répondre aux attentes européennes. Pour ce faire, nous devons reprendre les différentes conceptions et réfléchir à la voie la plus adaptée pour remplir cet objectif. Pour cela, il peut être intéressant de faire appel au passé, mais également de tourner nos regards vers nos voisins européens, dans le but de développer une procédure française innovante (Chapitre I).

860. Ensuite, réformer le procédure d'appel ne devrait être une démarche isolée. Contrairement au choix opéré par le Gouvernement dans les années 2000, il nous apparaît qu'il ne devrait être procédé par réformes isolées. Réformer la procédure d'appel est une démarche nécessaire aujourd'hui mais celle-ci ne peut être faite avec complétude en si l'on fait abstraction du contexte et de la place des cours d'appel dans le procès civil entendu au sens large. Les cours d'appel ont pour rôle de donner un second regard sur un litige. Celui-ci, lorsqu'il se présente devant les cours, a déjà connu une procédure, a déjà fait l'objet d'une réponse. Il ne peut en être fait fi. La qualité du traitement des dossiers en appel est intimement liée à celle du traitement effectué par les premiers juges. Il convient de s'y pencher avant de penser à l'appel, dans une nécessaire réflexion procédure globale (Chapitre II).

861. Enfin, la démarche ne peut être pertinente que si et seulement si elle est constructive. Se faire force de critique et de mise en cause ne peut recevoir quelque crédibilité sans se faire, parallèlement, force de proposition.

Ainsi, nous tenterons de trouver des mécanismes crédibles, réellement applicables et non illusoire, qui permettraient d'améliorer la procédure d'appel, à la fois dans le sens des principes procéduraux fondamentaux et à la fois dans le sens d'un traitement optimisé des dossiers. L'engorgement des cours d'appel ne doit pas être perçu comme une fatalité mais doit au contraire être combattu pour améliorer à la fois le sort des justiciables, et à la fois celui des agents des cours :

greffiers, magistrats, assistants, services administratifs. Nous tenterons alors de trouver des applications concrètes des modèles européens à la procédure d'appel française (Chapitre III).

862. Dans ces trois derniers temps, nous allons donc essayer de proposer le développement d'une procédure d'appel nouvelle, à la philosophie propre, respectueuse de l'esprit juridique français mais pénétrée des apports européens. Pour ce faire, c'est une remise en question profonde que nous mènerons, en regardant le procès civil de la première saisine de la juridiction jusqu'au point final du procès. Enfin, fort de ces enseignements divers, nous tenterons d'imaginer un mode inédit de traitement des litiges, permettant de sauvegarder au mieux les intérêts des justiciables et des agents, par la mise en place d'une procédure de filtrage au fond des requêtes, dans le cadre d'une procédure remaniée.

Chapitre I - Le développement d'une procédure d'appel française nouvelle

863. Lorsque l'on s'intéresse à la procédure d'appel, en France ou à l'étranger, une question incontournable se pose, sans qu'il soit possible de l'ignorer : quelle est la philosophie de l'appel ? Concrètement, cette question renvoie à d'autres : que peut-on réellement soumettre au second juge ? Quels moyens peut-on développer ? De quels pouvoirs dispose le second juge ? Que peut-on remettre en cause devant lui ?

864. Ces questions ont fait l'objet de réponses très diverses selon les époques et font toujours l'objet de réponses diverses selon les systèmes juridiques de chaque pays. En France, à partir de 1972, a été clairement fait le choix de l'appel voie d'achèvement, nous y reviendrons, qui a pour caractéristique de permettre une étude complète du premier jugement, en fait et en droit. L'effet dévolutif de l'appel est quasiment total dans cette manière de concevoir l'appel : tout est remis en question devant le second juge.

Avec la réforme Magendie et encore à plus forte raison avec l'adoption des décrets du 6 mai 2017, l'appel voie d'achèvement a été relativement resserré même s'il n'a pas été abandonné. Comme nous l'avons vu, l'effet dévolutif a connu un renversement puisque l'appel total qui était le principe est devenu l'exception au profit de l'appel limité par l'acte de saisine de la juridiction. Aujourd'hui, on ne sait plus très bien quelle est la philosophie de l'appel en France.

865. Dans notre démarche de refonte de la procédure d'appel, la question s'est naturellement imposée à nous. Quelle philosophie de l'appel souhaitons-nous proposer ? Devons-nous revenir à l'esprit de 1972 ? Devons-nous au contraire bouleverser cet esprit pour permettre un désengorgement des cours d'appel en se tournant davantage vers la voie d'annulation ? Devons-nous choisir une voie plus médiane qui serait celle du jugement réformation ? Ou encore, est-il possible de s'affranchir de ces distinctions établies pour imaginer une philosophie nouvelle qui serait guidée par le phare des principes fondamentaux du procès, tels qu'ils émanent des normes européennes ? Quelle doit donc être la philosophie de l'appel français ?

866. Pour répondre à ces différentes questions, il convient tout d'abord d'observer avant de trancher. Autour de nous, nos voisins européens, soumis aux mêmes normes européennes que la France ont procédé à des choix très différents, qui pour autant, ne sont pas en soi contraires aux prescriptions de ces normes supra-nationales. Si elles ne sont pas nécessairement guidées par les normes européennes, ces procédures n'en sont pas pour le moins en contrariété avec celles-ci. Cela

signifie que les différentes voies sont tout aussi exploitables que les autres. Il en découle que les modèles étrangers constituent autant d'exemples et d'inspirations possibles (Section 1).

867. Seulement, il nous appartient de nous demander s'il n'est pas possible d'en privilégier une, qui serait la plus à même de répondre à ces exigences européennes. Par l'observation des différents systèmes, nous allons tenter de forger une philosophie propre à l'appel français, respectueux et même, pourquoi pas, précurseur, dans cet volonté de répondre parfaitement aux canons du procès équitable. (Section 2).

Section 1) Des exemples européens, inspirations possibles

868. Les modèles procéduraux civils sont naturellement différents selon les pays, en fonction des approches et des traditions juridiques diverses. Certains modèles sont soucieux d'ouvrir la voie d'appel au plus large afin de permettre un second examen complet du litige, alors que d'autres modèles sont davantage soucieux d'offrir un premier procès très élaboré et éventuellement plus long, mais dont la vocation est d'éviter de ce fait le recours aux juridictions de second degré. Nous allons ici nous attarder sur plusieurs approches de l'appel⁸³¹, en Allemagne, en Suisse et en Espagne s'agissant des pays à tradition juridique plus proche de la notre, de « code civil » (Paragraphe 1), et au modèle américain et britannique, s'agissant de pays de *common law* (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Les modèles d'Europe continentale

A- le modèle allemand⁸³² : un appel entre voie de réformation et d'annulation strictement ouvert

869. L'Allemagne a consacré le second examen des litiges par des juges différents de ceux de première instance par l'adoption du code de procédure civile allemande de 1879. Il s'agit donc

831 Les présentations réalisées ici sont issues des acte du colloque « Prospective de l'appel civil », organisé par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert (IDCEL), l'Equipe de droit international, européen et comparé (EDIEC) et la cour d'appel de Lyon, Sous la direction de Frédérique Ferrand et Bruno Pireyre, Premier Président de la cour d'appel de Lyon le 10 décembre 2015, actes retranscrits à la Collection Colloques Volume 29, Société Générale de législation comparée.

832 Intervention de M. Rölf Stürner, Professeur Dr. Dres. h.c. Émérite, Université de Fribourg-en-Brisgau, ancien juge à la cour d'appel de Karlsruhe.

d'une procédure déjà ancienne et profondément ancrée dans la tradition judiciaire allemande. Au cours du 20^e siècle, entre 1924 et 1976, des réformes sont intervenues afin de limiter le droit des parties de présenter des moyens nouveaux sans autorisation spéciale de la cour.

La réforme la plus récente, ayant eu lieu en 2001, a modifié assez substantiellement l'accès au juge d'appel, devenu désormais davantage une instance de contrôle de la première instance. Cette réforme a également introduit une procédure de sélection entre les appels sérieusement fondés et les appels sans sérieuse chance de succès, et ce le plus près possible de la formation du recours.

1- Droit d'appel

870. Tout comme en France, le droit à un second degré de juridiction n'est pas constitutionnellement garanti en Allemagne. Toutefois, de la même manière que le conçoit la Cour EDH, en cas de mise en œuvre d'un second degré de juridiction, le législateur ne peut rendre son accès complexe d'une « manière intolérable » et doit respecter l'égalité des citoyens à l'accès à cette juridiction d'appel, tel qu'il en découle d'une décision de la Cour constitutionnelle allemande en date du 11 juin 1980.

Ainsi par exemple, cette approche constitutionnelle du second degré de juridiction allemande ne permet pas de restreindre aussi largement qu'en France l'accès à l'appel pour les « petits litiges ». La voie de recours est ainsi ouverte pour les litiges lorsque le préjudice subi est supérieur à 600 €. De plus, lorsque le litige est inférieur, l'appel peut être autorisé par le premier juge si la question de droit présente « une importance de principe ou parce que l'unité de la jurisprudence ou le développement du droit nécessite une intervention de la cour d'appel », tel qu'il résulte des dispositions du ZPO (*Zivilprozessordnung*, code de procédure civile allemande) § 511.

2- Recevabilité de l'appel

871. Comme nous l'évoquions plus tôt, la philosophie de l'appel a été modifiée en Allemagne par la réforme de 2001, le second degré de juridiction étant devenu essentiellement un organe de contrôle de la première décision.

La réforme de 2001 a modifié les conditions de recevabilité des appels sur deux niveaux distincts. D'une part, les appels ne sont considérés comme recevables que dans le cas d'un vice dans l'application de la loi ou dans le cas où des moyens nouveaux autorisés sont pertinents et de nature à fonder la recevabilité de l'appel⁸³³. Dans ce cadre, l'appelant dispose d'un délai de deux mois à

833§ 513 ZPO.

compter de la déclaration d'appel pour conclure sur celui-ci. Ces écritures doivent contenir « les chefs du jugement critiqués, la description du vice dans l'application de la loi et sa pertinence mais également la description des moyens nouveaux et les raisons justifiant leur autorisation par la cour d'appel », selon les articles 517, 519 et 520 ZPO.

Si ces conclusions de l'appelant ne sont pas suffisantes aux yeux de la cour, l'appel est rejeté. Dans ce cas, la cour informe au préalable l'appelant d'un vice dans ses conclusions. Le délai pour conclure peut être prolongé si l'intimé consent à cette prolongation mais peut être décidé par la cour en l'absence d'un tel assentiment. Lorsque l'appel est rejeté, les conséquences procédurales sont comparables à celles de la caducité en France.

872. D'autre part, un mécanisme de rejet des appels non sérieusement fondé a également été consacré, par l'alinéa 2 du §522 ZPO. Les appels non sérieusement fondés et sans sérieuse chance de succès sont rejetés immédiatement par une chambre compétente de la cour d'appel dans les cas suivants :

- appel ne présentant manifestement pas de chance de succès,
- question juridique qui ne présente pas d'importance de principe,
- unité du droit ou développement du droit ne nécessitant pas une intervention de la cour d'appel,
- audience orale qui n'est pas nécessaire.

La décision de rejet de l'appel dans ce cadre doit être prise à l'unanimité des trois membres composant la chambre chargée de ce filtrage.

873. A l'origine, le recours en cassation à l'encontre de la décision de rejet n'était pas recevable devant le Cour Fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), le législateur ayant placé sa confiance dans la sagesse du collège de trois juges, considérés comme une garantie d'une utilisation convenable de cette procédure. La Cour constitutionnelle allemande, par une décision rendue le 29 mai 2007, a considéré qu'une décision incorrecte dans le cadre du mécanisme de l'alinéa 2 du §522 ZPO était contraire au droit à un procès équitable.

Ainsi, en 2011, le législateur allemand a procédé à une modification de ces dispositions. Lorsque le collège envisage de rejeter l'appel sur ce fondement, il doit en informer l'appelant qui peut alors présenter ses observations. Si l'appel est tout de même rejeté, un pourvoi en cassation devant la Cour Fédérale de Justice est possible mais uniquement si le préjudice de l'appelant est supérieur à la somme de 20 000 €, ce qui paraît contraire à la Constitution allemande à M. Stürner.

Celui-ci d'ailleurs exprime des réserves concernant cette procédure, estimant que la tentation de l'allègement de la charge de travail est forte pour tous les juges « qui sont des êtres humains ordinaires ».

3- Étendue de l'appel

874. Avec la réforme de 2001, l'Allemagne a consacré la pratique d'un appel strictement limité à ce qui a été déjà débattu en première instance. En effet, l'esprit du législateur était dirigé vers un « renforcement de la première instance, destinée à être la seule véritable instance de fait à terminer en principe le procès ». Ainsi, les nouveaux paragraphes 513, 529, 531 et 533 du ZPO prohibent les demandes nouvelles en appel et les moyens nouveaux au soutien des demandes ou des défenses. Ainsi, l'appel est théoriquement limité à « un contrôle du jugement de première instance en l'état du litige dans lequel il a été statué par les premiers juges ». Le paragraphe 529 du ZPO prévoit en ce sens que les faits présentés devant la cour d'appel sont ceux qui ont été constatés par le premier juge sauf si « des éléments concrets permettent de douter de l'exactitude ou du caractère exhaustif des constatations faites et si, dès lors, de nouvelles constatations sont nécessaires.

La cour d'appel ne peut en outre tenir compte des faits nouveaux uniquement si cela est permis par la loi. Ainsi, des exceptions au principe d'interdiction de prise en compte des faits nouveaux ont été instituées par l'alinéa 2 du paragraphe 531 du ZPO : « *La prise en compte de moyens nouveaux au soutien des demandes ou à la défense est autorisée par la loi seulement :*

- 1. s'ils concernent un point de vue manifestement pas vu ou considéré comme pertinent par le tribunal de la première instance,*
- 2. s'ils n'ont pas été pris en compte par suite d'un vice procédural de la première instance,*
- 3. s'ils n'ont pas été invoqués en première instance sans que cela soit dû à la négligence de la partie ».*

Dans la pratique, les juges d'appel allemands utilisent cette exception pour étudier tous les faits nouveaux. Comme l'explique M. Stürner : « les juges de deuxième instance se sentent libres de considérer tous les faits d'une procédure qui se révèlent nécessaires pour une bonne solution de l'affaire ».

Dans les faits, les juges et avocats, d'après Monsieur Stürner, n'acceptent pas la rigueur de la réforme sur ces aspects et les moyens nouveaux sont régulièrement admis par les juges de deuxième instance.

875. Notons pour conclure sur cette procédure que l'Allemagne a supprimé en 2007 l'équivalent du monopole des avoués, en permettant à tous les avocats de représenter les justiciables devant les cours d'appel. M. Stürner regrette cette disparition, considérant que ces « avocats admis à une certaine cour d'appel » contribuaient à l'amélioration de la qualité du travail de ces juridictions.

Enfin, les délais d'appel en Allemagne sont tout à fait raisonnables, même s'ils connaissent des disparités en les cours⁸³⁴, puisque la durée d'une procédure d'appel se situe entre 5 et 12 mois.

4- Prospective

876. Monsieur Stürner évoque pour conclure la philosophie qu'il pense la plus adaptée pour la procédure d'appel. Il est intéressant de souligner qu'à cet égard, il estime que la philosophie de l'appel est en fait tributaire de la pratique en première instance. Nous reprendrons ici ses propos *in extenso* afin de ne pas en dénaturer la portée exacte :

« je pense qu'il est nécessaire de choisir avec clarté entre le modèle du contrôle et le modèle du double degré de juridiction. La tradition continentale est fondée sur le modèle du double degré avec l'intention de donner une deuxième chance aux parties qui ne sont pas satisfaites de la solution de première instance. Ce modèle est avantageux si le nombre d'affaires de première instance terminée en temps utile par jugement est très grand et demande une procédure rapide et pas trop intensive en première instance. Le modèle du contrôle est, peut-être, plus avantageux pour les système de *Common Law* où le nombre de jugements en première instance est relativement bas après une procédure très intensive. Les juges de deuxième instance et les avocats à la cour d'appel peuvent coopérer dans une atmosphère de bon sens pour limiter l'étendue des débats aux points sérieusement contestables après le jugement de première instance et les cours de cassation doivent tolérer une pratique sur la base de bon sens. » D'ailleurs, il expose que la Cour fédérale de Justice allemande, malgré la réforme, a souligné cet impératif : « la mission de l'instance d'appel en tant que seconde – même si elle est limitée – instance de fait consiste, même après la réforme, à obtenir une solution de l'affaire qui soit sans erreur et convaincante, et donc correcte, c'est à dire conforme à l'équité matérielle. ⁸³⁵»

B- Le modèle Suisse⁸³⁶ : une voie d'appel réformation strictement ouverte

834 5 mois en moyenne à Stuttgart contre 9 à 10 mois en moyenne à Karlsruhe.

835 *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2005, 1583 ; traduction de F. Ferrand, *ZZPInt* 14 (2009), p. 73.

836 Intervention de M. François Bohnet, Professeur à l'Université de Neuchâtel, LL. M (Harvard), avocat.

1- Historique

877. Le cas de la Suisse est relativement atypique car il n'est possible de parler de modèle suisse que depuis 2011, date de l'unification de la procédure civile (et pénale d'ailleurs). Avant le 1er janvier 2011, chaque canton disposait de ses propres règles procédurales, soit 26 procédures différentes. Il a donc fallu déployer un effort de compromis afin de procéder à cette unification, en faisant la synthèse des pratiques antérieures diverses.

S'agissant de ce pays, le droit d'appel ne faisait pas l'objet d'un consensus puisque dans certains cantons, l'appel n'était pas une voie de droit ouverte. De manière générale, comme en témoigne Monsieur Bohnet, le second degré de juridiction n'a jamais été une véritable deuxième instance en Suisse. Cette approche était justifiée par le fait que les instructions suivies en première instance étaient très détaillées, permettant une administration des preuves plus large, l'audition de témoins. M Bohnet explique dans cette mesure que la « volonté a toujours été de limiter les possibilités de réexamen complet au stade de l'appel ». Il est intéressant de noter à titre d'exemple, que la procédure civile ne connaissait pas de la voie de l'appel dans le canton de Neuchâtel, seule la cassation étant ouverte (à l'exception des divorces qui pouvaient faire l'objet d'un appel).

2- Droit d'appel

878. Le code de procédure civile suisse énonce les décisions susceptibles d'appel. Il s'agit d'une part des décisions finales de première instances (article 308 al 1 let. a) et d'autre part des décisions incidentes. Les décisions dites finales sont celles mettant fin à l'instance ; les décisions dites incidentes sont celles, qui si elles étaient renversées, mettraient fin à l'instance : décision d'admission de compétence, rejet d'un moyen tiré de la prescription... Sont également susceptibles d'appel les mesure provisionnelles (article 308 alinéa 1er, let. b).

Dans tous ces cas, l'appel n'est ouvert que si la valeur du litige est supérieure à 10 000 francs suisses. L'appel est ouvert sans restriction si le litige n'est pas de nature patrimoniale (atteinte à la personnalité, paternité, principe du divorce etc.) En fait, ces restrictions trouvent leur source dans le fait que pour les « petits » litiges, une autre voie que celle de l'appel est ouverte. En effet, dans certaines matières, le législateur fédéral impose « une instance cantonale unique », en matière de propriété intellectuelle par exemple. En matière commerciales, seulement 4 cantons possèdent des tribunaux de commerce (Saint-Gall, Zurich, Berne et Argovie) et dans ce domaine, seul un recours devant le Tribunal Fédéral situé à Lausanne (plus haute instance du pays) est ouvert.

879. Dans les cas où l'appel n'est pas ouvert, la décision peut faire l'objet d'un recours (article 319 et suivants du code de procédure civile). C'est donc le cas pour les litiges dont le montant est inférieur à 10 000 francs suisses. Toutefois, ce recours est très limité dans l'appréciation du litige car les juridictions de recours ne peuvent sanctionner qu'un arbitraire dans la constatation des faits, c'est à dire une « appréciation gravement contraire au dossier sous l'angle factuel ».

Ce recours est encore ouvert à l'encontre des décisions qui ne sont pas des décisions finales ou incidentes mais dans ce cas, le recours n'est ouvert que si la décision attaquée est susceptible d'entraîner un dommage difficilement réparable, c'est à dire un dommage « qui ne pourrait pas être réparé par une décision contraire de la cour d'appel contre le prononcé final ».

3- Motifs de l'appel

880. En vertu des dispositions de l'article 310 du code de procédure civile suisse, l'appel est ouvert en cas de violation du droit et de constatation inexacte des faits. Le juge suisse dispose d'un pouvoir plus important que le juge français sur le plan des moyens. En effet, il est permis au juge d'appel de retenir une argumentation différente du premier juge mais également différente de celle proposée par l'appelant. L'appelant doit motiver précisément le fondement de son appel et expliquer en quoi le raisonnement du premier juge est erroné et ne peut se borner à reprendre les moyens développés en première instance.

4- Procédure

881. L'appelant dispose d'un délai de 30 jours à compter de la notification de la première décision pour former appel et motiver celui-ci (conformément aux dispositions de l'article 311 al 1er du code de procédure civile).

Il est intéressant de relever que le juge de première suisse n'a pas l'obligation de motiver sa décision et peut se limiter au dispositif de la décision. Dans ce cas, les parties disposent d'un délai de 10 jours à compter de la connaissance de cette décision de demander une motivation écrite. C'est à partir de la notification de ce jugement motivé que le délai d'appel commencera à courir. Ce délai d'appel est réduit à 10 jours lorsque la cause a été jugée par la procédure sommaire en première instance.

5- Étendue de l'appel

882. L'étendue de l'appel Suisse est également essentiellement limité à ce qui a été débattu en première instance. Si les parties n'ont pas avancé certains faits ni preuves, même si elles étaient à disposition en première instance, il ne sera pas possible de les invoquer en appel, conformément à l'article 311 alinéa 1er du code de procédure civile. Dans la mesure où le droit suisse recourt régulièrement à des témoins, c'est sur la base des procès-verbaux dressés en première instance que statuera le juge en appel. En revanche ici, le juge de deuxième degré n'est pas lié par les constatations de faits réalisées par le premier juge.

883. S'agissant des moyens de preuve nouveaux, ils ne peuvent être présentés que s'ils sont « produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence », conformément à l'article 317 du code de procédure civile suisse. Selon Monsieur Bohnet, il est très rare de pouvoir alléguer des faits et moyens de preuve nouveaux au stade de l'appel.

884. Concernant la modification du dispositif du recours (appelé conclusions en droit suisse), celle-ci « ne peut intervenir que si elle repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, qu'il existe un lien de connexité avec les prétentions initiales ou, à défaut, qu'il existe un accord de la partie adverse », en vertu des dispositions de l'article 317 alinéa 2 du code de procédure civile suisse, renvoyant à l'article 227 alinéa 1er du même code.

885. Selon Monsieur Bohnet, « l'appel ne peut être considéré comme une voie d'achèvement selon l'approche française. Tous les faits et toutes les preuves doivent être présentées soigneusement au premier juge. En aucun cas la première instance ne peut être considérée comme un tour de chauffe ».

En ce qui concerne les débats, si la cour peut administrer de nouvelles preuves, cela est rare. En principe, il n'y a pas d'audience en présence des parties.

En ce qui concerne la décision, la cour d'appel peut confirmer la décision attaquée, la réformer et prendre un nouveau prononcé ou renvoyer la cause à l'autorité inférieure s'il fallait procéder à une administration complémentaire des preuves. La motivation écrite est obligatoire au stade de l'appel.

886. Nous constatons ici que le droit d'appel est relativement limité en Suisse mais permet de remettre en question le litige en faits et en droit. Toutefois, il convient de critiquer précisément le jugement. Cette forme d'appel ressemble sensiblement à l'appel français même s'il est difficile d'en

tirer des conséquences en raison de la naissance récente de ce recours dans tout le pays.

887. Enfin, Monsieur Bohnet tire des conclusions similaires à son homologue allemand s'agissant de l'appel en Suisse : celui-ci est limité car la procédure de première instance est très développée :

« En Suisse, l'accent a manifestement été mis sur la première instance. Le code de procédure civile prévoit une instruction détaillée à ce stade, avec une large administration des preuves comprenant fréquemment, contrairement au droit français, l'audition de nombreux témoins. Les parties doivent alléguer et proposer l'ensemble de leurs preuves avec soin en première instance, un « rattrapage » étant pratiquement impossible en appel, seules les erreurs du premier juge étant examinées à ce stade. La volonté a toujours été de limiter les possibilités de réexamen complet au stade de l'appel, une confiance manifeste étant placée dans le premier juge. »

C- Le modèle espagnol⁸³⁷ : un appel réformation strict mais largement ouvert

888. L'Espagne a profondément réformé la procédure civile en 2000, par l'adoption d'un nouveau code de procédure civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, LEC), qui est entré en vigueur le 1er janvier 2001. Concrètement, c'est l'ensemble du procès civil qui a fait l'objet d'une modification, et tout particulièrement la première instance et la cassation. Le législateur espagnol a eu la volonté de fortement renforcer le jugement de première instance en faisant le choix de l'oralité, de la concentration, de la contradiction, de la publicité et de l'immédiateté. Ainsi, dans le cadre de l'administration de la preuve, la présence du juge est requise.

De son côté, la procédure d'appel n'a pas fait l'objet d'une véritable refonte. La « conception de l'appel » ainsi que son « rôle dans la système judiciaire » n'ont pas connu d'évolution fondamentale. L'esprit de l'appel espagnol est lui-même dirigé par celui de la procédure civile de façon générale. La loi espagnole accorde une place centrale au principe dispositif et à la forclusion. En appel, ces principes fondamentaux de la procédure espagnole se manifestent par le fait qu'on ne peut soutenir devant le second juge que les prétentions déjà présentées en première instance et à la lumière du premier jugement.

Le litige est donc à nouveau soumis au juge en fait et en droit mais uniquement « sur la base des matériaux de la première instance et sans qu'il y ait la place pour un changement substantiel aux termes dans lesquels le cas a été formulé ».

837 Intervention de M. Fernando Gascon Inchausti, Professeur à l'Université Complutense de Madrid.

1- Droit d'appel

889. La conception du droit d'appel en Espagne est très similaire à celle de la Cour EDH (sauf en matière pénale où il est obligatoire), c'est à dire que l'appel n'est pas une voie de recours obligatoire mais en cas de mise en œuvre d'une telle procédure « le justiciable a le droit à une interprétation des règles légales la plus favorable possible à son exercice ».

Ainsi, en Espagne, tous les jugements définitifs sont susceptibles d'appel et celui-ci peut être fondé sur n'importe quel motif conduisant la partie à considérer que le premier jugement est incorrect. Ce droit d'appel est soumis à trois conditions : être formé dans le délai légal, la partie qui forme appel doit y avoir intérêt et enfin, le jugement attaqué ne doit pas être déclaré non susceptible de recours par la loi.

2- Procédure

890. S'agissant d'abord du délai d'appel, celui-ci doit être formé dans un délai de 20 jours ouvrables à compter de la notification du jugement, conformément aux dispositions de l'article 458.1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Il est possible à l'intimé d'adhérer à l'appel principal s'il n'est pas satisfait du premier jugement également.

891. Quant à l'intérêt à agir, l'appel n'est ouvert qu'à l'encontre des « décision qui causent quelque genre de grief, de préjudice ou de dommage, total ou partiel à celui qui prétend les combattre en appel ».

Le droit d'appel est ainsi ouvert contre toute décision mettant fin à la première instance. Toutefois, celui-ci n'est pas admis à l'encontre des jugements rendus dans le cadre de litiges dont la valeur est inférieure à 3 000 €, sauf pour des matières spéciales telles que les actions possessoires, les évictions en matière de baux d'immeubles ou encore les aliments.

Les décisions non définitives qui sont rendues dans le cadre de la procédure de première instance ne peuvent faire l'objet d'un appel mais sont soumises à une voie de recours spéciale en reconsidération auprès du juge ayant rendu cette décision.

Encore, dans certaines matières, le droit d'appel est soumis à une condition de fond, par exemple dans le cas de versement de dommages et intérêts dans le cadre d'un accident de la circulation, l'appel est conditionné à la consignation du montant de la condamnation.

892. D'autres exigences ont été adoptées : depuis 2009, une caution de 50 € doit être

constituée pour former appel (cela ressemble ainsi au timbre à régler devant les cours d'appel française). Cette somme est remboursée à la partie qui obtient gain de cause. De plus, une taxe judiciaire doit être réglée : celle-ci est constituée d'une partie fixe d'un montant de 800 € et d'une partie variable correspondant à 0,5% de la valeur du litige pour le premier million d'euros et à 0,25% pour les montants supérieurs avec un maximum de 10 000 €. Ces taxes ont été supprimées en 2015 pour les personnes physiques mais maintenues pour les personnes morales, à l'exception de celles bénéficiant de l'aide juridictionnelle espagnole. Ces taxes peuvent être remboursées, non par l'État, mais par la partie adverse, en cas de succès, au titre de l'équivalent des dépens.

Au delà de ces restrictions, aucune autre condition de forme ou de fond n'existe.

893. S'agissant de la procédure, les juridictions d'appel sont des « Tribunaux Provinciaux » qui siègent de façon collégiale (trois membres), sauf pour les litiges de moins de 6 000 € et qui ne portent pas sur une matière spécifique. Contrairement à la procédure française, la déclaration d'appel doit être formée devant la juridiction ayant rendu le premier jugement. A ce stade, il existe un filtrage effectué par la juridiction de première instance. L'appelant doit présenter un « écrit détaillé expliquant les moyens et les prétentions du recours et le cas échéant, proposer les preuves qui devraient être administrées en appel ». Le tribunal de première instance, sur cette base, décide de la recevabilité du recours (recours hors délai, absence d'intérêt, décision non susceptible d'appel). La décision d'irrecevabilité de l'appel peut faire l'objet d'un recours « *recurso de queja* » auprès de la cour d'appel qui se prononcera alors sur la recevabilité de l'appel. En cas d'admission de l'appel, il appartient à la juridiction de première instance de notifier celle-ci à la partie adverse afin qu'elle présente ses écritures en réponse, et de présenter également, éventuellement, un appel, en adhérent à celui de l'appelant. Ce n'est qu'une fois cette procédure effectuée que le dossier est transmis à la cour d'appel. En fait, l'affaire n'est déférée à la cour d'appel que pour jugement. La procédure est donc essentiellement écrite à ce stade. Cette procédure a eu pour effet de réduire drastiquement les délais devant les cours d'appel à proprement parler.

3- Étendue de l'appel

894. En Espagne, la notion générale de l'appel découle de l'article 456.1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* qui dispose : « en vertu de l'appel, il pourra être demandé, conformément aux moyens de fait et de droit soutenant les prétentions formulées au tribunal de la première instance, qu'une ordonnance ou un jugement soient révoqués et que, à leur place, une autre ou un autre

favorable à celui qui a formé appel soient adoptés, avec un nouvel examen des actes pratiqués auprès de celui-là et conformément aux preuves qui, dans les cas prévus par cette loi, auront été administrées devant la cour d'appel ».

895. L'appel espagnol est, selon les mots de l'auteur, une « *revisio prioris instantiae* », ce qui signifie un contrôle du bien-fondé du jugement de première instance et non un « *novum iudicium* », c'est à dire un nouveau procès. Ainsi, en appel, les parties « ne peuvent insister que sur les prétentions formulées en première instance, mais il leur est interdit d'introduire des prétentions nouvelles ». Les parties ne sont pas davantage autorisées à modifier les moyens de fait ou les moyens de droit employés en première instance au soutien de leurs prétentions. Elles ne peuvent donc procéder à un changement « substantiel des termes dans lesquels l'affaire a été traitée, mais seulement un contrôle sur la décision du tribunal de première instance ».

896. S'agissant de la dévolution, le juge d'appel ne sera saisi que de ce qui est attaqué par l'acte d'appel. Tous les chefs du jugement qui ne sont ainsi pas critiqués acquerront d'ores et déjà force de chose jugée. L'appel peut donc être plus limité que le procès de première instance mais en aucun cas l'inverse.

897. En conséquence, c'est surtout une critique du travail des premiers juges qui doit être effectuée par les parties et non tant à une discussion de fond. La procédure civile espagnole prévoit différents cas de critique permettant d'obtenir réformation du jugement :

- d'abord, la partie peut demander la réformation parce que le tribunal a procédé à une « reconstruction des faits qui est incorrecte, qu'ils s'est produit une appréciation incorrecte des preuves ».
- la décision de première instance peut être réformée sur la base d'une mauvaise application de la loi aux faits du litige.
- La demande de réformation peut être fondée sur l'existence d'une « irrégularité procédurale », commise soit pendant le déroulement de l'instance (par exemple une question de compétence, de capacité) ou au moment du prononcé du jugement, à la condition que l'appelant ait préalablement sollicité une rétractation.

898. Ainsi, l'appelant doit motiver en quoi la première décision est entachée d'un manquement à ces cas mentionnés, et en quoi il doit obtenir gain de cause au fond : « il est demandé à la cour d'appel de rendre le jugement que le juge de première instance aurait dû rendre si sa

décision ne présentait pas les défauts énoncés ». Toutefois, comme nous l'évoquions, l'appelant ne peut demander la réformation que « sur le fondement des moyens de fait et de droit employés valablement en premier ressort ». Cette règle s'applique pareillement à la partie « intimée » si elle soutient que le jugement rendu est régulier : elle ne peut le faire que sur la base des arguments et moyens soulevés en première instance.

899. La décision d'appel est prononcée au regard des preuves fournies en première instance. Les preuves ne sont plus administrées en cause d'appel. Cette règle de principe connaît quelques exceptions prévues par l'article 460 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Sont admis :

- « les documents dont la date est postérieure au moment normal de production en première instance, sous condition que ces documents n'auraient pas non plus pu être dressés ou obtenus avant ces dates respectives,
- les documents ou éléments équivalents antérieurs à la demande, la réponse ou la première audience, si la partie qui les produit justifie qu'elle n'avait pas eu connaissance de leur existence,
- les documents que la partie n'avait pas pu obtenir auparavant, pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, sous condition qu'elle en ait déjà fait mention lors de la première instance. »

En plus de ces documents, sont encore admises les preuves suivantes en cause d'appel :

- « les preuves dont l'administration aurait été refusée à tort lors de la première instance,
- les preuves qui auraient été proposées et admises en première instance mais qui n'auraient pas été administrées pour des raisons non imputables à la partie les ayant proposées,
- les preuves concernant des faits d'importance pour la décision du litige et qui soient nouveaux ou de nouvelle connaissance. »

Enfin, une dernière exception tient à l'absence du défendeur en première instance. Si son absence ne lui était pas imputable, il est permis au défendeur absent de présenter en deuxième instance toutes les preuves au soutien de sa position.

900. La décision prise par la juridiction du second degré varie selon le motif pour lequel la décision est incorrecte :

Si le recours en fondé pour une raison autre qu'un vice procédural, la réformation est totale ou partielle et la juridiction du second degré rend un nouvel arrêt. Cette décision remplace le jugement de première instance. Si le recours est accueilli sur un motif procédural, il convient de

distinguer si le vice est intervenu lors du prononcé du jugement ou lors de l'instruction : dans le cadre du prononcé du jugement, celui-ci est annulé et la cour d'appel rend un nouvel arrêt sur le fond. Si en revanche, le vice de procédure est intervenu au cours de l'instance, la cour prononce la nullité de la procédure et renvoie l'affaire dans l'état où elle se trouvait lorsque le vice s'est produit afin que la procédure soit reprise, en première instance, à ce stade. Un nouveau jugement sera donc rendu par la première juridiction et cette décision pourra à nouveau faire l'objet d'un recours en appel. La décision d'appel ne peut aggraver le sort de la partie qui a formé l'appel, sauf si les deux parties ont formé un recours contre la première décision.

901. De la même manière qu'en Allemagne et qu'en Suisse, « c'est en première instance que l'on devrait achever complètement le débat, de sorte que les voies de recours ne puissent pas être employées comme une nouvelle opportunité pour mieux défendre la cause, mais exclusivement comme une voie de correction des erreurs du tribunal. La première instance ne fonctionne pas comme une sorte de « brouillon », d'autant que la loi permet de façon générale l'exécution provisoire sans sûreté ».

4- Délais

902. Depuis 2002, la durée moyenne de l'appel civil en Espagne est de 6 mois.

903. Pour conclure, on constate qu'en Espagne, le droit d'appel est largement ouvert. En revanche, le procès d'appel est relativement sommaire et ne permet pas un effet dévolutif large, seuls les prétentions et preuves présentées en première instance pouvant être soumises au second juge, à la lumière du premier jugement. Cette approche de l'appel est justifiée par l'examen approfondi du litige en première instance, qui est considérée comme le juge naturel de l'achèvement du litige.

904. On relève ici que les pays voisins ont des approches de la procédure d'appel, à tout le moins, relativement différentes de la philosophie française. Dans les trois pays dont nous avons étudié les procédures en appel, on constate que le double degré de juridiction a essentiellement vocation à corriger les erreurs commises éventuellement par le premier juge et non pas à effectuer un second procès. S'il est vrai qu'en France, il est tenu compte de la première instance, en particulier avec le principe d'interdiction des demandes nouvelles en cause d'appel, il n'existe pas de limitation des moyens et des preuves au soutien des prétentions des parties.

905. Toutefois, ce que l'on constate aussi, c'est que la limitation de l'étendue de l'appel dans les pays étudiés trouve son fondement substantiel dans le fait que le procès de première instance est très approfondi. Dans les traditions juridiques allemande, espagnole et suisse (qui est très récent d'ailleurs), le juge naturel du procès en son entier est le juge de première instance. Force est de constater que tel n'est pas le cas en France. Notre culture juridique admet bien plus largement le recours au second degré de juridiction et la première instance est souvent vue comme un galop d'essai, comme l'expriment d'ailleurs les différents intervenants étrangers, de façon un peu sarcastique.

*Paragraphe 2) La pratique de l'appel en common law*⁸³⁸

906. Il est vrai que l'on pourrait s'interroger sur la pertinence d'observer les pratiques procédurales de common law tant l'esprit juridique est éloigné de la tradition française. Pour autant, il convient de distinguer entre tradition juridique de fond (comment est produit le droit, quelles sont les sources des normes) et les pratiques judiciaires, procédurales, qui sont en réalité totalement indépendantes des traditions concernant le production normative. Ainsi, la tradition juridique n'est pas incompatible ne fait pas obstacle à des similitudes potentielles entre la façon de mener le procès civil. Il n'est pas donc pas inopportun de poser un regard comparatiste à cet égard.

Nous verrons d'abord le modèle américain, avant de nous pencher sur le modèle anglais.

A- Le modèle de l'appel aux États-Unis

907. Aux USA, la procédure d'appel est régie par les *Federal Rules of Appellate Procedure*, entrée en vigueur en 1968, dans sa version la plus récente du 1er décembre 2015 et aux *Local Rules de U.S. Court of Appeal* pour les juridictions fédérales. Pour les États fédérés, il convient de se reporter aux *Local Rules des intermediate appellate courts* et aux codes de procédure civile de chaque État.

Le droit d'appel aux États-Unis est très limité. En effet, parmi les droits fondamentaux reconnus et protégés constitutionnellement aux USA dans le cadre des droits des citoyens et plus particulièrement des justiciables (*Due process of law*, que l'on peut comparer aux droits fondamentaux européens et au principe du procès équitable), le droit d'appel n'est pas reconnu, ce qui est d'ailleurs également le cas en France. Ainsi, la Cour Suprême Américaine ne reconnaît pas

⁸³⁸ Sur ces aspects : F. Ferrand, « Rep. Proc. Civile, Appel », *Dalloz*, mai 2018, actualisation juillet 2019, §§ 1128 et suivants.

valeur constitutionnelle au droit d'appel⁸³⁹. Comme dans les procédures des pays européens que nous avons étudiées, la voie naturelle d'achèvement des litiges est la première instance. La procédure d'appel est donc l'exception et se trouve drastiquement limitée aux seules questions de droit. L'*appeal* qui tendrait à remettre en question une seconde fois les faits encourt l'irrecevabilité⁸⁴⁰. Plus encore, lorsque l'erreur de droit commise en première instance ne cause aucun préjudice au justiciable ou n'a pas d'impact sur la décision prise, cette erreur qui est nommée *harmless error principle* ne peut conduire à la réformation du jugement critiqué.

908. Il est possible de faire appel des jugements définitifs mais aussi des jugements avant-dire droit. Toutefois, conformément aux dispositions de l'*United States Code*, les jugements susceptibles d'appel sont premièrement les jugements définitifs rendus par les juridictions du premier degré, c'est-à-dire celles qui mettent un terme à la procédure devant le premier juge et qui tranchent les éléments de fait et de droit conduisant à la décision⁸⁴¹. L'appel est encore ouvert à l'encontre de décisions définitives qui tranchent des questions de fait ou de droit mais qui ne font pas corps avec le jugement définitif qui sera rendu au fond. Ces décisions détachables sont susceptibles d'appel car elles ne seront pas remises en cause en cas d'appel concernant le jugement définitif principal, telle qu'il ressort de la doctrine dénommée *Collateral Order Doctrine*⁸⁴². Trois conditions de recevabilité sont ici exigées : que la décision soit prise par une juridiction, qu'elle tranche définitivement des questions indépendantes du fond du litige et que ces points définitivement tranchés seraient insusceptibles d'être réformés ou annulés dans le cadre d'un appel à l'encontre du jugement principal.

909. S'agissant des décisions que l'on qualifierait de « mixtes » en France, c'est-à-dire tranchant définitivement certaines questions mais prononçant dans le même temps des mesures avant-dire droit, l'appel n'est que strictement admis, dans des cas où la juridiction a « outrepassé ses pouvoirs et rendu une décision qui était réservée à une juridiction supérieure », qu'il s'agit d'une *injunction* qui ordonne ou interdit une action et enfin, lorsque la décision « intermédiaire » se rapporte à une question de droit décisive pour la décision, alors même que la question tranchée ne fait pas l'objet d'une réponse juridique certaine ou d'un débat.

839 S. Guinchard et alii, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 8^e éd., Dalloz 2015, n° 317 USA. – V. aussi *Abney v. U.S.*, Cour suprême des États-Unis, 431 U.S. 651, 1977.

840 S. Guinchard et alii, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 8^e éd., Dalloz 2015, n° 317 USA, p. 745.

841 V. en ce sens *Digital Equip Corp v. Desktop Direct, Inc.*, 511 U.S. 863, 868 [1994].

842 Doctrine employée pour la première fois par la décision *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.* (337 U.S. 541 [1949]).

910. Ainsi, nous constatons qu'aux USA, si le droit d'appel est ouvert à l'encontre de la majorité des décisions, cette pratique ne fait pas partie de la tradition procédurale américaine, la voie naturelle d'achèvement des litiges étant la première instance, dans le cadre d'une confiance importante donnée aux juges du premier ressort. De plus, l'étendue de l'appel est relativement limitée puisque la dévolution ne s'opère que pour les questions de droit et non de fait. La philosophie américaine de l'appel civil est donc très éloignée de l'esprit français.

B- La pratique de l'appel en Angleterre

911. Système de *common law* par excellence, la tradition juridique anglaise est très éloignée de la nôtre dans sa façon d'envisager la production normative. Pour autant, les divergences de fond ne font pas nécessairement obstacle, comme nous l'exprimions précédemment, à une potentielle inspiration concernant les pratiques procédurales.

912. S'agissant du droit d'appel, le droit anglais porte une considération particulière à celui-ci, jugé comme faisant partie intégrante d'une justice civile d'un système civilisé⁸⁴³. Ainsi, un arrêt de la Court of Appeal soulignait qu'il existe en Angleterre « un système bien établi d'appels permettant aux plaideurs ayant succombé de faire appel au moins une fois devant une juridiction supérieure »⁸⁴⁴.

Dans les années 50, un comité, nommé *Evershed Committee*, avait été mandaté afin de mener une réflexion quant à une potentielle suppression de la voie d'appel en matière civile dans une optique de réduction des coûts et des délais de procédure, ce qui n'est pas sans rappeler l'esprit de la Commission Magendie. Ce comité avait abouti à la conclusion qu'il convenait de maintenir la voie d'appel civile car les systèmes juridiques de tous les pays civilisés reconnaissent que les juges sont faillibles et mettent à disposition des justiciables une voie d'appel sous une forme ou une autre et que ce recours était trop implanté pour être supprimé en totalité⁸⁴⁵.

913. Pour autant, si le droit d'appel est assez fortement consacré dans le système anglais,

843 N. Andrews (*English Civil Procedure*, 2003, Oxford Univ. Press, n° 38.08), « *it is widely assumed that a civilized system of civil justice requires at least one tier of appeal* ».

844 *Colley v. Council for Licensed Conveyancers* [2001] 4 AllER 998 [CA], § 31, cité par S. GUINCHARD et alii, Droit processuel, *op. cit.*, n° 324 ANG.

845 « *The legal system of every civilized country recognizes that judges are fallible and provides machinery for appeal in some form or another. The right of appeal in this country is too ingrained in our legal system to be capable of being uprooted in toto* ».

cette considération ne permet pas d'affirmer qu'il existe un droit général de faire appel en Angleterre. En effet, depuis la mise en œuvre de la réforme de la procédure anglaise, adoptée en 1998 sur la base du rapport Woolf sur l'accès à la justice, l'appel est soumis, dans la plupart des cas, à une autorisation d'interjeter appel⁸⁴⁶. Celle-ci est donc nécessaire, conformément au *Civil Procedure Rules* (52.3), pour faire appel d'un jugement d'une *County Court* ou de la *High Court*. La délivrance de l'autorisation est effectuée soit par la juridiction de première instance dont la décision est critiquée, soit par la juridiction compétente pour juger du recours visé. Celle-ci est conditionnée par la considération par ces juridictions d'une chance de succès du recours ou bien qu'il existe une raison autre de statuer en appel, conformément à l'article 52.3 (6)⁸⁴⁷. On retrouve ici l'esprit allemand de l'appel qui peut déclarer irrecevable le recours au fond, en cas d'absence manifeste de succès de l'appel.

914. S'agissant des décisions susceptibles d'appel, le code de procédure civile anglais permet de critiquer devant une autre juridiction les jugements définitifs ou non, mais pour ces derniers, ils sont en principe susceptibles non pas d'un appel devant la *Court of Appeal* mais d'un recours devant un juge unique de la *High Court*, premier degré de juridiction, comme son nom ne l'indique pas. Pour les décisions avant dire-droit rendues par les juridictions du premier degré telles que le *District Judge* ou la *High Court*, le recours est développé devant la juridiction ayant statué. De plus, la juridiction de recours peut varier selon la matière dans laquelle la décision est rendue : en matière de procédures collectives ou en droit de la famille par exemple, des divisions spéciales ont la charge des appels : une décision du *judge of the family division* de la *High Court* est portée devant la *High Court* et non devant la *Court of Appeal*.

915. Quant à l'étendue de l'appel, celui-ci est en fait apprécié dans le cadre de la délivrance de l'autorisation de faire appel. En effet, la juridiction compétente permettra de faire appel si la décision rendue est « *wrong* », c'est-à-dire grevée d'une erreur ou s'il existe une irrégularité procédurale grave, commise dans la décision ou au cours du déroulement de la procédure. Contrairement à la tradition française, l'appel n'a pas uniquement vocation à préserver l'intérêt des parties. En effet, l'appel assure une mission d'intérêt général en corrigeant les erreurs juridiques commises en première instance, ce qui permet d'assurer une certaine uniformité de la jurisprudence. Ici, on constate l'importance des cours d'appel dans les rouages de la tradition de *common law*. Ces juridictions contribuent activement à la cohérence de la production normative prétorienne.

846 *Permission to appeal*, autrefois appelée *leave to appeal*.

847 « *Permission to appeal may be given only where (a) the court considers that the appeal would have a real prospect of success; or (b) there is some other compelling reason why the appeal should be heard* ».

916. Insi, on voit que l'appel peut porter sur les éléments de fait et de droit, malgré, comme aux USA, d'une confiance importante placée dans les juges de première instance. Potentiellement, l'appel anglais peut permettre de remettre en question l'ensemble du litige, mais dans les faits, il convient de se référer systématiquement aux limites fixées par l'autorisation d'interjeter appel qui n'est pas à la disposition des parties. En Angleterre, on remarque donc que l'effet dévolutif appartient aux juges et non aux parties, ce qui est éloigné de la philosophie française, soucieuse du respect du principe dispositif et du modèle accusatoire.

917. Étonnement, on relève ici que les procédures continentales sont plus proches, en majorité, de la conception de l'appel de *common law*. On peut se demander si la philosophie française de l'appel n'est pas quelque peu isolée au regard des pratiques étrangères. Il semblerait en réalité que l'appel français soit celui ouvert le plus largement, à la fois s'agissant des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours, mais également quant à l'effet dévolutif. Plus encore, peut-être qu'il est ainsi possible de restreindre le champ du droit d'appel et de la dévolution.

918. La question que nous devons nous poser dans le cadre de notre étude plus large qui est celle de l'influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel est celle de savoir quelle philosophie adopter en France pour se conformer au mieux aux prescriptions des principes fondamentaux du procès. D'ailleurs, est-il possible, tout simplement, de considérer que cela est possible. Il faut s'interroger sur le point de savoir si vraiment, telle ou telle approche de l'appel est plus respectueuse de ces principes. En effet, l'appel voie d'annulation n'est pas nécessairement, par nature, plus ou moins adapté au procès équitable que l'appel voie d'achèvement, tant que les droits des justiciables sont respectés strictement.

919. Pour autant, toujours dans cette volonté de trouver une voie permettant d'adopter une procédure d'appel plus conforme aux exigences européennes au sens large, nous tenterons de définir une approche téléologique qui permettrait tout à la fois de respecter nos traditions juridiques et les droits fondamentaux des justiciables devant les cours d'appel.

Section 2) Quelle « philosophie » pour l'appel civil français ?

920. La conception de l'appel est aujourd'hui tourmentée en France. Depuis l'avènement des

décrets Magendie, la philosophie traditionnelle de l'appel voie d'achèvement a véritablement été remise en cause, en dépit des intentions proclamées par rapport « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », revendiquant l'instauration de l'appel « voie d'achèvement maîtrisée du litige ». En réalité, c'est une conception de l'appel purement calendaire qui a été choisie, comme l'exprimait le Recteur Guinchard : l'appel est une voie de gestion des flux contentieux⁸⁴⁸.

La réforme opérée par les décrets du 6 mai 2017, comme nous l'avons exposé précédemment, ne fait que renforcer cette approche cadencée du litige en renforçant les écueils procéduraux qui font obstacle au développement du litige devant la juridiction de jugement. Le choix d'un appel calendaire avant toute autre préoccupation a donc été vigoureusement entériné, malgré toutes les critiques qui ont été émises et que nous avons soulignées préalablement. Sourd à celles-ci, le pouvoir réglementaire a préféré s'entêter.

921. Dans la mesure où cette conception de l'appel, sa mise en œuvre et ses résultats nous apparaissent cruellement insatisfaisants, il convient de nous interroger quant à ce que devrait être l'appel français, et autant que faire ce peu, dans la dimension européeniste que nous proposons dans ces développements.

922. On comprend bien qu'à l'heure actuelle, l'appel est tiraillé entre deux préoccupations qui semblent antagonistes : d'une part, cette jeune tradition française de l'appel voie d'achèvement, qui permet de revenir devant le second degré de juridiction sur l'ensemble du litige, en fait et en droit, en présentant de nouveaux moyens et de nouvelles pièces et en admettant naturellement la mutabilité du litige. D'autre part, les délais de procédure, qui étaient jugés trop importants en 2008 et qui se sont irrémédiablement allongés encore depuis, démontrant l'échec de la réforme. Pour autant, cette volonté de juger dans un délai raisonnable est louable en soi. Seulement, comme nous essayons de le démontrer ici, il semble que le fait de l'avoir privilégiée ait eu l'effet inverse. L'obsession de la célérité a été son propre bourreau.

Pour ce qui nous concerne, nous avons acquis la conviction que l'aggravation des délais d'appel ne trouve pas sa cause dans la conception de l'appel voie d'achèvement, preuve en est : sa restriction n'a pas emporté réduction des délais. Au vrai, les « lenteurs inutiles » ne proviennent pas de l'examen plein et entier du litige en fait et en droit, il provient essentiellement des incidents de procédure qui n'ont de cesse d'entraver la bonne marche de l'instruction et de repousser l'examen du litige.

848 S.Guinchard, *op.cit.*, Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr, p.388.

923. A la lumière de notre tradition et des vertus de sa vision, des principes européens du procès, ainsi que des inspirations étrangères, nous allons ici tenter de dessiner une voie convenable permettant de concilier ces impératifs *a priori* divergents. Pour ce faire, il nous semble indispensable de revenir brièvement sur l'histoire de la philosophie de l'appel (Paragraphe 1), avant de constater que l'appel voie d'achèvement est une philosophie fédératrice (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Regards historiques sur la philosophie de l'appel

924. Il n'est sans aucun doute pas nécessaire, ni opportun, de remonter très loin dans l'histoire dans la mesure où si la pratique de l'appel est plus que séculaire, elle était jusqu'à quelques décennies, relativement erratique. On pense en particulier au mille-feuilles juridictionnel de l'Ancien Régime, concurrencé par les juridictions seigneuriales et ecclésiastiques. Force est tout de même de constater que l'appel, par le fait, a pour ainsi dire toujours existé et a d'ailleurs contribué au déclin de la féodalité par l'appel devant les juridictions royales⁸⁴⁹. Après la Révolution, si un code de procédure civile a été adopté en 1806 et entré en vigueur en 1807, celui-ci était largement inspirée de l'ordonnance de 1667⁸⁵⁰ et ne s'intéressait guère à l'organisation juridictionnelle.

925. Ainsi, arrêtons-nous plus précisément au siècle dernier qui a vu s'épanouir des débats essentiels quant à la philosophie de l'appel. Si des premières velléités ont pu être enregistrées dans les années 30 par un décret du 16 juillet 1935 ayant assoupli la notion de demandes nouvelles en appel, il convient de relever que c'est par la loi du 23 mai 1942 (DA 1942.120) qu'une première véritable réforme a été opérée, au fond⁸⁵¹. A cette date, la volonté était d'unifier l'appel et son régime. Des mécanismes tels que l'appel provoqué (alors connu sous le nom d'appel éventuel) ont été consacrés et les pratiques ont été simplifiées. Par la suite, diverses réformes ont été effectuées (ordonnance n°58-1273 et décret n°58-1284 du 22 décembre 1958 et décret n° 65-872 du 13 octobre 1965), mais sans véritablement modifier la conception profonde de l'appel qui était considéré essentiellement comme une voie de réformation dans la mesure où le litige était remis en question en fait et en droit devant la cour d'appel mais dans les termes du litige développé en première instance, n'étant pas permis de modifier celui-ci quant aux parties et à l'objet.

849 Sur ces aspects, v. Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, 3^e Réed, 2010, de l'édition de 1948 (Montchrestien), CNRS Édition, n°137 et s.

850 *Grande ordonnance civile de Saint-Germain-en-Laye* promulguée en avril 1667, aussi nommée aussi Code Louis (XIV).

851 Solus, *Commentaire de la loi, Lois nouvelles* 1942. 1. 173; Hébraud, « Commentaire de la loi du 23 mai 1942 », *DC* 1943. 1. – Vizios, « La réforme de l'appel », *JCP* 1943. I. 307 ; « Études de procédure », 1956, *Bière*, p. 489.

926. Contrairement à ce que l'on pourrait penser de prime abord, ce n'est pas par la réforme de 1975 que l'appel a été substantiellement refondu dans son esprit et dans sa mise en œuvre. Cette réforme primordiale est issue du décret n°72-788 du 28 août 1972. Au cours des années 60, de nouvelles idées émergent quant à la conception de l'appel. En particulier au cours d'un colloque tenu à Aix-en-Provence en 1963⁸⁵², qui marque le point de départ d'une nouvelle réflexion, à la faveur d'interventions proposant « d'ouvrir et de modeler le débat de second degré avec la même liberté qu'au premier »⁸⁵³ ou encore « un élargissement de la voie d'appel qui serait une voie d'achèvement »⁸⁵⁴, entraînant une révision non pas du jugement mais de l'instance. C'est précisément cette philosophie qui a été consacrée par le décret du 27 août 1972 après un travail considérable mené par plusieurs commissions d'études au sein desquelles la Chambre nationale des avoués a apporté une contribution remarquable.

Ainsi donc était adoptée une procédure d'appel permettant, devant les juges du second degré, de remettre en cause le litige en fait et en droit, mais plus encore, de développer de nouveaux moyens, d'apporter au soutien de leurs prétentions de nouvelles pièces, et de présenter des éléments d'évolution du litige. A cette époque, présidait dans cet esprit l'idéal de bonne justice : J. BUFFET écrivait à cet égard : « *On dit aussi que, voie royale de réformation et voie beaucoup plus modeste d'annulation, l'appel est une voie d'achèvement. L'appel aurait donc une troisième finalité. Il faut accepter cette notion comme contribuant à la qualité de la justice, si elle veut dire que le juge d'appel n'est pas un simple contrôleur du travail du premier juge, que le temps passe, que les faits, comme la vie, ne sont pas immobiles, et qu'il est normal que devant le second juge le litige n'ait pas exactement les mêmes contours que devant le premier. Adopter la solution d'un appel strictement limité, comme le font certaines législations européennes, présenterait le risque d'un morcellement de la chose jugée, ne comportant aucun gain de temps et d'efforts pour l'institution judiciaire, et pouvant conduire à des contrariétés de décisions, en tout cas à des situations embrouillées et sans issue satisfaisante... Beaucoup plus contestable, en revanche, est la voie d'achèvement si on la comprend non comme un effet mais comme une cause de l'appel, de nature à tout permettre, de rattraper ses lacunes et ses négligences et, en définitive, de s'autoriser à offrir à la partie adverse, lors de la première instance, un débat tronqué* »⁸⁵⁵. Prophétique, J. BUFFET avait dès alors mesuré

852 *La voie d'appel*. Colloque national de droit judiciaire. Journées des 22-23 février 1963. Aix-en-Provence.

853 Hébraud, Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction, *in* *La voie d'appel*, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence, 1964, Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit et des sciences économiques, p. 141.

854 Magnan, *in* *La voie d'appel*, Colloque préc., p. 51 s.

855 J. Buffet, préface à Gallet, *La procédure civile devant la cour d'appel*, 3^e éd., 2014, Litec professionnels., 3^e éd., 2014, p. X et XI.

l'ensemble des enjeux de l'appel voie d'achèvement dans ses vertus et dans ses vices : d'une part l'intérêt des parties de pouvoir terminer complètement le litige tout en faisant coïncider la vérité judiciaire avec la réalité chronologique par la prise en compte de la mutabilité du litige et la restriction des recours pour pallier celle-ci, mais d'autre part, l'écueil d'une première instance qui ne serait qu'un « galop d'essai » avant le véritable procès devant la cour d'appel.

La réforme de 1975 a très majoritairement repris les apports du décret de 1972, en particulier par les articles 527 à 570 s'agissant des principes du recours et les articles 899 à 972 concernant la procédure à proprement parler.

Par la suite, diverses réformes ont été adoptées, en particulier :

- le décret 81-500 du 12 mai 1981 modifiant l'article 564 NCPC quant aux demandes exceptions à l'interdiction des prétentions nouvelles en cause d'appel.
- Tout aussi, voire plus important encore, le décret du 20 juillet 1989 qui peut-être est le premier à adopter pour préoccupation première la réduction des lenteurs de la justice⁸⁵⁶, qui comporte trois innovations concernant l'appel : l'insertion d'un nouvel article 528-1 CPC enfermant le droit d'interjeter appel dans un délai de 2 ans au plus si le jugement de première instance n'a pas été notifié, la modification de l'article 915 qui déjà vient sanctionner le défaut de remise des conclusions par l'avoué de l'appelant dans le délai de 4 mois à compter de la déclaration d'appel, par la radiation, et enfin, l'extension à la procédure d'appel de la fixation à jour fixe, par l'article 917 alinéa 2.
- le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998⁸⁵⁷, à la suite de propositions formulées par J.-M. Coulon, alors président du tribunal de grande instance de Paris, ayant eu pour apports notables la modification du taux de ressort d'appel en matière civile, l'obligation pour l'appelant de rédiger des conclusions qualificatives et récapitulatives par l'article 954 et l'appel des ordonnances de référé.

Si importantes soient-elles, ces réformes n'ont guère affecté l'esprit même de l'appel voie d'achèvement adopté en 1972. Il s'agissait davantage d'ajustements épars que de bouleversements profonds.

856 Caratini, « Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juillet 1989 », *Gaz. Pal.* 1989. 2.

Doctr. 418. – Dorsner-Dolivet, « Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile », *JCP* 1989. I. 3419.

857 JO 30 déc. ; *D.* 1999. 106. – V., pour des commentaires, L. Cadiet, Premières vues sur le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le code de procédure civile, *JCP* 1999.

Actu. 397 ; S. Guinchard, « L'ambition d'une justice civile rénovée : commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 », *D.* 1999. Chron. 65 s. ;

Perdriau, « Le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 au regard du juge de cassation », *JCP* 1999. I. 115.

927. Une première étape fut franchie dans la déconstruction de l'appel voie d'achèvement par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, portant modification de nombreuses dispositions : les articles 524, 526, 901 (déclaration d'appel désormais accompagnée d'une copie de la décision entreprise et valant demande d'inscription au rôle), 771 accordant de nouveaux pouvoirs au juge de la mise en état (et par ricochet, au CME). Un nouveau décret du 28 décembre 2005 a également introduit les premières communications électroniques.

L'addition de ces diverses réformes dans un temps réduit a emporté l'inquiétude de nombreux auteurs en raison d'une édification parcellaire et sans vision globale de la procédure d'appel : « Certes, la procédure civile n'est pas un sanctuaire et il ne faut pas répudier, par principe, son adaptation à l'évolution de la réalité judiciaire et sociale. Encore faut-il, du moins, que cette adaptation soit véritablement pensée, c'est-à-dire raisonnable dans son inspiration et cohérente dans ses modalités. À un certain point de modifications ponctuelles se succédant dans le temps par touches impressionnistes, si ce n'est de manière aléatoire, cette adaptation du code risque de ne plus être ni raisonnable, ni cohérente. Il semble qu'on soit parvenu à ce stade où, subrepticement, le point de déséquilibre a été atteint, entraînant le procès civil vers de nouveaux rivages sans que la route ait été consciemment et clairement tracée »⁸⁵⁸.

928. Enfin, comme nous l'avons vu et déjà largement critiqué, ce sont les deux dernières réformes qui ont véritablement porté l'estocade à l'appel voie d'achèvement conçu et mis en œuvre en 1972. Les décrets n°2009-1524 du 9 décembre 2009, n°2010-1647 du 28 décembre 2010 et n°2017-891 du 6 mai 2017 ont parachevé l'œuvre de destruction de la voie d'achèvement pour y substituer l'appel « gestion des flux contentieux ».

S'il était nécessaire de revenir sur les apports de ces décrets, on peut dire ici, pour l'évoquer à nouveau sous un angle différent, que la restriction ou plutôt, les restrictions portée à la voie d'achèvement sont relativement insidieuses et ne sont pas manifestes. En effet, si on peut discuter de la nouvelle rédaction de l'article 564 issue des décrets de 2009 et 2010 concernant la faculté pour le juge de relever d'office les prétentions nouvelles, la Cour de cassation a confirmé le fait qu'il ne s'agit très justement que d'une faculté et non d'une obligation, la règle n'étant pas d'ordre public. En revanche, cette faculté peut prendre le pas sur le principe dispositif, en empêchant les parties d'introduire d'un commun accord des éléments nouveaux dans le champ du litige.

Si en réalité la réforme Magendie et sa confirmation de 2017 sont perverses, c'est par la primauté de la volonté de célérité sur l'accès au juge. En expulsant énergiquement certains litiges de la procédure en raison de sanctions fondées sur des obligations exclusivement calendaires, c'est bien

858 S. Amrani-Mekki, Jeuland, Serinet et Cadiet, *JCP* 2006. I. 146, n° 26.

l'achèvement du litige qui est en péril. Ceci est d'ailleurs nouveau et très intéressant : la voie d'achèvement n'a pas été restreinte par un basculement vers une voie de réformation ou d'annulation, en interdisant d'opposer de nouveaux moyens ou de nouvelles pièces ou encore en réfutant toute possibilité d'admission de la mutabilité du litige. Ici, la restriction de la conception de l'appel voie d'achèvement est dissimulée aux confins d'un cadencement au profit duquel il semblait manifestement nécessaire de ne pas débattre du tout si la célérité l'exige. C'est finalement non pas dans son esprit que la procédure a fait décroître la voie d'achèvement, mais dans sa mise en œuvre pratique. De manière très inédite, ce n'est pas par la modification des principes de l'appel, contenus aux articles 542 et suivants que la philosophie a été changée, mais par les obligations procédurales contenues aux articles 901 et suivants.

929. Il serait possible de penser que le décret du 6 mai 2017 a modifié l'esprit de l'appel par l'obligation de mentionner, dès la déclaration d'appel, sur le fondement de l'article 901 alinéa 4 et par la nouvelle rédaction de l'article 562 CPC, les chefs du jugement critiqué. Comme nous l'avons vu, cette obligation opère effectivement un basculement du principe de l'appel général à l'appel limité. Toutefois, et il convient de le rappeler ici, cette obligation entraîne le plus régulièrement la critique, dès l'acte de saisine, de tous les chefs du dispositif, parfois sans aucune logique (contestation d'une demande satisfaite, en dépit de l'intérêt à agir), afin de ne prendre aucun risque quant à l'étendue des débats, et aussi à la responsabilité professionnelle de l'avocat. Cette obligation, à l'exception d'une nouvelle possibilité d'incident, ne changera en rien la pratique de l'appel total, les appelants souhaitant limiter leur appel le feront comme ils le faisaient avant la réforme. En réalité, encore une fois, c'est le rythme de la procédure qui a été entériné et non le fond de l'esprit de l'appel.

En confirmant cet esprit purement calendaire, le décret du 6 mai 2017, s'il n'a pas porté atteinte encore une fois à la substance même des principes de l'appel, laisse craindre, ainsi que d'autres éléments, une prolongation du mouvement à l'avenir. Comme nous avons précédemment tenté de le démontrer, le décret du 6 mai 2017 n'apportera aucune solution à la situation déjà obérée des cours d'appel tout simplement car l'orientation prise est basée sur un postulat erroné qui est le suivant : réduire les délais et les assortir de sanctions fermes permettra de réduire le temps de la procédure. Cela est totalement faux et réside sur un raisonnement relativement simpliste. Ce n'est pas l'appel voie d'achèvement qui ralentit la procédure, comme nous l'avons clairement exposé, mais bien la pratique des incidents.

930. Les récentes déclarations de l'ancien ministre de la justice, M. J-J Urvoas, vont dans le

sens de notre propos et illustrent assez bien ce que nous déplorons ici. Celui-ci estime en effet que la voie d'achèvement « *a sans aucun doute participé à une hausse déraisonnable du contentieux* » et appelé de ses vœux « *un appel qui serait concentré sur la critique en droit du jugement de première instance* ». Dans le même esprit, le premier président de la Cour de cassation expliquait que « *le droit de faire appel de la décision ainsi obtenue ne peut participer à la recherche de la qualité de la justice que pour autant qu'il ouvre sur un double degré de juridiction au sens strict c'est-à-dire un deuxième regard d'un deuxième juge sur le dossier même soumis au premier juge, sans nouvel argumentaire autre que la critique de la décision rendue* » (l'objectif étant, par un tel « *repositionnement de l'appel, qui tend au renforcement de la qualité de la décision au fond* », et également de restreindre l'accès à la plus haute juridiction judiciaire pour qu'elle soit « *réellement au service de l'unification du droit qui est la finalité de la Cour de cassation* »⁸⁵⁹).

Bien entendu, nous ne souscrivons pas à un tel point de vue, et ce pour diverses raisons que nous allons désormais exposer.

Paragraphe 2) La voie d'achèvement, philosophie la plus fédératrice

A- Les critiques à l'égard de la voie d'achèvement

931. L'appel voie d'achèvement adopté en 1972 est critiqué à deux égards principaux. Comme nous l'avons vu, la voie d'achèvement est d'une part désignée par plusieurs praticiens ou institutions, comme étant à l'origine des lenteurs de la procédure d'appel. Le fait de reprendre en cause d'appel l'ensemble du litige, en fait et en droit serait l'élément décisif de la lourdeur de la procédure. D'autre part la voie d'achèvement est considérée comme la source principale de la légèreté des plaideurs devant le premier juge et encourage par essence les plaideurs à interjeter appel. Il est soutenu que si le procès de première instance est utilisé comme un « brouillon » ou un « galop d'essai », c'est car l'appel permet de refaire le procès dans son entier et n'incite donc pas les parties à tout mettre en œuvre pour terminer le litige dès le premier degré de juridiction.

932. Revenons sur ces aspects.

- Les praticiens s'accordent à dire que les appels, le plus souvent, sont cantonnés aux éléments qui ont été déjà débattus en première instance⁸⁶⁰. Ainsi dans les faits, l'appel fonctionne

859 J.-L. Louvel, tribune du 27 septembre 2017, « Pour l'unité de la procédure civile », accessible sur le site de la Cour www.courdecassation.fr.

860 V. Sur ces aspects : P. Semeriva, « Prospective de l'appel civil, Actes du colloque de Lyon du 10 décembre 2015 »,

majoritairement sous la forme d'une voie de réformation, les parties n'ajoutant rien à ce qu'elles avaient déjà exposées en première instance. Cela conduit à penser que l'appel voie de réformation serait donc d'ores et déjà appliqué en pratique devant les cours d'appel et devrait être adopté.

Pour Monsieur Philippe Sémériva, ancien conseiller à la Chambre Commerciale de la Cour de cassation et ancien conseiller à la première chambre civile de la cour d'appel de Lyon, « *on ne peut éviter de constater qu'il serait mieux d'adopter carrément, une procédure de réformation. Plus rapide, plus claire, respectueuse des juridictions de première instance, une telle procédure serait mieux adaptée à la lourdeur du contentieux et à l'exécution de notre mission, qui consiste aussi à juger dans des délais raisonnables* ». On comprend ici que pour cet éminent magistrat, l'appel voie de réformation permet, par la connaissance immédiate de ce qui est critiqué, d'alléger le débat, d'aller plus rapidement au but, et ainsi de rendre une décision plus rapidement.

En effet, la seule remise en cause du « bien jugé » a pour effet (nous ne dirons pas ici « pour vertu » à dessein), de circonscrire l'instance d'appel non pas au litige en fait et en droit mais à la correction du jugement défaillant. En s'épargnant donc l'étude totale du dossier au fond, les conseillers des cours d'appel gagneraient un temps important puisque l'examen du dossier serait moins approfondie ou plus partielle. Plutôt que de débattre des faits, des moyens, des pièces, on ne discuterait que de ce qui a été mal jugé.

Ce point de vue s'entend pleinement au regard, comme l'expose Monsieur Sémériva, de l'accroissement qu'il constate des conclusions des avocats. Il est vrai que les écritures présentées sont souvent très développées et requièrent une lecture attentive et chronophage. La rédaction des dispositifs des conclusions mêlant moyens et prétentions brouillent la prise de connaissance immédiate de ce qui est sollicité de la cour. On peut en effet penser que du temps serait économisé en restreignant la prolifération du litige, par un exposé très clair et très précis de ce qui est appelé.

933. Ce point de vue quant à la voie d'achèvement comme source principale de lenteurs est donc convergent avec les avis émis par M. Urvoas et par Monsieur Louvel. En finir avec la voie d'achèvement pour revenir à l'appel tel que pratiqué avant 1972 permettrait enfin de réduire les délais devant ces juridictions.

934. La seconde critique qui est émise régulièrement à l'appel voie d'achèvement est que cette philosophie entretient la pratique de l'appel, en ne permettant pas à la première instance de trouver sa place de voie naturelle d'achèvement des litiges. En permettant un appel reprenant l'ensemble des éléments du dossier en fait et en droit, les plaideurs seraient d'une part encouragés à

p.53 et s. et J. Pellerin, *ibidem* p. 157 et s.

interjeter appel et d'autre part, seraient ainsi plus enclin, par cette procédure de rattrapage, à bâcler la tenue du procès devant le premier juge.

935. Par exemple, Mme Claude Vieillard, conseillère à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation et ancienne présidente de la 6^e chambre civile de la cour d'appel de Lyon expose que : « *le juge d'appel ressent parfois aussi l'impression désagréable et irritante que tout n'a pas été mis en œuvre dès la première instance pour parvenir au succès des prétentions, sans que cela procède d'ailleurs nécessairement d'une déloyauté procédurale, mais plutôt du confort apporté par la possibilité d'effectuer en appel les corrections nécessaires* »⁸⁶¹.

Cet argument est certainement tout à fait vrai. La possibilité de corriger ce qui a mal été réalisé en première instance devant la cour d'appel peut effectivement inciter à la fois à la légèreté devant le premier juge, et donc en conséquence, à interjeter appel pour mieux plaider sa cause. S'agissant d'un argument subjectif, fondé sur la psychologie des parties et de leurs conseils, il est assez difficile de quantifier ou de mesurer la part de cet aspect de l'appel voie d'achèvement dans le nombre de recours portés devant les cours d'appel, mais également de savoir la place que tient ce sentiment probablement inconscient parfois, dans la qualité de la procédure de première instance.

Il faut reconnaître que l'appel voie d'achèvement recèle des vices car il est propice, dans cette perspective, à des abus : comme nous l'évoquions, il est propice à un traitement superficiel par les plaideurs devant le premier juge, comme l'exposait assez justement l'Institut des Hautes Études sur la Justice en mai 2013⁸⁶², partageant cet avis : « *l'inconvénient majeur de l'appel voie d'achèvement est de déconsidérer la première instance dont les jugements, toujours réformables perdent leur autorité dans l'esprit des justiciables, mais aussi une déconsidération des cours d'appel elles-mêmes qui se banalisent à force de se prononcer sur toutes les affaires, la cour d'appel n'est plus une débitrice de justice mais l'obligée des justiciables* ».

L'appel voie d'achèvement est également propice au développement d'éléments nouveaux en appel, ce qui implique alors que pour ces éléments présentés pour la première fois devant la cour d'appel, le moyen en question ne pourra faire l'objet d'un second degré de juridiction puisqu'uniquement débattu en second degré : ce même rapport de l'IHEJ⁸⁶³ relevait que « les juges d'appel statuent en réalité non pas en appel mais en première instance ». Cette critique de l'appel voie d'achèvement est parfaitement pertinente. Il ne peut être nié que la possibilité de présenter un nouveau moyen en cause d'appel a pour conséquence de priver celui-ci d'un second examen au fond, puisque la Cour de cassation ne se prononcera qu'en droit, le cas échéant. L'écueil est donc

861 C. Vieillard, *Prospective de l'appel civil*, op. cit., p.59.

862 *L'office du juge au XXI^e Siècle*, Rapport de l'IHEJ, 12 mai 2013.

863 Institut des Hautes Études sur la Justice.

réel.

Nous avons ici vu que les critiques formulées à l'égard de l'appel voie d'achèvement sont légitimes et étayées. Toutefois, nous pensons qu'il est possible d'y apporter des réponses.

B- Réponses aux critiques quant à la voie d'achèvement

936. Comme précédemment exposé, les critiques à l'encontre de l'appel voie d'achèvement sont de deux ordres : l'examen du litige en fait et en droit serait source de lenteurs et la possibilité de tout remettre en cause en appel, voire des présenter des moyens nouveaux, aurait pour conséquence de déconsidérer le rôle du premier juge, devant lequel les plaideurs sont tentés de s'exercer avant de débattre véritablement devant le second degré de juridiction.

1- Quant à la lenteur de la procédure

937. La question qui se pose ici est celle de savoir si l'appel voie d'achèvement est véritablement l'élément décisif permettant d'expliquer les lenteurs devant les cours d'appel.

Si nous reprenons l'étude statistique que nous avons précédemment menée, nous constatons que les délais d'appel tendaient vers une réduction constante à partir de 2005 et jusqu'à la réforme Magendie, dont l'entrée en vigueur a marqué le point de départ d'un nouvel allongement des délais. Comme nous l'avons également exposé, l'appel comme voie d'achèvement du litige n'a pas fait l'objet de véritable modification depuis 1972, excepté quelques retouches minimales qui n'ont pas fondamentalement bouleversé cette philosophie de l'appel. Ainsi, on ne saurait expliquer la réduction des délais de jugement devant les cours d'appel avant 2009 par la réduction du champ de l'appel voie d'achèvement, y compris la réforme de 2004.

De la même manière, nous avons pu observer que les nouvelles dispositions du code de procédure civile, adoptées à partir de 2009, n'ont pas non plus modifié profondément l'esprit de l'appel en France, si ce n'est pour restreindre le champ de l'appel voie d'achèvement, qui en aucun cas, n'a été élargi.

Ainsi, il est assez difficile d'effectuer une corrélation directe entre appel voie d'achèvement et allongement des procédures en appel. Au vrai, on constate même qu'aucun lien de causalité n'existe entre ces deux aspects. L'allongement des procédures depuis la réforme trouve sa source, comme nous avons tenté de la démontrer, dans la multiplication des incidents qui plombent l'instruction devant le conseiller de la mise en état, augmentant ici sans cesse le stock d'affaires

enrôlées. Cela est corroboré par un autre indicateur essentiel : le temps du délibéré. En effet, si les lenteurs étaient véritablement nichées dans l'examen du dossier en fait et en droit, le temps entre l'audience de plaidoirie et le délibéré devrait être bien plus long puisque c'est dans ce temps que le dossier est véritablement étudié par la juridiction de jugement. Or en pratique, le conseiller ne prend connaissance du dossier au fond que très peu de temps avant l'audience de plaidoirie (une semaine, parfois le jour même), et rédige l'arrêt dans le temps du délibéré, qui est d'environ deux mois.

Toutefois, ce temps n'a pas connu d'allongement significatif contrairement à l'instruction. Et ce temps d'instruction ne s'allonge pas en raison de l'examen au fond du dossier puisque celui-ci est rendu impossible pour les conseillers de la mise en état, réduits à une mise en état calendaire et non intellectuelle du dossier. Nous ne pouvons actuellement considérer que c'est le débat en fait et en droit qui alourdit le temps de l'instruction puisque de toute manière, les parties sont enfermées dans des délais très strict pour s'exprimer sur ces aspects. Ainsi, que les parties développent longuement leurs arguments, en proposent de nouveaux, ainsi que de nouvelles pièces, ne change presque rien au temps de la procédure, qui est totalement cadencée. Il semble donc relativement biaisé de dire que les lenteurs ont pour origine le débat total.

Il serait loisible de penser que la remise en cause de toute l'affaire entraîne davantage d'échanges d'écritures entre les avocats qui souhaiteraient sans cesse se répondre sur tout. Cette vision ne résiste pas plus à l'examen : en effet, on peut constater que si les parties sont contraintes à déposer et notifier leurs écritures de façon stricte, les ordonnances de clôture n'interviennent que rarement, contrairement à ce qu'avait souhaité les porteurs de la réforme, après le premier échange de conclusion. La clôture est bien souvent fixée plusieurs mois après l'échange des conclusions par contrainte, en raison du stock et des incidents qui pourraient être soulevés. De plus, une fois la clôture prononcée, la fixation est souvent encore bien plus lointaine, atteignant dans certaines chambres des cours d'appel, un an, entre l'ordonnance de clôture et la plaidoirie. Dans ce temps, les parties ne peuvent conclure à nouveau, l'appel voie d'achèvement n'a donc aucun impact sur la lenteur de la procédure à ce niveau puisque le débat est, de toute manière, clos.

938. En définitive, s'il est tout à fait vrai que la pratique de l'appel voie d'achèvement peut augmenter le temps d'examen du litige par la juridiction de jugement, il convient de souligner que ce n'est pas à ce stade que les délais de procédure ont augmenté, mais bien devant le conseiller de la mise en état, en raison de la pratique erratique des incidents, comme nous avons tenté de le démontrer à plusieurs reprises. Ce n'est donc pas la remise en cause des faits et du droit qui est à l'origine de l'allongement de la procédure mais bien les sanctions calendaires attachées aux obligations procédurales des parties, puisque aucun examen au fond n'intervient au stade de

l'instruction. A ce titre, adopter plutôt la voie de réformation n'aurait sans doute aucun impact et ne permettrait pas de réduire les délais de procédure.

2- S'agissant de la « déconsidération » du premier juge

939. Cet aspect est sans doute le plus pertinent quant à la critique de l'appel voie d'achèvement. En effet, il est assez difficile de ne pas penser, comme de nombreux praticiens, que l'appel voie d'achèvement encourage un examen moins minutieux du litige devant le premier juge et ainsi, à interjeter plus régulièrement appel.

940. Pour autant, tel que nous l'évoquions précédemment, cet aspect psychologique, s'il est réel et constaté, est très difficilement quantifiable et il n'est pas possible de savoir quelle serait la pratique et le taux d'appel si la voie de réformation était adoptée. L'absence de toute possibilité de prise en compte, risquons-nous à le dire, mathématique, de l'impact de cet élément conduit à, si ce n'est l'écarter, le relativiser.

941. En outre, sans nier l'impact réel que la voie d'achèvement a sur le comportement des parties, il convient de souligner avec une certaine force, que l'absence d'examen approfondi du litige devant le premier juge relève aussi et surtout d'un manque de moyens criant de ces juridictions. Si nous avons émis des critiques quant à l'impossibilité matérielle pour le conseiller de la mise en état d'effectuer une instruction intellectuelle des dossiers, que dire des juges de la mise en état devant le premier degré. Estimer aujourd'hui que la mise en état intellectuelle des dossiers existe devant les tribunaux de grande instance serait une erreur. Les juridictions n'ont en réalité pas les moyens humains et matériels d'effectuer cet examen. S'il est vrai que le principe dispositif devrait conduire les parties à effectuer elles-mêmes cette mise en état au fond, il est vrai aussi que l'absence de contrôle du juge instructeur à cet égard encourage les parties à la légèreté. Il n'est pas question ici de plaider pour une procédure inquisitoire devant le juge civil qui n'est pas sa vocation, mais bien de mettre en exergue le fait que le rôle de contrôle purement procédural du JME ne permet pas réaliser l'étude complète des dossiers en première instance.

942. De surcroît, et car les TGI ne sont pas les seules juridictions à faire l'objet du droit d'appel, il convient également de présenter cet argument psychologique tenant au comportement des plaideurs, devant les juridictions commerciales et sociales, non professionnelles, et non pas pour le moins encombrées de recours.

943. En effet si l'appel voie d'achèvement peut pousser les parties à interjeter appel, que dire du caractère paritaire et échevin des juridictions sociales et commerciales ? Quel est l'impact psychologique d'une décision rendue par des juges non professionnels sur le justiciable et son conseil ? A quel point la tentation d'obtenir un examen du litige par un juge professionnel en appel conduit les parties à interjeter appel ? Pour répondre à cette question, peut-être suffit-il d'observer la masse du contentieux devant les chambres sociales des cours d'appel qui ont de surcroît adopté, en 2016, la procédure avec représentation obligatoire.

De plus, toujours concernant ces juridictions, le maintien de l'appel voie d'achèvement n'est-il pas une garantie d'application plus stricte et plus diffuse du droit ? Les juges commerciaux et les conseillers Prud'homaux doivent être absolument loués pour leur travail. Pour autant, il faut reconnaître que ces juges non-professionnels n'ont pas une maîtrise aussi complète du droit que les magistrats professionnels. Ainsi, malgré toute la bonne volonté de ces juges, l'application de la loi est parfois bien plus hasardeuse que celle faite par les juges professionnels. Dans ce cas, il semble donc de bonne justice que de permettre un examen plein et entier du litige devant les cours d'appel.

944. Enfin, pour répondre à l'argument tout à fait pertinent tiré du fait qu'un moyen présenté pour la première fois en cause d'appel ne connaîtra qu'un seul examen et sera privé d'un second degré de juridiction, il convient tout de même de souligner qu'un examen vaut mieux qu'aucun. Dans la mesure où la réponse à cette critique constituerait une anticipation des développements suivants, nous nous contenterons ici de répondre que le fait de ne pas examiner un moyen nouveau en cause d'appel pourrait conduire à ne jamais trancher celui-ci et aboutir ainsi à faire revêtir de l'autorité de la chose jugée, un élément qui n'a pas été débattu, ce qui semble nous poser davantage de difficulté, en matière de bonne administration de la justice, qu'un argument effectivement débattu et tranché, même par un seul et unique examen.

945. Pour conclure quant à la réponse aux critiques émises à l'encontre de l'appel voie d'achèvement, nous pouvons relever qu'en réalité, si l'on observe pragmatiquement la situation, les difficultés rencontrées aujourd'hui par les cours d'appel ne trouvent pas leurs sources dans un nouvel examen total en fait et en droit du litige.

D'une part, l'allongement des procédures, en toute objectivité statistique, provient sans équivoque des la multiplication des incidents de procédure. Si l'examen au fond peut-être plus long pour le juge, le temps du délibéré qui reste tout à fait raisonnable et constant, démontre que la lourdeur de la procédure d'appel n'est pas issue du débat complet du litige, mais bien d'une instruction submergée par les sanctions procédurales.

946. D'autre part, le comportement « léger » des justiciables devant le premier juge et la déconsidération du premier degré de juridiction peuvent autant trouver leur explication dans l'appel voie d'achèvement que dans le manque de moyens évident de ces juridictions qui ne sont pas en mesure matérielle de procéder à la complétude d'une mise en état qui soulèverait l'ensemble des faits, moyens et pièces nécessaires à l'avènement du premier degré comme juridiction naturelle de la fin du litige. Ce sentiment est encore sans doute renforcé s'agissant des juridictions prud'homales et commerciales qui ne sont pas professionnelles.

En conséquence, plutôt que de priver les justiciable d'un véritable second examen du litige en fait et en droit, qui permet de véritablement terminer le litige et d'administrer convenablement la justice, nous pensons qu'il conviendrait prioritairement de permettre aux premiers juges d'effectuer pleinement leur contrôle. Comme nous le verrons *infra*, l'amélioration de l'appel ne peut intervenir que dans le cadre plus global d'une amélioration de la première instance, dans une réflexion générale, et non dans des réformes isolées qui font fi du système dans lequel les cours d'appels s'inscrivent.

947. Il convient désormais de s'intéresser aux supérieures vertus de l'appel voie d'achèvement, qui nous semble plus respectueux des principes fondamentaux du procès que l'appel voie de réformation.

3- Avantages de l'appel voie d'achèvement sur l'appel réformation

948. L'appel voie d'achèvement présente divers avantages sur la voie de réformation, et *a fortiori* sur la voie d'annulation. A l'origine, le fait de remettre entièrement le litige en question devant le second degré de juridiction permet d'abord d'éviter la multiplication de saisines de la juridiction du premier degré en évitant la divisibilité du litige, soit pour intégrer des faits nouveaux, soit pour développer de nouveaux moyens de droit, bien que cette dernière option soit désormais tarie. Ensuite, le second avantage, qui en découle, est que le litige, une fois étudié en cause d'appel doit, théoriquement être totalement purgé, plus aucune question de fait ou de droit ne devant demeurer en discussion entre les parties. Enfin, troisième et dernier avantage qui résulte également des deux premiers est d'éviter que des points qui n'ont pas fait l'objet de l'étude du litige soit définitivement tranchés alors qu'ils n'ont même pas été réellement tranchés, ce que Monsieur le Recteur Guinchard appelle l'autorité de la chose non-jugée, découlant de la jurisprudence *Cesareo*⁸⁶⁴. Voyons ces différents aspects.

864 Ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, Bull. Ass. plén. n° 8 ; D. 2006. 2135, note Weiller ; RTD civ. 2006. 825,

α- L'absence de divisibilité du litige

949. La dévolution pour le tout devant la cour d'appel et la possibilité de pouvoir présenter devant le second juge de nouveaux moyens de droit au soutien des prétentions et des demandes, ainsi que l'admission de faits nouveaux, a pour vertu considérable d'éviter toute division du litige à divers niveaux. En effet, en intégrant l'ensemble des éléments du litige et en ouvrant très largement le débat devant la cour, les parties ne peuvent être tentées d'introduire diverses requêtes dans le but de voir juger les points qui auraient été omis à l'origine.

S'agissant des moyens nouveaux, il est vrai que l'arrêt *Cesareo* a totalement fermé cette source de divisibilité du litige en prohibant très fermement l'exposition d'un fondement juridique inédit un cours d'un nouveau procès. La pratique antérieure permettait en effet, à l'issue d'un premier procès, de saisir à nouveau le juge de première instance pour un même litige entre les mêmes parties, mais en soulevant devant cette juridiction du premier degré de moyens de droit nouveaux au soutien de ses prétentions et demandes. Ainsi, le plaideur débouté sur le fondement de feu l'article 1382 du code civil ne pourra plus invoquer au cours d'un nouveau procès feu l'article 1147 ou 1383 du même code. Il aura donc tout intérêt à bien veiller à le faire en cause d'appel si son conseil a oublié de saisir d'une disposition légale dans la perspective du succès de ses demandes. Cette deuxième chance offerte en appel aux justiciables paraît assez salutaire, en raison justement de cette jurisprudence stricte, désormais bien établie⁸⁶⁵, nous y reviendrons.

950. Concernant la prise en compte de la mutabilité du litige, il apparaît assez évident qu'il est de meilleure justice de pouvoir admettre les faits nouveaux devant le second juge plutôt que de saisir à nouveau la juridiction de première instance. En effet, en cas d'appel plus fermé, il n'est quasiment d'aucun intérêt de solliciter la réformation du premier jugement alors que les faits à l'origine du litige ont connu une évolution telle que cette première décision se trouve caduque, *de facto*. Il est bien plus intéressant de pouvoir présenter ces évolutions décisives en appel, dans le même mouvement que la demande de réformation, quasiment inévitable si la situation factuelle a changé.

Une telle possibilité permet également d'éviter que la première décision obsolète n'acquiert autorité de la chose jugée pour un litige qui a muté et ne se trouve plus du tout semblable à celui qui

obs. R. Perrot ; *RDI* 2006. 500, obs. Malinvaux.

865 Civ. 1^{re}, 16 janv. 2007, n° 05-21.571 , Bull. civ. I, n° 18 ; *D.* 2007. Chron. 2427, obs. Fricero . – Civ. 3^e, 13 févr. 2008, n° 06-22.093 , Bull. civ. III, n° 28. – Civ. 2^e, 12 mars 2009, n° 08-11.925 , Bull. civ. II, n° 69. – Civ. 1^{re}, 25 févr. 2010, n° 09-11.537 . – Com. 13 juill. 2010, n° 09-67.137 . – Civ. 3^e, 16 juin 2011, n° 10-18.925.

a reçu une réponse désormais anachronique, mais quand bien même opposable *erga omnes* et potentiellement difficile à appréhender par les parties et les tiers, à plus forte raison en cas de divergences. La voie d'achèvement ici peut permettre d'éviter une situation de contrariété de décisions définitives ayant valeur égale, dans la mesure où la décision irrévocable a autant de force qu'elle émane d'un tribunal de grande instance que d'une cour d'appel.

951. La voie d'achèvement permet donc d'éviter la ramification du litige à divers degrés, devant plusieurs juridictions. Cela implique donc de conserver devant la cour d'appel un effet dévolutif le plus large possible. Cet effet dévolutif large permet également d'en finir définitivement avec le litige.

β- La purge totale du litige

952. L'appel voie d'achèvement aboutit nécessairement à une décision qui met fin au litige dans son entier. Par l'absence de toute question de droit ou de fait résiduelle, c'est une décision complète qui est rendue par la cour d'appel sur le litige. Cette plénitude de la décision de second degré n'est pas uniquement satisfaisante quant au principe de la bonne administration de la justice mais est surtout satisfaisante à l'endroit des justiciables.

Dans l'hypothèse d'un appel voie de réformation, avec, de surcroît, l'application de l'arrêt *Cesareo*, la seule critique du jugement sans admission de nouveaux moyens ou faits nouveaux, le litige ne serait en réalité pas terminé et continuerait de se développer, en fait, entre les parties, avec cet effet insidieux de ne plus pouvoir être présenté à la religion de la justice puisque celle-ci leur aura irréversiblement fermé ses portes, en dehors de toute bonne intelligence. L'essence même de la réponse judiciaire est de rétablir les parties dans leur droit à la fois d'un point de vue philosophique quant au respect de ce qui revient à chacun en terme de droit, mais aussi et peut-être surtout dans une perspective d'apaisement social. Or, une réponse judiciaire parcellaire et pourtant irrévocable ne permet pas du tout de consacrer les droits des justiciables mais laisse en l'état un litige bien existant.

953. Ainsi, lorsque la cour d'appel est en mesure d'admettre totalement le litige, elle est également en position d'y mettre fin pleinement, de restituer correctement chacun dans ses droits et de rétablir la paix sociale nécessaire, dont la justice est incontestablement chargée dans une société démocratique.

Cette purge totale du litige ne nous semble possible, à la lumière de la jurisprudence *Cesareo*, que dans le cadre d'un appel voie d'achèvement et pas dans le cadre d'un appel voie de

réformation ni annulation. S'il appartient aux parties d'être vigilantes quant à ce qu'elles soulèvent devant le juge, il appartient tout de même à l'institution judiciaire de permettre aux parties de se repositionner en cas d'erreur ou d'oubli.

954. Cet aspect de l'appel voie d'achèvement comme purge du litige trouve sa manifestation concrète, pas uniquement il est vrai, mais assez largement dans la conception de l'évocation qui doit être permise autant que le principe dispositif et le modèle accusatoire le permet, également par des moyens soulevés d'office.

955. Enfin, cette conception de l'appel voie d'achèvement a pour dernière vertu, conséquences des deux précédentes, de chasser tout risque d'autorité de la chose non-jugée, conséquence relativement sévère et difficilement admissible d'un appel voie de réformation articulé à une autorité de la chose jugée strictement interprétée.

*γ- L'absence de survenance d'autorité de la chose non jugée*⁸⁶⁶

956. Ici, il n'est pas question de faire l'analyse ou la critique de l'apport de l'arrêt *Cesareo*, d'une part car ceci n'est pas l'objet de la présente étude, et d'autre part, car celle-ci a déjà été largement effectuée par ailleurs⁸⁶⁷ et il semble plus sage de ne pas y revenir. Simplement, il convient d'articuler cette décision avec ce qui nous préoccupe, c'est-à-dire la philosophie de l'appel.

L'arrêt *Cesareo* a pour conséquence, comme nous l'avons déjà exposé, de rendre irrévocable la décision sur tous les aspects du litige, même concernant les moyens de droit qui n'ont pas été soulevés, en opposant la fin de non-recevoir qu'est l'autorité de la chose jugée à une nouvelle saisine. Ceci étant, cela signifie que dans le cadre d'un système judiciaire consacrant l'appel voie d'achèvement, tous les moyens de droit doivent être soulevés dès la première instance puisqu'ils ne seront plus invocables en cause d'appel. De ce fait, tout oubli, erreur, omission devant le premier juge seront malheureusement définitifs. La conséquence est donc de conférer à la décision une « *autorité négative de la chose jugée* »⁸⁶⁸ : les points non débattus sont tranchés, mais sans réponse quant à ceux-ci et donc irrévocablement jugés sans l'avoir été. Comme nous avons tenté de le

866 Sur ces aspects, S. Guinchard, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil », Mélanges G. Wiederkehr, *Dalloz*, 2009, p. 379 ; C. Bléry, « Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès civil, du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès », Mélanges J. Héron, *LGDJ*, 2009, p. 111.

867 Par ex. rapp. Charruault, avis Benmakhlouf, *BICC* 15 oct. 2006, n° 648, p. 37 ; *D.* 2006. 2135, note Weiller ; *JCP* 2007. II. 10070, note Wiederkehr ; *JCP* 2007. I. 183, n° 15, obs. Amrani-Mekki ; *RTD civ.* 2006. 825, obs. crit. Perrot ; *Dr. et proc. nov.-déc.* 2006, p. 348, obs. Fricero ; *Procédures* 2006, n° 201, obs. Perrot.

868 S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile*, Dalloz, 34^e édition, 2018, §1177.

démontrer, une telle situation ne contribue pas à la bonne administration de la justice ni à l'intérêt général de la société qui attend de la justice une intervention suffisante pour véritablement terminer les litiges. De plus, dans une telle configuration, l'appel voie de réformation pourrait pousser les parties à multiplier les moyens de droit, les prétentions et les demandes afin de n'en occulter aucune, y compris potentiellement les plus fantaisistes, mais qui permettront aux conseils de ne pas s'exposer à un éventuel second procès, cette fois en responsabilité professionnelle de l'avocat, mais mettant fortement le juge à contribution puisqu'il devra répondre à chacun de ces moyens sous peine de réformation ou de cassation disciplinaire. Finalement, le gain effectué en paralysant la multiplication des recours pour le même litige entre les mêmes parties pourrait se perdre dans la pratique du recours contre le conseil qui n'aurait pas été diligent et ne prévoyant pas tous les cas de figure envisageables. Cette vision nous semble renforcée par la prohibition assez large des prétentions nouvelles en cause d'appel, qui a été renforcée encore par le décret du 6 mai 2017.

957. A l'inverse, la voie d'achèvement permet de pallier de tels écueils. Par la faculté laissée aux parties de présenter les moyens de droit utiles au succès de leurs prétentions et demandes, l'appel voie d'achèvement réintroduit l'ensemble du litige dans le procès et permet au juge de statuer sur tous les points nécessitant une réponse judiciaire. Il est vrai qu'une telle faculté n'est pas la panacée car les parties peuvent encore omettre de soulever tous les moyens de droit, mais à tout le moins, on peut considérer que ceux-ci seront résiduels, ou alors tout simplement faisant l'objet d'un accord tacite entre les parties de ne pas se placer sur ce terrain, puisqu'en droit civil, le procès est la chose des parties. Ainsi donc, la voie d'achèvement permettrait de donner une seconde chance aux parties en appel de faire valoir l'ensemble de leurs droits utilement, et de donner une certaine tranquillité aux avocats qui auraient oublié un élément en première instance sans voir leur responsabilité engagée dès après la première décision, ce qui nous semble une solution équilibrée puisque si *errare humanum est, perseverare diabolicum*. Cela est d'autant plus vrai que les parties changent régulièrement de conseils entre la première et la seconde instance.

958. Dans ces différentes perspectives, l'appel voie d'achèvement nous semble être la voie la plus adaptée à l'épanouissement des principes fondamentaux du procès, tels que dégagés par la Cour EDH en particulier.

Cette adéquation ne tient pas tellement dans les principes issus du procès équitable telle que l'égalité des armes mais plus précisément dans le cadre de l'accès au juge qui est relativement malmené par les articles 901 à 916 du code de procédure civile et qui le serait bien davantage par un

appel voie de réformation articulé à la jurisprudence *Cesareo*. En effet, s'il était désormais question de consacrer l'appel voie de réformation, ce n'est pas tant l'accès au juge, par essence, qui serait encore limité, puisque les parties pourraient, dans les mêmes conditions procédurales, cheminer jusqu'à la juridiction de jugement. Par contre, la question est : dans quelles conditions et surtout, dans quel état du litige ? L'appel voie de réformation peut, c'est son principal inconvénient, mener à une étude partielle du litige par la juridiction de jugement. C'est donc un accès au juge potentiellement intact d'un point de vue formel qui verrait jour, mais pas d'un point de vue matériel, au fond. En réalité, l'appel voie de réformation mis en perspective avec la concentration des moyens tend vers un accès au juge limité dans son étendue : seuls certains éléments du litige seraient en débat au fond, et les autres, oubliés des discussions, seront couverts par l'autorité négative de la chose jugée, aboutissant à une réponse judiciaire irrévocable, lacunaire, et ainsi, insatisfaisante tant entre les parties qu'à l'égard de l'attente sociale des fonctions de la justice. Il convient donc de mener une véritable réflexion avant de clouer au pilori sur la Place de Grève l'appel voie d'achèvement prétendument coupable de toutes les lenteurs car l'avènement corrélative de l'appel voie de réformation (« le Roi est mort, vive le Roi ! ») pourrait avoir des effets collatéraux très inconfortables pour les justiciables et l'administration de la justice. Analysée dans la globalité du procès civil, de la première saisine en première instance jusqu'à la cassation, conférer une place de juge du premier juge aux cours d'appel, dans le cadre de l'autorité de la chose jugée telle qu'appliquée aujourd'hui pourrait considérablement amputer l'office du conseiller et conduire à rendre des décisions parfaitement insatisfaisantes car en fait incomplètes. A cet égard, une telle acception de la justice civile nous semble assez largement disconvenir aux attentes européennes fondamentales s'agissant de la justice d'une société démocratique. C'est en outre l'avis de magistrats⁸⁶⁹, l'une d'elle estimant : « *la voie d'achèvement est « une nécessité entraînée par la longueur des procédures, et surtout l'évolution du litige entre la première instance et l'appel. Il est vain d'imposer une absolue fixité entre deux degrés de juridiction [...]. Si on ne peut tenir compte de l'évolution du litige et si parallèlement on ne revient pas sur la forclusion instaurée par l'arrêt Césaréo, cela revient à légitimer le déni de justice* »⁸⁷⁰ ou de certains auteurs qui estiment en ce sens que : « *cette rigueur horizontale doit ainsi se traduire par une souplesse verticale. Parce que la partie ne peut changer de stratégie dans un autre procès, il faut le lui permettre entre la première instance et l'instance d'appel. C'est la raison pour laquelle il ne faut pas figer ce litige en limitant l'appel à une critique du jugement* »⁸⁷¹.

869 Acquaviva, « Le lien d'instance d'appel vu par un praticien du droit », in FLISE et JEULAND, « Du lien d'instance aux liens processuels 1975-2015, Actes des 6^e rencontres de procédure civile », 2016, *IRJS* éd., p. 136.

870 Royer, « Orientations pour un recours », in Repenser l'appel, *Gaz. Pal.* 2016, n^o hors-série 3, p. 19.

871 L. Mayer, « Il est urgent d'assouplir la procédure d'appel avec représentation obligatoire », in Repenser l'appel,

959. Pour l'ensemble de ces raisons, il apparaît qu'il n'est pas opportun de considérer l'appel, comme toute autre étape du procès d'ailleurs, de manière isolée, sans la replacer de son contexte d'intervention, en articulation avec les autres degrés de juridiction et avec son contexte juridique global, tout particulièrement la conception de l'autorité de la chose jugée depuis 2006. L'appel n'est pas une voie procédurale à part et désincarnée, elle doit se situer en fonction de ce qui la précède et de ce qui la suit. L'étude des systèmes étrangers permet de s'en convaincre : si l'appel est plus fermé dans son étendue en Allemagne, en Espagne, en Suisse, ou en *common law*, c'est en raison d'une pratique de la première instance extrêmement plus développée par ailleurs. Si le législateur français succombe aux sirènes de l'appel voie de réformation, il conviendra qu'il consente un effort considérable aux premiers juges qui devront être plus nombreux ou plus solidement épaulés, au risque réel de glisser vers une conception de la justice purement calendaire et où la célérité aura définitivement vaincu la bonne administration de la justice. Et comme nous l'avons vu précédemment, depuis que les juges existent, c'est bien cette dernière qui est attendue. La société démocratique exige de ses juges qu'ils jugent bien, et non qu'ils jugent vite.

960. Dans ces développements, nous avons, sans équivoque, plaidé pour le maintien, voire le rétablissement plus large de l'appel voie d'achèvement et ce dans la perspective des attentes fondamentales du procès. Au delà d'une meilleure conformité aux canons européens du procès, il nous semble relever de la bonne justice, telle qu'attendue par une société démocratique, de préserver cette philosophie de l'appel. Nous devons voir par quels moyens nous pouvons y procéder, en se focalisant d'une part sur les effets de l'appel que sont la dévolution et l'évocation et en proposant d'autre part, une procédure repensée, tournée vers une mise en état intellectuelle par un CME libéré des incidents.

C- La procédure « bonne justice » : une voie d'achèvement large et préservée des abus

961. Consacrer un appel voie d'achèvement dans le cadre des principes européens du procès civil et de la bonne administration de la justice implique une double perspective : d'une part, il convient de s'interroger sur les principes même de l'appel en particulier son effet dévolutif et quant à l'évocation qui sont les fondations de la philosophie de l'appel. Choisir entre voie d'achèvement et

Gaz. Pal. 2016, hors-série n° 3, p. 40; Comp. S. Amrani-Mekki, Présentation générale, dans Cadet et Loriferne [dir.], *La réforme de la procédure d'appel*, 2011, Paris, IRJS, p. 23.

voie de réformation dépend incontestablement du choix qui est opéré quant à l'étendue de ce qui est remis en cause devant le second juge et de ce que celui-ci peut également décider de trancher.

D'autre part, comme nous l'avons vu, ce choix dépend également de la mise en œuvre de la procédure d'appel, sur des aspects qui ne tiennent non pas à l'esprit de la procédure mais à sa mise en œuvre. Cela est relativement nouveau et découle sans équivoque de la réforme Magendie qui sans doute pour la première fois, a réduit le champ de l'appel voie d'achèvement par la pratique procédurale et non pas l'esprit de l'appel. Ainsi, il appert possible à la fois de consacrer de façon incantatoire des principes tendant vers l'appel voie d'achèvement, tout en construisant une procédure qui, en fonction de son déroulement concret et pratique, fait tendre l'appel vers la voie de réformation.

En conséquence, nous devons ici prendre en considération ces deux aspects pour proposer une procédure d'appel tendant vers la voie d'achèvement et de bonne administration de la justice tant quant à son esprit que quant à sa mise en œuvre, sans oublier de ménager le délai raisonnable, que nous ne pouvons tout de même pas supprimer des attentes européennes par pure convenance de notre part car elle est partie intégrante de ces principes fondamentaux.

1- Les manifestations pratiques de la philosophie de l'appel voie d'achèvement

962. Il semble que si l'on s'en tient aux grands principes de l'appel, deux aspects fondamentaux conditionnent l'esprit de l'appel entre voie d'achèvement et réformation / annulation : l'effet dévolutif d'une part, qui permet de savoir ce qui sera à nouveau débattu devant le second juge, c'est l'étendue de l'appel en quelque sorte qui est ici concernée ; et l'évocation d'autre part, qui est la faculté pour le juge de mobiliser en cause d'appel des aspects qui n'avaient pas été soulevés devant lui par les parties mais qui sont introduits dans le débat en cause d'appel car il relève de la bonne administration de la justice de les traiter directement à ce stade.

α- L'effet dévolutif de l'appel

963. On peut considérer que l'effet dévolutif de l'appel, en déterminant ce qui sera ou non permis de remettre en cause devant le second juge, est le critère prépondérant, d'un point de vue théorique, pour considérer qu'un recours revêt les atours de la voie d'achèvement, réformation ou annulation.

Dans une perspective d'adéquation avec les principes directeurs du procès et la bonne

administration de la justice au cœur d'un appel voie d'achèvement, l'effet dévolutif, qui joue un rôle fondamental puisqu'il conditionne véritablement l'étendue de l'appel, doit donc être le plus large possible.

964. A l'heure qu'il est, l'effet dévolutif est régi par les articles 561 et suivants du code de procédure civile, ainsi que par les articles 901 4° et 954 du même code. Comme nous l'avons préalablement établi, l'esprit de l'appel reste relativement préservé sur le plan théorique puisque d'après l'article 561, « l'appel remet la chose jugée en question devant le juridiction d'appel » « et il est statué à nouveau en fait et en droit dans les conditions et limites déterminées aux livres premiers et deuxième du présent code » et l'article 563 permet aux parties « d'invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves » et enfin, l'article 567 permet d'opposer des demandes reconventionnelles⁸⁷², à condition toutefois d'avoir un lien suffisant avec la demande principale⁸⁷³. A la lecture de ces articles, il est loisible de penser que l'appel est bien une voie d'achèvement.

De plus, comme nous l'avons également exprimé *supra*, ce ne sont pas les quelques retouches de l'article 562 et 564 qui ont réellement modifié cet esprit puisque si l'appel général n'est plus la règle et que les prétentions nouvelles ont subi quelques ajustements, l'appel total reste largement usité et les prétentions nouvelles sont admises dans des conditions relativement similaires à ce qui avait cours avant le 1er septembre 2017. L'innovation principale provient de la nouvelle rédaction de l'article 901 qui limite l'appel aux chefs du jugement expressément critiqués par la déclaration d'appel et également aux écritures de l'intimé. Cet apport est davantage un écueil procédural qu'une véritable limitation de l'appel voie d'achèvement, téléologiquement en tout cas.

965. Toutefois, si l'on tient à une certaine cohérence dans l'édifice, d'après ce pour quoi nous militons dans l'ensemble de nos développements, ces restrictions nous semblent être essentiellement parasites et ne semblent pas s'imposer. Il apparaît ainsi préférable de revenir sur l'hypocrisie qu'est le principe de l'appel limité aux chefs du jugements critiqués par l'acte de saisine qui n'a pour seul objectif de potentiellement, encore, piéger le plaideur. Il en va de même quant aux limitations d'admission des prétentions nouvelles, le mécanisme antérieur étant très bien intégré par les conseillers d'appel.

872 Sur ces aspects, Rousse, « Les demandes reconventionnelles formées pour la première fois en appel », *Gaz. Pal.* 1976. 2. Doctr. 619.

873 Civ. 2^e, 29 mai 1979, *Bull. civ. II*, n° 162 ; *D.* 1979. IR 473, obs. P. Julien. – Paris, 25 juill. 1980, *Bull. avoués* 1980. 13, n° 77. – Com. 30 nov. 1982, *Gaz. Pal.* 1983. 1. Pan. 105, obs. S. Guinchard. – Civ. 2^e, 14 janv. 1987, *JCP* 1987. IV. 91. – Civ. 1^{re}, 13 déc. 1988, *JCP* 1989. IV. 59. – Civ. 3^e, 30 juin 1999, n° 97-11.491, *Bull. civ. III*, n° 151 ; *D.* 2000. 599, note M.-É. Ancel. – Civ. 1^{re}, 22 févr. 2017, n° 16-14.644.

- Moyens nouveaux : dans quelles conditions ?

966. En revanche, il nous semble tout à fait logique de maintenir la dévolution pour le tout, étant à nouveau statué en fait et en droit, avec la possibilité pour les parties de présenter, de nouveaux moyens, pièces et preuves. La jurisprudence avait du reste assez largement ouvert cette voie en y intégrant les défenses au fond qui peuvent « être invoquées en tout état de cause et, pour justifier les prétentions qu'elles ont soumises aux premiers juges, les parties peuvent en cause d'appel, invoquer des moyens nouveaux »⁸⁷⁴, en prenant garde à ne pas y avoir toutefois renoncé préalablement⁸⁷⁵.

967. La Cour de cassation est allée encore plus loin dans cette voie : peu de temps après le réforme Magendie, la haute juridiction a rendu un avis indiquant que « dans la procédure avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens »⁸⁷⁶ et donc de nouvelles pièces si celles-ci sont communiqués suffisamment tôt pour faire l'objet d'un débat contradictoire⁸⁷⁷. Cette solution a ensuite été confirmée par plusieurs arrêts au cours de l'année 2015⁸⁷⁸, admettant qu'un moyen nouveau soit présenté, dans la mesure où celui-ci vient au soutien des prétentions présentées en première instance. Ainsi, les moyens pouvaient être présentés en tout état de cause, par de nouvelles conclusions, jusqu'à la clôture, dans la limite des conclusions de dernière heure, et ce même en cas de contradiction avec les moyens invoqués en première instance, ce qui pourrait par ailleurs contrevenir au principe de l'estoppel⁸⁷⁹. A cet égard, la position de la Cour de cassation est d'ailleurs relativement clément :

- dans le cas de l'arrêt du 10 février 2015 de la chambre commerciale, la partie soutenait en première instance que le contrat en cause était un contrat d'agent commercial, avant de contester ensuite cette qualification, ce que n'avait pas admis la cour d'appel ayant subi la cassation à ce titre,

874 Com. 19 mai 2015, n° 14-17.553.

875 Civ. 3^e, 8 juin 1979, n° 78-11.905.

876 Cass., avis, 21 janv. 2013, n° 12-00.018.

877 V. en ce sens, N. Fricero, « Panorama de procédure civile », *D.* 2014.804.

878 Par ex. Civ. 2^e, 4 juin 2015, n° 14-10.548.

879 Com. 10 févr. 2015, n° 13-28.262, *JCP* 2015, n° 470, note Fricero ; *Procédures* 2015, n° 108, obs. Croze ; *RLDC* mai 2015, n° 126, p. 66, obs. C. B. ; *RTD civ.* 2015. 454, obs. Cayrol ou encore Com. 19 mai 2015, n° 14-13.180, *Procédures* 2015. Comm. 7, obs. Y. S. – Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015, n° 14-22.207, *JCP* 2016, n° 80, note Cholet. – V. aussi Bolard, « Le droit de se contredire au détriment d'autrui ? », *JCP* 2015, n° 166. – N. Dupont, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française », *RTD civ.* 2010. 459. ou encore Civ. 2^e, 22 juin 2017, n° 15-29.202, *JCP* 2017, n° 816, obs. Cholet ; *RTD civ.* 2017. 725, obs. Cayrol.

- dans le cas de l'arrêt du 28 octobre, la partie avait avancé en première instance qu'elle était liée à son adversaire par un contrat de photographe indépendant, avant de considérer en appel qu'il était en fait salarié. Encore une fois, la Cour de cassation a censuré la cour d'appel ayant jugé cette position procédurale comme étant irrecevable sur le fondement de l'estoppel.

968. C'est donc une admission très large des moyens nouveaux entre première instance et appel qui a été instituée. Cela ne constitue pas tellement de difficulté en réalité et nous ne pouvons que nous réjouir de cette large possibilité tant qu'elle ne relève pas d'un comportement déloyal à l'égard de l'adversaire car elle a pour vertu de vider intégralement le litige de toutes les questions juridiques et factuelles. Cela est bien entendu à mettre en perspective, encore une fois, avec la jurisprudence *Cesareo*, comme l'exprime par exemple Monsieur le Professeur Yves Strickler à cet égard : « l'impossibilité d'en [des moyens nouveaux] débattre devant le juge d'appel constituerait, dans la construction de la voie d'appel, une entrave trop déterminante au droit d'accès au juge »⁸⁸⁰.

969. Si nous sommes favorables à une large remise en cause du litige en fait et en droit en cause d'appel, il convient tout de même de s'interroger quant à la question de la concentration des moyens et prétentions dès le premier échange de conclusions. En effet, si l'appel voie d'achèvement implique nécessairement de pouvoir intégrer l'ensemble du litige dans les débats développés devant la cour d'appel, il pourrait être intéressant d'admettre une telle ouverture dans un cadre plus rigide que serait celui de la concentration temporelle, comme l'a justement effectué la réforme de 2017 s'agissant des prétentions.

La question qu'il convient de se poser ici est la suivante : est-il souhaitable d'imposer aux parties d'exposer tous les moyens, pièces et prétentions qu'elles désirent (avec la limite de la présentation en première instance pour les prétentions), mais de le faire dès le premier jeu de conclusion ?

970. Le législateur a d'ores et déjà procédé à ce choix par la réforme de 2017 en ce qui concerne les prétentions : comme nous l'avons préalablement expliqué, l'article 564 fait obstacle à ce qu'une prétention nouvelle soit présentée en cause d'appel (sauf exceptions prévues aux articles 565 et 566 CPC) . Le pouvoir réglementaire est allé un peu plus loin en 2017 puisque parmi ces prétentions déjà présentées en première instance, la partie doit impérativement les formuler dès le

880 Y. Strickler, « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », *Dr. et proc.* 2011. 169 .

premier échange de conclusions, à peine de ne plus pouvoir l'invoquer ensuite, quand bien même elle aura bel et bien fait l'objet du litige en première instance. C'est donc un dédoublement de la limitation des prétentions qu'a institué l'article 910-4 CPC : « A peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ». Ne peuvent être invoquées que les prétentions déjà soulevées en première instance, et parmi celles-ci, ne sont recevables que les prétentions à nouveau formulées dans le premier jeu de conclusions. En conséquence, l'avocat qui omettrait une prétention qu'il avait pourtant présentée devant le premier juge, dans les premières conclusions, serait irrecevable à l'invoquer dans un second jeu d'écritures. Il est intéressant de noter qu'il appartient à la cour de prononcer l'irrecevabilité d'une telle prétention car l'article 910-4 ne compte pas parmi les compétences d'attribution du CME de l'article 914 CPC, et faute de texte lui attribuant cette possibilité, il est de jurisprudence constante que les fins de non-recevoir relèvent par principe de la compétence de la cour⁸⁸¹.

971. Cette limitation peut sembler quelque peu sévère mais peut également se justifier par la volonté de limiter la prolifération des réponses entre les parties, qui peut avoir pour effet de repousser la clôture. Dans la même mesure, le dépôt de conclusions de dernière heure peut avoir pour effet de provoquer une demande de rabat de celle-ci ou d'irrecevabilité de ces conclusions tardives, entraînant dans un cas comme dans l'autre, un allongement supplémentaire de l'instruction.

Toutefois, cette limitation des prétentions dans un premier jeu d'écritures ne semble pas tellement une difficulté puisque dans une majorité de cas, il est assez évident que les parties reprendront l'ensemble de leurs prétentions de première instance et dans le cas contraire, y auront renoncé. Il semble assez improbable que le conseil oublie une prétention préalablement énoncée puis la réintroduise (sauf changement de conseil qui pourrait avoir un impact). L'erreur reste toutefois humaine. N'oublions pas que l'interdiction des prétentions nouvelles en cause d'appel ainsi que l'apport de l'arrêt *Cesareo* oblige les parties à présenter toutes leurs prétentions dès le premier procès.

972. En revanche, une telle question peut avoir un véritable intérêt s'agissant des moyens nouveaux puisque aucune restriction n'existe, comme pour les prétentions, entre la première instance et l'appel. Nous avons vu qu'un moyen nouveau peut être présenté en tout état de cause et donc à n'importe quel moment la procédure devant la cour d'appel, tant qu'il est formulé avant la

881 Cass. , avis, 13 févr. 2012: Bull. civ., n° 1; BICC 15 mars 2012, p. 5, rapp. Leroy-Gissinger, obs. Lathoud; R. 2012. 381 et 464; D. 2012. Actu. 553; Dr. et pr. 2012. 130, note Poisson; Gaz. Pal. 25-26 mai 2012, p. 29, note L. Mayer

• Civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n° 15-25.655 P: *AJ fam.* 2017. 208, note Casey.

clôture. Il apparaît que c'est davantage concernant les moyens et pièces nouvelles que le risque de prolifération des échanges de conclusions existe de façon plus prégnante. Et en conséquence, c'est bien cette faculté qui peut conduire à un allongement néfaste de la phase de mise en état.

Alors, serait-ce poser un obstacle trop important à l'appel voie d'achèvement que d'exiger des parties qu'elles présentent l'ensemble de leurs moyens et pièces (sauf mutabilité du litige), dès le premier échange de conclusion ?

En elle-même, la substance de l'appel voie d'achèvement ne serait pas atteinte puisque les parties auraient la possibilité de présenter absolument tous les nouveaux moyens souhaités, ainsi que les pièces au soutien de ceux-ci, mais c'est sa mise en œuvre qui serait tempérée à la condition de concentrer ces moyens et pièces dès le premier jeu de conclusions. De plus, le litige ayant déjà été jugé une première fois, les parties devraient être en mesure d'avoir une vision assez complète de ce qu'elles souhaitent soulever et présenter au soutien de leurs demandes et moyens.

973. Il est vrai que si l'on s'en tient à nos précédentes énonciations qui louent sans réserve l'appel voie d'achèvement, il pourrait nous être fait le reproche de ne pas consacrer cette philosophie, que nous avons largement encouragé, de manière totale. En effet, la voie d'achèvement à son paroxysme doit permettre de présenter les moyens et pièces nouveaux n'importe quand. Mais, nous avons également admis que certaines dérives procédurales étaient permises par la pratique de l'appel voie d'achèvement. N'est-ce pas finalement dans sa pratique erratique que dans sa conception même que la voie d'achèvement peut s'avérer fragile ? N'est-ce pas, comme pour tout, dans l'excès que la voie d'achèvement trouve ses propres limites ?

974. D'un autre côté, contraindre les parties à présenter tous les moyens qui peuvent potentiellement concourir au succès de leurs demandes peut également encourager celles-ci à soulever tous les moyens imaginables, même les plus fantaisistes, à titre purement conservatoire. La médiane est donc difficile à tracer.

975. Une autre idée pourrait être celle de limiter le nombre d'échanges et non d'exiger des parties une concentration des moyens et prétentions dès les premières écritures. Est-il dans ce cas plus équitable de convenir que les parties pourront conclure chacune une fois, puis une autre et unique fois en réponse, mais sans aucune contrainte de concentration des moyens, et de clore les débats à la suite de ce second jeu de conclusions (voire trois en cas d'autorisation du CME en fonction de la complexité du dossier).

976. A nouveau, une telle pratique n'atteindrait pas l'appel voie d'achèvement dans sa substance même, il serait simplement modulé dans un objectif, tout de même, de délai raisonnable (et non de célérité). Une telle solution semble tout à fait acceptable à condition tout de même qu'il ne s'écoule pas un délai trop long entre le dernier échange d'écritures et la clôture, et ensuite entre la clôture et la plaidoirie, auquel cas il ne sert à rien d'exiger des parties qu'elles limitent leurs écritures si un temps infini s'écoule ensuite, une telle pratique étant difficilement compréhensible par les conseils, et ce de façon totalement légitime. En outre, c'est bien l'inertie de la juridiction pendant un temps excessif qui est sanctionnée par la Cour EDH.

977. Pour conclure sur l'effet dévolutif de l'appel, nous appelons donc (humblement) à la conception suivante :

- le retour de l'appel total, l'appel limité de principe étant en réalité une illusion au regard de la pratique,
- une remise en cause du litige en fait et en droit, de façon complète,
- l'admission des éléments de mutabilité du litige,
- une conception inchangée de l'admission des prétentions nouvelles en raison du bon fonctionnement du système de prohibition des nouvelles prétentions et des exceptions à ce principe,
- une admission totale en cause d'appel des moyens nouveaux et des nouvelles pièces venant au soutien de ceux-ci,
- une remise en question de la temporalité des demandes nouvelles et moyens nouveaux : nous proposons ici de ne pas retenir une concentration des moyens et des prétentions dès le premier jeu de conclusions mais de limiter la possibilité de conclure de façon illimitée tant que la clôture n'est pas intervenue.

*β - L'évocation*⁸⁸²

978. Il convient de bien distinguer l'effet dévolutif de l'appel de l'évocation en cause d'appel qui sont des notions qui peuvent se confondre mais qui sont pourtant bien différentes l'une de l'autre. La dévolution implique que « les juges d'appel sont investis du *devoir* de statuer à nouveau, en fait et en droit, sur la *chose jugée* par le jugement rendu en première instance, dont les parties

882 D. Cohen, « Le domaine de l'évocation », in *Mélanges J. Héron*, 2009, LGDJ, p. 173.

demandent la réformation ou l'annulation », tandis que dans le cadre de l'évocation « les juges d'appel ont, dans certaines hypothèses, le *pouvoir* de mettre fin au litige en statuant sur des *questions non tranchées en première instance*, s'ils estiment de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive »⁸⁸³.

L'évocation est donc une faculté laissée à la cour d'appel⁸⁸⁴ et ne revêt aucun caractère obligatoire. Elle implique également, en quelque sorte, une exception au principe du double degré de juridiction car en cas d'évocation, le point du litige ainsi évoqué n'aura pas, par définition, fait l'objet d'une étude par le premier juge. Historiquement, ce pouvoir a été mis en place afin d'éviter un renvoi devant la juridiction de première instance ensuite de la décision appelée, afin de trancher les points encore en débat devant le premier juge, dont la décision serait également susceptible d'appel. Nous comprenons par ailleurs assez aisément le rôle de l'évocation dans le cadre de la distinction entre appel voie de réformation ou annulation et appel voie d'achèvement. En effet, dans le cadre d'un appel voie de réformation, ou à plus forte raison voie d'annulation, l'évocation ne devrait pas être possible puisque le second juge n'est censé connaître que de ce qui a été effectivement jugé. Une faculté d'évocation large dans un tel cadre serait une entorse considérable à l'appel réformation ou annulation qui ne tendent en principe qu'à la critique du jugement et non à mettre fin définitivement au litige dans toutes ses dimensions. C'est donc bien dans le cadre d'un appel voie d'achèvement que se conçoit plus naturellement la faculté d'évocation.

979. L'évocation a, pour l'essentiel, été consacrée par le décret du 28 août 1972, par l'article 568 du code de procédure civile qui disposait alors que, « lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction ». Le décret du 6 mai 2017 a modifié la rédaction de cet article qui dispose désormais : « lorsque la cour d'appel *infirme ou annule* un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction ». C'est donc une réduction du champ de l'évocation qui a été opérée par cette réforme⁸⁸⁵.

Il ressort ces texte que la faculté d'évocation est donc ouverte aux conseillers dans deux

883 Motulsky, « Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation », *JCP* 1958. I. 1423.

884 Civ. 1^{re}, 6 juill. 2005, n° 03-13.357, *Bull. civ. I*, n° 303 ; *D.* 2006. Pan. 2438, obs. Douchy-Oudot ; *RTD civ.* 2005. 763, obs. Hauser.

885 V. en ce sens : Ph. Gerbay et N. Gerbay, *Guide du procès civil en appel*, 2018, LexisNexis, n° 826.

hypothèses : lorsque la cour d'appel infirme ou annule un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, à la condition, dans les deux cas, que cette évocation relève de la bonne justice. Il faut par là entendre : ne pas retourner devant le premier juge pour éviter toute lenteur inutile puisque la cour d'appel est compétente pour statuer au fond.

980. Il n'est pas question ici de revenir sur le mécanisme même de l'évocation mais de s'interroger sur le point de savoir s'il convient d'en élargir ou non les modalités dans le cadre de l'appel voie d'achèvement, mais également dans la perspective de la bonne administration de la justice et des principes directeurs du procès civil.

981. Nous l'avons bien compris, l'évocation ne concerne que certains jugements. La question qui se pose concrètement est la suivante : est-il plus opportun pour la cour d'appel d'évoquer l'affaire afin de donner une solution définitive en faisant fi du double degré de juridiction ou bien de ne pas évoquer afin de laisser le premier juge statuer sur les points qui restent en débat devant lui ? Rappelons tout de même que lorsque la cour entend évoquer, elle en informe les parties qui sont alors invitées à conclure au fond⁸⁸⁶, dans le nécessaire respect du contradictoire.

982. Pour ce qui nous concerne, il nous semble tout de même opportun de permettre à la cour d'appel d'évoquer le fond lorsqu'elle est saisie de l'appel d'un des jugements visés par l'article 568 CPC. En effet, bien que cela puisse effectivement priver les parties d'un second degré de juridiction, qui n'est pas obligatoire rappelons-le, il semble tout de même souhaitable, lorsque l'affaire le permet, de trancher l'ensemble du litige sans avoir à revenir devant le premier juge qui rendra à son tour une nouvelle décision susceptible d'un nouvel appel.

Comme nous avons tenté de le démontrer précédemment, toutes les affaires ne nécessitent pas un second examen lorsqu'elle est simple, ou si la solution est manifestement irrémédiable. Dans ces cas, il est certain que revenir devant le premier juge pour revenir encore en cause d'appel ultérieurement n'a que très peu d'intérêt et cause davantage de désagréments aux parties que cela n'en procure. Si l'on permet aux parties de pouvoir présenter l'ensemble des moyens au fond et l'ensemble de leurs prétentions au fond également⁸⁸⁷, dans le cadre d'un appel voie d'achèvement, il

886 Com. 11 juin 1991, n° 89-19.551, Bull. civ. IV, n° 213. – Civ. 2^e, 16 juin 1992, *JCP* 1992. IV. 26982. ; 16 juill. 1992, n° 90-21.050, *Gaz. Pal.* 1992. 2. Pan. 308, censurant l'arrêt d'appel pour violation des articles 16 et 568 du code de procédure civile. – Soc. 17 févr. 1993, n° 89-43.502, Bull. civ. V, n° 53 ; *JCP* 1993. IV. 991. – 23 sept. 2002, *Dr. et proc.* 2005. 33, obs. N. Fricero. – 23 sept. 2004, n° 02-21.141, Bull. civ. II, n° 409. – Com. 18 oct. 2011, n° 10-25.110.

887 Dans le cadre de l'évocation, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou

semble en effet plus vertueux de trancher définitivement le litige par évocation, à plus forte raison qu'il ne s'agit que d'une faculté. Ainsi, l'évocation est jugulée par la bonne intelligence de la cour qui n'évoque que si cela est effectivement possible et souhaitable.

Dans ce cadre, comme l'a souligné à très juste titre un auteur⁸⁸⁸, le caractère de nouveauté et de mutabilité du litige ne peut s'entendre classiquement puisque par définition, le fond n'a pas été tranché. C'est la raison pour laquelle il propose comme critère de rattachement non pas les dernières conclusions et le jugement mais la demande introductive d'instance, qui devrait servir de référence dans l'appréciation du degré d'évolution du litige justifiant l'application des textes qui admettent les prétentions dont le fondement juridique est différent et instituent les exceptions à la prohibition des prétentions nouvelles de l'article 564 CPC.

983. Ces précautions étant prises, nous estimons donc que l'évocation doit restée assez largement ouverte dans le cadre de l'appel voie d'achèvement, permettant effectivement de limiter les « navettes » entre juridictions du premier degré et cour d'appel. Ainsi, nous proposons de revenir à la rédaction antérieure au décret du 6 mai 2017 à cet égard, la restriction du champ de l'évocation ne semblant pas être justifiée par autre chose qu'une volonté de célérité chimérique, et qui surtout ne permet aucunement de régler le litige plus rapidement puisque la probabilité de retrouver le même litige à nouveau devant la cour d'appel est grand (on ne voit pas bien pourquoi le plaideur faisant appel d'un jugement mixte ou statuant sur la compétence ne ferait pas appel du jugement au fond s'il n'obtient pas davantage gain de cause...).

984. L'appel voie d'achèvement est donc une philosophie relativement récente en droit français mais s'est profondément ancrée dans l'esprit de nombreux praticiens et auteurs, comme étant une voie équilibrée quant à la bonne administration de la justice et des droits des plaideurs. Depuis 1972, le législateur n'a que très peu réduit le champ de l'appel voie d'achèvement, en tout cas en son principe incantatoire. C'est davantage par la mise en œuvre des nouveaux articles 901 à 916 que la voie d'achèvement a été réduite, et ce de façon inédite : l'esprit de l'appel n'a été que peu modifié mais la pratique procédurale, de fait, l'a largement restreinte.

proposer de nouvelles preuves, elle peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait, elle peuvent présenter des prétentions ayant un fondement juridique différent de celui de première instance dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins et pourront ajouter à la demande originaire toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément.

En revanche, la prohibition des prétentions nouvelles de l'article 564 CPC demeure.

888 Miguet, « Immutabilité et évolution du litige », *LGDJ*, 1977.

985. Il est vrai que l'appel voie d'achèvement peut faire l'objet de nombreuses critiques, en particulier d'être à l'origine des lenteurs procédurales, et surtout, de permettre aux parties de considérer la première instance comme un test, avant de mener véritablement le procès dans toutes ses dimensions, devant la cour d'appel, et ce peut-être à plus forte raison lorsque le premier juge n'est pas un magistrat professionnel.

986. Toutefois, comme nous avons tenté de le démontrer, les délais d'appel étaient en réduction à partir de 2005 alors que l'appel voie d'achèvement était bel et bien en vigueur, bien plus en tous les cas que depuis la réforme Magendie, et que les lenteurs connues devant les cours d'appel trouvent leur origine non pas dans un réexamen complet du litige puisque la phase de délibéré ne s'allonge pas, contrairement à celle de l'instruction, ralentie par les nombreux incidents de procédure. De plus, l'incapacité des juridictions du premier degré à mener à bien un examen minutieux du litige, en raison du manque latent de moyens humains, peut au moins autant expliquer le fait que les plaideurs voient en l'appel le moyen naturel d'aboutir à la solution définitive de leur litige, *a fortiori* encore une fois, lorsque le juge n'est pas un magistrat professionnel.

987. Ainsi, les vives critiques émises à l'encontre de la voie d'achèvement semblent davantage fondées sur le constat erroné que les lenteurs de procédures proviennent du réexamen complet du litige, mais plus facile à assumer que d'assumer objectivement qu'elles proviennent en réalité de la pratique des incidents, ce qui serait un désaveu bien trop cinglant des réformes de 2009 et 2017, et pourtant tellement plus pertinent.

988. A contre-courant de cette tendance confortable, nous préférons assumer le maintien et la consécration pleine et entière de l'appel voie d'achèvement qui nous semble apporter bien plus de vertus pour les justiciables, être plus conforme aux attentes sociales et à la bonne administration de la justice, et plus respectueuse des principes directeurs du procès civil, à plus forte raison dans la perspective de la concentration des moyens opérée par l'arrêt *Cesareo*. L'appel voie d'achèvement permet d'éviter toute divisibilité du litige, de chasser toute hypothèse de contrariété de décisions, laisse le droit à l'erreur aux parties, permet de donner une réponse définitive complète au litige et enfin, permet de se garder de l'autorité de la chose non-jugée.

989. En conséquence, nous estimons que la philosophie de l'appel la plus en adéquation avec les canons européens du procès civil est bien la voie d'achèvement. C'est pourquoi nous considérons que l'effet dévolutif doit être le plus large possible, en revenant sur l'appel limité comme principe et

l'appel total comme exception, qui est une chimère dans la pratique et n'a pour seul apport que de dresser un nouvel obstacle sur la route de l'accès au juge. Nous appelons également de nos vœux que l'effet dévolutif retrouve son essence originale en laissant aux conseillers des cours d'appel l'opportunité de trancher le litige sur tous ses aspects lorsque la bonne administration de la justice le nécessite.

990. Bien entendu, il convient de se prémunir des abus et des travers de l'appel voie d'achèvement. Pour cela, nous estimons que les échanges de conclusions soient limités afin de pouvoir prononcer une clôture plus rapide. Les parties devraient pouvoir présenter toutes les prétentions originelles et tous les moyens de droit nouveaux, mais ne devraient pas pouvoir conclure de manière illimitée, afin d'éviter la prolifération des écritures qui embarrassent manifestement les conseillers. C'est peut-être davantage dans cette mesure que la voie d'achèvement pourra, purgée de ses propres vices, trouver un écho plus large parmi ceux qui l'honnissent.

* * *

Conclusion Chapitre

991. L'appel voie d'achèvement n'est pas la philosophie la plus partagée par nos voisins européens, et n'est pas le système appliqué en *common law*. Il semblerait qu'à ce titre, la France soit relativement isolée puisque notre système est celui qui ouvre le plus largement le droit aux plaideurs de solliciter un second examen en fait et en droit du litige. Il est vrai que le second degré de juridiction n'est pas un droit imposé aux États membres de l'UE et du Conseil de l'Europe, la seule condition étant qu'en cas d'ouverture de l'appel, il convient d'accorder aux justiciables les mêmes garanties procédurales qu'en première instance. En cela, que l'appel soit une voie d'annulation, de réformation ou d'achèvement, aucun des modèles en lui-même ne fait obstacle à une équivalence des garanties procédurales. Preuve en est, la procédure civile d'appel française, voie d'achèvement maîtrisée du litige proclamée est, en pratique et à notre sens, très largement contraire aux principes fondamentaux du procès. Tant n'est pas l'esprit de l'appel que sa mise en œuvre.

992. Pour autant, comme nous l'avons exprimé, il ressort de l'examen que l'appel voie d'achèvement, articulé avec la jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'autorité de la chose jugée, soit la conception de l'appel qui préserve le plus largement les droits fondamentaux des justiciables mais qui réponde également au mieux aux attentes d'une justice démocratique.

993. Toutefois, nous ne sommes pas sourds aux critiques émises à l'encontre de l'appel voie d'achèvement à qui il est actuellement prêté tous les vices, malheureusement à tort. Ainsi, il est certain que l'appel voie d'achèvement doit permettre un réexamen total en fait et en droit mais doit être modulé pour être accepté. En revanche, cette modulation ne doit pas tenir en des écueils purement procéduraux qui dressent des obstacles sur le chemin de la juridiction de jugement. Ce n'est pas par des délais stricts et les sanctions sévères qui y sont assorties que la voie d'achèvement doit être conçue car une telle procédure limite trop drastiquement l'accès au juge pour les mauvaises raisons, qui ne sont en plus pas atteintes. La voie d'achèvement doit être complète et doit permettre l'accès au juge total, en présentant un litige complet, non amputé d'éléments essentiels. En revanche, elle doit être jugulée dans le temps, et non dans son étendue.

C'est la raison pour laquelle nous proposons une voie d'achèvement de bonne justice : large et complète, mais libérée d'éventuels abus qui résideraient dans la prolifération des conclusions.

994. Si nous estimons que l'appel voie d'achèvement demeure la voie à suivre, nous pensons que la conception de l'appel ne peut être une fin en soi. Comme nous l'avons évoqué précédemment, l'appel n'est qu'une étape procédurale qui n'existe que dans un système judiciaire plus complet et complexe. La situation actuelle des cours d'appel ne peut trouver, semble-t-il, une issue complète que par une refonte de la seule procédure d'appel. En effet, la qualité de la justice rendue devant les cours d'appel ne peut être totalement et pleinement assurée que si le litige a déjà fait l'objet d'un examen réel et approfondi devant le premier juge. Cet examen plus précis des affaires devant la première juridiction n'entre pas en contradiction avec l'appel voie d'achèvement ou ne doit pas encourager pour autant l'adoption d'un appel voie de réformation. C'est en réalité un système ainsi tout à fait complet que nous pourrions adopter : un procès de première instance satisfaisant pour les parties qui seraient moins tentées de recourir aux juridictions d'appel, couplé à un second degré de juridiction qui reprendrait à son tour l'ensemble des éléments factuels et juridiques, offrant alors au justiciable un examen au fond très abouti. Dans la section suivante, nous tenterons d'identifier les améliorations possibles de la première instance, permettant ainsi d'assurer une meilleure qualité de la justice en appel et également, de maintenir pour la Cour de cassation, son rôle de contrôle de l'application du droit.

Chapitre II - La nécessité d'une réflexion procédurale globale : la qualité de la première instance et le droit d'appel

995. La cour d'appel n'est pas une juridiction isolée, elle appartient à un système procédural plus large. Si l'on souhaite appréhender convenablement et dans toutes ses dimensions l'intervention de ces juridictions, il convient d'étudier la phase du procès qui se déroule en amont, et de s'interroger sur sa place au sein même de cet ordre juridictionnel : peut-on améliorer la situation des cours d'appel sans se pencher sur la qualité du premier procès et le second degré de juridiction est-il véritablement essentiel dans un système comprenant un recours en cassation ?

996. D'une part, l'amélioration de la situation procédurale devant les cours d'appel ne peut survenir, en sus d'une refonte de la procédure d'appel même, que par une amélioration de la situation des juridictions de première instance, qu'il s'agisse des tribunaux professionnels (TI et TGI), que des juridictions non-professionnelles que sont les conseils de Prud'hommes et les tribunaux de commerce. Si l'on se tourne vers nos voisins européens ou outre-Atlantique, comme nous l'avons fait précédemment, nous constatons que la façon dont l'appel a été considéré par ces pays l'a été dans la perspective de l'ensemble du procès, et non pas de manière isolée comme ce qui a été effectué en France. En Suisse, en Espagne ou en Allemagne, la procédure d'appel a fait l'objet d'une réforme en raison d'une lame de fond bien plus transversale que le seul appel. Il a été pensé à la première instance, à l'appel et la cassation, dans une vision globale de l'ensemble du procès. Cette démarche ne peut qu'être saluée car ces pays ont décidé d'adapter les différentes étapes de la procédure au regard des autres, en modelant ainsi chacune d'elle en fonction de celle qui la suit ou qui la précède. C'est ainsi que les pays étrangers ont construit une chaîne procédurale cohérente et intelligible.

C'est malheureusement tout le contraire qui a été effectué en 2009 au cours de la réforme Magendie, contrairement à l'effort de réflexion globale effectué en 1976 lors de l'adoption du Nouveau code de procédure civile.

997. Dans cette perspective, nous souhaitons nous interroger dans un premier mouvement sur les autres phases de la procédure et en particulier sur la première instance, qui est en réalité une

composante décisive de la qualité du travail des cours d'appel. Ainsi, nous nous interrogerons ici sur l'éventuelle amélioration de la première instance comme préalable à l'amélioration de la situation des cours d'appel (Section 1).

998. D'autre part, dans un second mouvement, toujours dans la perspective d'une procédure d'appel s'inscrivant dans un ensemble procédural complet, comprenant une première instance et un recours en cassation, il conviendra de se demander si le droit d'appel est véritablement fondamental ou si celui-ci pourrait être limité afin d'exclure certains litiges du champ du second degré de juridiction, permettant ainsi de désengorger les cours d'appel d'une certaine masse de travail.

Puisque le droit d'appel n'est pas protégé par la Constitution et n'est pas consacré comme faisant partie des principes directeurs du procès civil et commercial, la tentation est grande de l'amputer, de le réduire à son plus simple appareil, afin de conférer aux dossiers qui le méritent vraiment, un second examen approfondi et efficace.

Dans les faits, le droit d'appel est déjà limité et ce mouvement s'est poursuivi à travers les dernières réformes de la procédure civile d'appel. Nous devons nous interroger sur la pertinence d'un tel mouvement et sur les éventuelles alternatives envisageables (Section 2).

Section 1) L'amélioration de la qualité du procès de première instance comme préalable à celui de l'appel

999. Les cours d'appel connaissent de recours dirigés contre différentes juridictions de nature sensiblement différentes. D'un côté, les juridictions dites professionnelles, pour lesquelles la justice est rendue par des magistrats formés à l'École Nationale de la Magistrature, il s'agit des tribunaux d'instance (TI) et des tribunaux de grande instance (TGI), qui rendent une justice que l'on peut qualifier de civile. Pour ces premiers, nous militerons pour un renforcement de leurs moyens (Paragraphe 1). D'un autre côté, les cours d'appel connaissent également de jugements rendus par des juges consulaires ou des formations paritaires. Il s'agit des décisions rendues par les tribunaux de commerce (TC) et les Conseils de Prud'hommes, en matière commerciale et sociale. Pour ces seconds, il convient de signaler le bon traitement effectués en matière commerciale mais nous nous interrogerons quant à une réorganisation des juridictions sociales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) Le renforcement des moyens des TI et des TGI

1000. Pour ce qui concerne les tribunaux d'instance et de grande instance, la difficulté de ces

juridictions ne tient pas, à l'inverse des juridictions non-professionnelles, dans l'application du droit, grâce à la présence de magistrats professionnels. La véritable difficulté à laquelle sont confrontées les juges de ces formations tient au manque de moyens humains pour faire face au volume du contentieux à traiter⁸⁸⁹. Qu'il s'agisse de la procédure sans représentation obligatoire devant le TI ou de la procédure écrite devant le TGI, la phase d'instruction est difficile à mener à bien de manière satisfaisante car la masse de dossiers à traiter ne permet pas une véritable mise en état intellectuelle. L'absence d'un tel aboutissement de l'affaire en fait et en droit a nécessairement des conséquences quant au comportement des parties au regard de l'appel. Revenons sur ces aspects.

A- La situation particulière des tribunaux d'instance en raison de l'oralité de la procédure

1001. Préalablement, il convient d'abord de souligner que pour ce qui nous concerne, c'est-à-dire la procédure d'appel, l'étude de la situation des tribunaux d'instance revêt un intérêt plus relatif. En effet, le taux de ressort des affaires contentieuses des tribunaux d'instance correspond au taux pour lequel l'appel n'est en principe pas ouvert. La cour d'appel n'a qu'une compétence résiduelle s'agissant des TI puisque sont uniquement concernés les contentieux du bornage, du surendettement et des tutelles. Ainsi, le taux d'appel des TI est le plus faible de toutes les juridictions françaises de l'ordre judiciaire puisque seulement 5,7% des décisions de TI ont fait l'objet d'un appel en 2017, alors que dans le même temps, afin d'avoir une idée, 642 473 affaires étaient terminées devant ces juridictions, soit un nombre d'affaires appelées de l'ordre de 30 000⁸⁹⁰ par an.

De plus, la procédure reste orale devant la cour d'appel pour les contentieux du surendettement et des tutelles⁸⁹¹. La procédure sans représentation obligatoire ne faisant pas l'objet de la présente étude, cet aspect relativise davantage la prise en considération des conditions des TI dans le comportement des parties au regard de l'appel.

1002. Pour autant, il convient de ne pas négliger les difficultés rencontrées par ces

889 Pour des exemples des manques de moyens : *European judicial systems Efficiency and quality of justice*, CEPEJ Studies, n°26, octobre 2018 : la France consacre en moyenne 65,9 € par en et par habitant à la justice, ce qui est à peine au dessus de la moyenne des 45 pays concernés par l'étude du Conseil de l'Europe (64 €), compte 10 juges pour 100 000 habitants alors que la moyenne est des 22, et le nombre de tribunaux est de 1 pour 100 000 habitants, alors que la moyenne est de 1,9.

Le Monde, *Manque de moyens, surcharge... les déficits criants de la justice française*, 4 octobre 2018.

890 Le chiffre présenté ici est un ordre de grandeur moyen car le pourcentage d'appel en 2017 ne correspond pas aux appels formés contre les affaires terminées cette année là.

891 En vertu des articles R. 713-7 du code de la consommation pour le surendettement et de l'article 1245 du CPC s'agissant des tutelles.

juridictions s'agissant du volume du contentieux à traiter, rapporté aux effectifs, particulièrement en mettant en perspective le travail particulier du juge d'instance en matière d'instruction.

En effet, bien que le décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 ait introduit de manière plus large la faculté de recourir à l'écrit, en particulier en cas de nécessité de mise en état plus approfondie, l'oralité reste le principe devant les tribunaux d'instance qui sont essentiellement liés par les déclarations des parties lors de l'audience, et non des écritures qui n'ont de force juridique que si elles sont expressément visées par les parties au cours de leur comparution⁸⁹². Ce principe de l'oralité et l'absence de représentation obligatoire devant les TI implique qu'il appartient au juge de qualifier juridiquement les faits présentés par les justiciables et de soulever les moyens adéquats à la solution du litige, contrairement aux autres juridictions où il appartient aux parties, en vertu du principe dispositif, d'y procéder.

Si l'on articule cette obligation de qualification avec les dispositions du décret du 1^{er} octobre 2010, on comprend assez aisément que la tâche des juges d'instance peut s'avérer très lourde dans un grand nombre de cas. Si, certes, la mise en état demeure orale par renvoi à une audience ultérieure, il leur appartient tout de même d'étudier les pièces matérielles qui lui sont remises mais également de prendre connaissance des écrits fournis par les parties et qu'elles ont visées lors de leur comparution. En réalité, l'essence originelle du juge d'instance qui rendait une décision immédiatement après avoir simplement entendu les parties est aujourd'hui largement chimérique, les justiciables ayant recours de façon plus large à des conseils devant ces juridictions.

1003. En conséquence, pour les domaines traités par les tribunaux d'instance qui sont soumis aux cours d'appel, il est certain qu'un examen plus approfondi des litiges par les juges de ces juridictions ne serait pas un luxe. Toutefois, pour ce faire, il conviendrait qu'ils puissent s'y consacrer plus longuement, ce que ne permet pas la masse de contentieux qui est tout de même importante et dans la mesure où les juges d'instance ont bien souvent des attributions très variées. Le manque de moyens dont souffrent ces tribunaux a bien entendu un impact quant à ces aspects, et par ricochet, sur l'office des cours d'appel.

B- L'engorgement des TGI et l'impossible mise en état intellectuelle des dossiers

1004. Les tribunaux de grande instance représentent le principal pourvoyeur d'affaires pour

892 Soc. 17 juill. 1997, n° 96-44.672, Bull. civ. V, n° 281 ; *Procédures* 1997, n° 238, obs. Sportouch ; *RGDP* 1998, 114, obs. Desdevises.

les cours d'appel, puisqu'en 2017, sur les 240 910 appels formés, près de la moitié étaient formés contre des décisions rendues par ces juridictions⁸⁹³. Le taux d'appel à l'encontre des décisions de TGI était en 2016 de 21,6 %, soit une augmentation de 0,2 point par rapport à l'année 2015. Pour avoir un ordre d'idée, le nombre d'affaires terminées devant les TGI en 2017 a été de 906 572 et de 938 970 en 2016, dont environ 225 000 référés et ordonnances sur requêtes.

Ainsi, on constate que le traitement des affaires devant les TGI revêt une importance particulière lorsque la décision rendue par le premier juge est frappée d'appel. En effet, plus le dossier aura été exposé dans toutes ses dimensions de fait et de droit, plus la tâche des cours d'appel sera facilitée, une première décision complète ayant déjà été prononcée. Lorsque les parties présentent tous les éléments de fait, toutes leurs prétentions, moyens et demandes dès la première instance, moins la mutabilité du litige est grande devant les cours d'appel. Il est certain qu'un débat entièrement développé une première fois sera plus facile à traiter, s'il fait l'objet d'un recours, par la juridiction de second degré. En principe, dans un tel cas, il ne sera pas nécessaire de procéder à de nouvelles mesures d'instruction ou de développer de nouveaux moyens.

1005. Aussi, pour améliorer la qualité de l'examen des causes devant les cours d'appel, il convient de mettre les TGI en mesure matérielle de procéder à cet examen complet du litige.

Cette volonté d'offrir aux parties un premier procès abouti a trouvé une matérialisation concrète par la réforme du code de procédure civile en 1975, par la création du juge de la mise en état, expérimenté dans des conditions un peu différentes de celles adoptées dès 1965. La volonté du législateur, sous l'impulsion décisive de MOTULSKY était, dans la limite du principe dispositif, de procéder à une véritable mise en état intellectuelle du dossier, et non plus seulement à une mise en état administrative. Tout l'enjeu de la réforme de l'instruction civile devant les TGI était de transmettre à la juridiction de jugement, un dossier effectivement en état d'être jugé au fond, avec tous les éléments de droit et de fait nécessaires, purgé de tous les vices de procédure par l'ordonnance de clôture.

1006. Dans cette perspective, le juge de la mise en état est doté de différents pouvoirs énumérés aux articles 763 à 771 du code de procédure civile. Ces pouvoirs sont principalement de trois ordres⁸⁹⁴ : un pouvoir de conciliation, le contrôle effectif de la bonne marche du procès et l'examen des exceptions et demandes incidentes. Afin de pourvoir à sa mission de mise en état intellectuelle, le juge de la mise en état dispose de prérogatives telles que le pouvoir d'entendre les

893 Ministère de la Justice, *Chiffres-clés de la justice*, édition 2018 sur l'année 2017.

894 Sur ces aspects : S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chenais et L. Mayer, *Procédure Civile*, Précis, Dalloz, 34^e édition, septembre 2018.

parties, d'inviter celles-ci à mettre en cause des tiers, d'intervenir dans la production des pièces, d'un pouvoir exclusif pour prononcer toute mesure d'instruction et de les contrôler. L'idée est donc bien celle selon laquelle, lorsque la clôture est prononcée, la formation de jugement puisse statuer au fond sans avoir à revenir à la phase d'instruction ou encore prononcer une expertise. Concrètement, une fois le JME dé-saisi, un jugement au fond devrait pouvoir être rendu sur le champ car tous les éléments de fait et de droit sont présents et exploitables devant lui.

1007. Pour autant, comme nous l'avons précédemment évoqué, le nombre d'affaires nouvelles chaque année (888 767 en 2017) et le nombre d'affaires en cours (753 014 pour cette même année 2017), ne permettent pas au JME de procéder pour tous les dossiers dont il a la charge (en plus de son rôle de juge du fond et de garant des délais de procédure, ainsi que de la communication électronique) à une véritable mise en état intellectuelle, qui est tout simplement, matériellement, impossible.

1008. En conséquence, la phase d'instruction du dossier peut s'avérer incomplète à divers niveaux puisqu'il appartient en réalité uniquement aux parties (hormis certains dossiers très particuliers où le JME peut avoir une connaissance plus approfondie du litige en raison de sa complexité ou des diligences des conseils) de définir le litige et de présenter l'ensemble des éléments de fait et de droit utiles à la solution de ce litige. Il est vrai que cette situation correspond aux canons du principe dispositif et du modèle accusatoire qui régissent l'esprit de la procédure civile. Il n'est pas ici question de remettre ces aspects en cause. Toutefois, l'inconvénient majeur de l'impossibilité d'implication plus forte du JME au cours de la phase d'instruction conduit dans les faits à ce que la formation de jugement connaisse *in fine* d'un litige soit amputé d'éléments essentiels au règlement du litige, qui seront ainsi remis en cause devant la juridiction d'appel, soit nécessitant un retour à la mise en état qui n'est pas souhaitable en termes de délais de procédure.

1009. Pour reprendre à nouveau un argument de nature psychologique que nous présentions préalablement, on peut s'interroger sur l'impact qu'a l'absence d'implication plus totale des JME dans l'instruction, sur le comportement des parties et de leurs conseils. Nous avons effectivement vu que la possibilité d'interjeter appel pouvait conduire les plaideurs et les avocats à négliger le procès de première instance pour en faire un brouillon avant de le compléter utilement devant les juridictions de recours. Quid de l'absence de mise en état intellectuelle véritable sur ces comportements ? Ne peut-on pas imaginer que si les JME avaient la possibilité réelle de participer à l'instruction, sur le fond, les parties seraient davantage incitées à soulever tous les éléments de fait

et les moyens de droit, ainsi que leurs prétentions, le plus tôt possible ? Et par ricochet, les parties ne seront-elles pas dissuadées d'interjeter appel si elles ont le sentiment que le dossier a été totalement vidé de sa substance par l'examen et par la décision rendue par le premier juge ? Il semble que le sentiment d'achèvement du litige dès la première instance, ainsi que la meilleure considération de ces juridictions du premier degré ne peut que passer par une franche amélioration du traitement des dossiers à ce stade (et non par la mise en place d'un appel voie de réformation!).

C'est dans cette perspective que nous pensons que l'appel voie d'achèvement doit, d'une part demeurer le principe, mais également que la procédure devant le TGI doit faire l'objet d'une amélioration franche afin de contribuer à celle de la qualité de l'appel d'autre part.

1010. En fait, il apparaît ici que le rôle du JME est soit trop lourd en considération des diverses missions du juge instructeur, soit que les effectifs des JME sont insuffisants pour faire face à la masse de travail proposée dans la perspective de ces diverses missions. Nous pencherons pour la seconde hypothèse bien que l'idée de créer des JME n'ayant pas d'autre rôle que celui de juge instructeur ne doit pas être totalement écartée (tout comme pour le CME, nous y reviendrons).

1011. Pour l'ensemble de ces raisons précédemment exposées, nous ne pouvons que militer pour un renforcement sensible des moyens humains des TGI. Il apparaît assez évident que la situation des cours d'appel ne peut s'améliorer que si les conditions de traitement des dossiers gagnent en qualité devant les premières juridictions.

1012. Pour conclure sur ces aspects, le constat du manque de moyens que connaissent les juridictions civiles de première instance, qui ne peut être contesté, a bien un impact direct sur la situation difficile des cours d'appel. La réforme annoncée par Madame Nicole Belloubet, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux en mars 2018, prévoyant la fusion des TI et des TGI ne peut que nous laisser interrogatifs et craindre, encore, par une mutualisation des locaux et des effectifs, une compression des moyens humains qui ne contribuerait pas à un meilleur traitement des dossiers, et par conséquent, des délais d'appel.

Paragraphe 2) La professionnalisation des juridictions paritaires et consulaires

1013. En parallèle des juridictions professionnelles qui subissent un manque de moyens

criant faisant obstacle à un examen approfondi des litiges, d'autres juridictions soumises au recours devant la cour d'appel doivent être remises en question dans la mesure où celles-ci ne sont pas composées de magistrats professionnels, ce qui semble encourager la pratique de l'appel.

D'une part, les tribunaux de commerce, où les juges sont élus parmi leurs pairs commerçants, au sens large du terme, nous y reviendrons, et d'autre part, et peut-être surtout, les Conseil de Prud'hommes, où les juges sont également élus parmi employeurs et salariés, qui connaissent des difficultés structurelles très importantes et pourvoient un grand nombre de dossiers devant les cours d'appel.

Pour ces juridictions, et à plus forte raison s'agissant des juridictions prud'homales, il apparaît tout à fait certain que les cours d'appel assument la charge du procès qui n'est pas satisfaisant en première instance. Dans cette perspective, il est loisible de penser qu'une amélioration, voire une transformation de ces juridictions est souhaitable à la fois par nature, au profit des justiciables, en leur faisant bénéficier d'un premier procès de bonne qualité, et par ricochet, au bénéfice des cours d'appel, en limitant le nombre de recours exercés.

A- Les juridictions commerciales⁸⁹⁵ : des résultats satisfaisants

1014. Si les tribunaux de commerce ne sont pas composés de magistrats professionnels, il convient de réaliser le constat que ces juridictions fonctionnent bien et ne posent pas de difficulté particulière par ricochet, au niveau de l'appel. Revenons brièvement sur ces aspects.

1015. Les juridictions commerciales sont composées de juges consulaires élus par des commerçants, parmi leurs corps de métier. L'éligibilité est régie par l'article L. 723-4 du code de commerce : le candidat doit être âgé d'au moins 30 ans et justifier d'une immatriculation depuis cinq ans au moins au registre du commerce et des sociétés ou bien, pendant le même délai, de l'exercice d'une des qualités prévues par l'article L. 713-8 du code de commerce (dirigeant de société ou d'établissement public. Ainsi, les juridictions commerciales sont composées de juges dont le droit n'est pas le métier.

1016. En vertu de l'article 721-3 du code de commerce, les juridictions consulaires connaissent :

« 1° Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

⁸⁹⁵ Sur ces aspects : A. Bernard, « Tribunal de commerce », Rep. Dr. Comm., *Dalloz*, fév. 2009, actualisation 2015.

2° *De celles relatives aux sociétés commerciales ;*

3° *De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. »*

On constate que la compétence d'attribution des juridictions commerciales est donc relativement importante et n'est pas du tout résiduelle.

Chaque année, les tribunaux de commerce enregistrent entre 150 000 et 160 000 nouvelles affaires, ce qui représente environ 6% de toutes les affaires nouvelles devant les juridictions de l'ordre judiciaire civil (tous contentieux).

1017. L'étude des statistiques permet de constater que les juridictions commerciales fonctionnent relativement bien puisque devant ces tribunaux, les affaires sont traitées en moyenne en 5,5 mois (en 2017 contre 5,4 mois en 2016), ce qui fait de celles-ci les plus efficaces de toutes les juridictions en terme de célérité. De plus, le taux d'appel est relativement faible, puisqu'en 2016, seulement 14,5% des décisions rendues par les juges commerciaux ont été frappées d'un appel. Enfin, d'après la conférence générale des juges consulaires, le taux de réformation des décisions n'est que de 5%⁸⁹⁶. Ce faible taux de réformation s'explique assez largement par la très bonne connaissance des contentieux par les juges consulaires, qui en dépit de connaissances juridiques approfondies, ont une excellente expertise quant à la matière constituant la compétence d'attribution des tribunaux de commerce.

1018. On constate donc que la justice commerciale, en première instance, est globalement bonne et n'a pas de répercussion forte sur l'engorgement des cours d'appel et le traitement des dossiers devant les juridictions du second degré. Pour ce qui concerne les tribunaux de commerce, le bilan est donc plutôt satisfaisant et il ne semble pas opportun d'en modifier profondément la structure, contrairement, nous allons le voir, aux juridictions prud'homales.

B- La situation des Conseils de Prud'hommes⁸⁹⁷

1019. Si la justice consulaire fonctionne bien s'agissant des tribunaux de commerce, force est malheureusement de constater qu'il n'en va pas de même concernant les juridictions prud'homales. Depuis 2016, ce contentieux répond également à la procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel.

896 « Réforme des tribunaux de commerce : concilier proximité et spécialisation », Le Point, 6 fév. 2015

897 Cabinet Bredin-Prat, C. Gaillard, Rep. De droit du travail, *Dalloz*, mai 2017, actualisation janv. 2018

1020. Les Conseils de Prud'hommes sont, en vertu de l'article L. 1421-1 du code du travail, des juridictions paritaires composées, ainsi que ses différentes formations, d'un nombre égal de salariés et d'employeurs.

S'agissant de sa compétence d'attribution, le Conseil de Prud'hommes est compétent pour « *les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient* » (C. trav., art. L. 1411-1) et s'étend également à tous « *les différends et litiges nés entre les salariés à l'occasion du travail* » (C. trav., art. L. 1411-3).

1021. Depuis plusieurs années, les Conseils de Prud'hommes connaissent une activité qui décroît assez fortement : en 2007, ces juridictions ont enregistré 192 864 affaires nouvelles, contre 149 806 en 2016 et 126 693 en 2017, soit près de 25% de diminution du volume du contentieux. Ainsi, en 2017, le contentieux du travail représentait 4,99% du contentieux total.

1022. Pourtant, la situation de ces juridictions est critique : en 2016, le temps de traitement des dossiers était de 14,7 mois en moyenne et de 15,4 mois en moyenne en 2017 (ce temps de traitement était de 10 mois en 2006 et de 10,2 mois en 2007), soit une augmentation des délais d'environ 50%. Ces délais de procédure devant les juridictions prud'homales ont entraîné de nombreuses condamnations de la France par la Cour EDH (51 pour la seule année 2013!).

Pour ces juridictions, le taux d'appel est excessivement élevé : 67,8% des décisions rendues en 2015 ont été frappées d'appel et 66,7% des décisions rendues en 2016 l'ont également été (contre 59,7% des décisions rendues en 2006). Devant les cours d'appel, le contentieux du travail représente près de 35% des dossiers (70 635 affaires nouvelles en 2017 sur les 202 416 affaires nouvelles totales au fond), contre seulement 5% en première instance et se trouve donc largement sur-représenté. Enfin, le taux de réformation partielle ou totale est lui aussi anormalement élevé puisqu'il est de 71% pour s'agissant des décisions prud'homales.

1023. La situation très difficile de ces juridictions, qui provient également d'un manque de moyens important (le ministère de la Justice a mis en place un plan de soutien au profit de 9 conseils de prud'hommes et 6 cours d'appel considérés en situation particulièrement critique), a nécessairement rouvert le débat de la professionnalisation des juridictions du travail. Toutefois, un tel mouvement continue de se heurter à une forte résistance des partenaires sociaux et organisations syndicales qui restent très profondément attachés au caractère paritaire des conseils de

Prud'hommes. Les gouvernements successifs ont donc essayé de trouver des solutions alternatives à la professionnalisation de ces juridictions afin de remédier tout de même aux grandes difficultés rencontrées par ces juridictions.

Ainsi, trois rapports ont été rendus depuis 2010

- Le rapport Richard, remis le 25 mai 2010 au ministre du Travail, intitulé « le renforcement de la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ? » qui préconisait différentes modifications quant aux modalités des élections prud'homales dont le coût est très élevé (91 millions d'euros) et auxquelles la participation est faible (environ 25%).
- Le rapport Marshall, remis le 16 décembre 2013 à la garde des Sceaux, intitulé « les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens et aux métiers de la justice » qui préconisait de fusionner le conseil de Prud'hommes et les TASS afin de créer un « tribunal social » et également de former spécifiquement certains juges de ces juridictions à la conciliation.
- Le rapport Lacabarats, remis le 16 juillet 2014 à la garde des Sceaux, intitulé « l'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle » qui présentait 45 points permettant d'améliorer la situation de la justice du travail et de la rendre « plus conforme aux exigences des standards européens.

1024. Une réforme fut finalement adoptée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques », complétée par son décret d'application n° 2016-660 du 20 mai 2016. Il convient d'attendre quelque temps avant d'en tirer des conséquences quant à son efficacité.

1025. Pour ce qui nous concerne, il semble assez évident que la situation des juridictions du travail ne peut connaître d'amélioration que par une refonte profonde de celles-ci, malgré les résistances importantes des organisations syndicales. Ainsi, la question de la professionnalisation de ces juridictions doit être posée, tout comme celle, d'ailleurs, de la défiance des partenaires sociaux à l'égard des magistrats professionnels (il convient néanmoins de rester prudent sur ces points et nous n'irons pas plus loin à cet égard).

Quoi qu'il en soit de ces considérations délicates, il est certain que la situation des juridictions du travail est tout à fait insatisfaisante à l'égard des justiciables et conduit à un engorgement important des cours d'appel qui ne peut être occulté. Dans ce domaine, il apparaît

totallement fondamental que l'appel conserve sa portée d'achèvement, tant le taux de réformation est important. Il convient nécessairement de permettre ici aux parties d'être rétablies correctement dans leurs droits et de mettre définitivement fin au litige.

1026. Pour conclure, nous pouvons considérer que la situation des juridictions prud'homales est assez illustrative des difficultés rencontrées par les juridictions de première instance en termes de moyens, avec une certaine anormalité, à plus forte raison en comparaison du bon fonctionnement des juridictions commerciales. La situation globale des cours d'appel serait nettement améliorée si une véritable refonte de ces juridictions du travail était adoptée.

1027. La qualité de la procédure devant la cour d'appel ne peut s'accroître que si l'on considère ces juridictions dans leur contexte général au sein du procès civil, et tout particulièrement de la première instance. En effet, le recours à l'appel se fait plus prégnant si le procès de première instance est insatisfaisant pour le justiciable. Or à l'heure actuelle, il apparaît que globalement, le premier procès n'est pas suffisamment abouti pour donner aux parties le sentiment d'avoir obtenu une décision convenable. D'une part, le manque de moyens des TI et des TGI entraîne une instruction bâclée et incite davantage les conseils à interjeter appel. S'il est difficile de mesurer l'impact de cet aspect psychologique, il est toutefois incontestable qu'un meilleur procès en première instance permettrait de réduire le nombre des recours (c'est d'ailleurs ce que l'on constate dans les pays étrangers). D'autre part, la situation totalement obérée des Conseils de Prud'hommes est un véritable défi pour les cours d'appel qui sont confrontées à un contentieux tout à fait sur-représenté en deuxième instance. De plus, le taux de réformation interroge quant à la qualité des décisions rendues et doit faire l'objet d'un regard objectif, et courageux, quant à l'organisation de ces formations.

Pour conclure sur ces aspects, nous ne pouvons que militer pour une véritable réflexion quant à la qualité de la justice en première instance, avant même d'adopter des réformes isolées et cosmétiques, en cause d'appel.

Si l'appel doit être pensé dans un système global, il convient également de s'interroger, pour finir sur ces points, sur la nécessité de droit d'appel.

Section 2) La remise en cause du caractère fondamental du droit d'appel

1028. S'il convient d'envisager et de considérer l'appel comme un maillon de la chaîne du procès, dans son contexte et selon la place qu'il occupe au sein de celui-ci, la question du droit à un second examen se pose nécessairement. Comme nous l'avons déjà évoqué, l'appel n'est pas un droit constitutionnellement consacré⁸⁹⁸ et n'est pas davantage considéré comme faisant partie des principes directeurs européens du procès civil et commercial, la seule condition posée par les institutions supra-nationales étant que, lorsqu'elle est proposée par les États aux justiciables, la voie de recours doit offrir les mêmes garanties procédurales fondamentales que la première instance⁸⁹⁹, c'est-à-dire, respecter les termes de l'article 6§1 tel qu'interprété par la Cour EDH. Ici, il convient de souligner que la problématique est distincte de celle de la philosophie de l'appel. En effet, la limitation du droit d'appel n'est pas incompatible avec la voie d'achèvement que nous appelions préalablement de nos vœux: il est possible de limiter le droit d'appel mais d'en élargir l'étendue lorsque le recours est ouvert. La question porte bien sur la limitation du droit d'appel comme vecteur d'amélioration de la procédure et du sort des justiciables devant les juridictions du second degré et non sur l'étendue du recours, lorsque la saisine est possible.

1029. Une telle démarche de limitation du droit d'appel peut sembler pertinente puisque dans les faits, celui-ci est déjà limité en France, tout comme dans les autres pays dont nous avons eu l'occasion d'étudier les diverses approches à ce titre. En effet, pour les litiges relevant de la compétence des tribunaux d'instance, l'appel est totalement ouvert pour les actions personnelles ou mobilières mais pour les matières énumérées par les articles R. 221-37 et suivants du code de l'organisation judiciaire, le TI statue en premier et dernier ressort lorsque le litige n'excède pas 4 000€. Il en va de même concernant les TGI qui statuent en premier et dernier ressort lorsque l'enjeu de litige est inférieur à ce montant⁹⁰⁰, tout comme du reste, les juridictions commerciales⁹⁰¹. Ainsi, le système actuel soustrait effectivement un certain nombre de litiges à la religion des cours d'appel à raison du montant du litige, ce qui ne pose aucune difficulté, ni au regard des normes nationales, ni des normes européennes, considérant que les droits fondamentaux des citoyens ne sont pas mis en péril par une telle limitation du droit à un second degré de juridiction, et ce alors même que d'un point de vue philosophique, les droits des justiciables ne devraient pas être circonscrits par des considérations économiques.

1030. Du reste, le droit d'appel est également limité à raison de la nature de certains litiges :

898 Cons. cons. 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC, Polynésie française, consid. 4

899 Cour EDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n°2689/65

900 Article R. 211-3 COJ.

901 Article R. 721-6 du code de commerce.

en matière de saisie-immobilière, certaines décisions rendues en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires, les ordonnances d'injonction de payer uniquement susceptibles d'opposition⁹⁰², les ordonnances de référé rendues par le président du tribunal de grande instance dans la procédure de recouvrement public des pensions alimentaires⁹⁰³, les jugements rendus par les conseils de prud'hommes sur une demande tendant à la remise, même sous astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute autre pièce que l'employeur est tenu de délivrer⁹⁰⁴ ou encore les ordonnances rendues par le juge aux affaires familiales prononçant le divorce par consentement mutuel⁹⁰⁵. On constate que le droit d'appel est donc également limité pour ces matières alors même que, de façon similaire à la modicité, il ne devrait pas être distingué entre les droits des citoyens méritant plus ou moins d'être protégés par un second examen, ce qui implique en somme une hiérarchisation de ceux-ci.

1031. Ici, la question ne concerne pas tant le droit d'appel et sa considération par les institutions nationales et européennes, que nous avons déjà étudiée, mais porte davantage sur le point de savoir s'il est ou non souhaitable de limiter encore le droit d'appel, pour paradoxalement, permettre d'améliorer la situation des cours et de rendre la procédure d'appel plus conforme aux exigences du procès équitable. En effet, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir si en limitant le droit d'appel, et ainsi le volume du contentieux devant les cours, il ne serait pas possible, par un effet de désengorgement, d'améliorer plus globalement le traitement des dossiers devant ces juridictions et de revenir à une meilleure conformité de la procédure d'appel aux canons européens du procès. Nous allons voir que si une telle idée peut paraître intéressante, d'autres mécanismes que la limitation pure et simple du droit d'appel paraissent davantage souhaitable.

– La potentielle limitation supérieure du droit d'appel :

1032. Le postulat qui pourrait être émis dans cette perspective est le suivant : d'un point de vue purement mathématique, en limitant le droit d'appel, il serait exclu de la masse des affaires portées devant les cours un certain nombre de dossiers, ce qui permet de désengorger ces juridictions, et ainsi, de revenir à meilleure fortune, c'est-à-dire de traiter mieux et plus rapidement les autres affaires. Une telle hypothèse paraît relever du bon sens et s'avère, d'un point de vue juridique en tout cas, parfaitement envisageable puisque, comme énoncé précédemment, le droit

902 Article 1412 CPC.

903 L. n° 75-618 du 11 juill. 1975, art. 4, al. 3.

904 R. 1462-1, 2° du code du travail.

905 Article 1102 CPC.

d'appel n'est pas protégé de manière absolue et existe déjà dans bien des cas.

1033. L'idée était donc séduisante et manifestement, le législateur contemporain semble avoir fait sienne cette conjecture que la limitation de l'appel est souhaitable dans une perspective d'une meilleure administration de la justice (d'une plus grande célérité pour être exact). C'est à tout le moins ce qu'exprime Madame la Professeure Frédérique Ferrand qui constate, à travers diverses dispositions récentes, une tendance actuelle à la restriction du droit d'appel⁹⁰⁶. Selon elle, la refonte de l'exécution provisoire opérée par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 qui a modifié l'article 526 CPC⁹⁰⁷ tend à cette fin, en sanctionnant de la radiation du rôle l'absence d'exécution de la décision de première instance, en adoptant le mécanisme en vigueur devant la Cour de cassation⁹⁰⁸. Dans le même sens, Madame La professeure Ferrand estime également que les décrets Magendie et du 6 mai 2017, par la création d'obligations procédurales nouvelles et lourdement sanctionnées, portent atteinte au droit même d'agir en justice. En ce qui nous concerne, nous ne pouvons que souscrire à ce point de vue.

1034. Force est donc de constater que le législateur a succombé aux sirènes de la restriction du droit d'appel. Pour autant, il semble que l'orientation ainsi choisie ne soit pas souhaitable, d'une part sur le fond, la restriction du droit d'appel en lui-même n'étant pas une vertu (Paragraphe 1) et d'autre part, sur la forme, car les modalités de cette restriction sont insidieuses et entraînent des conséquences disproportionnées, celles-ci sont un leurre (Paragraphe 2).

Paragraphe 1) La vertu supérieure du maintien du droit d'appel

1035. Si le droit à un second degré de juridiction n'est pas consacré comme fondamental, il n'en demeure pas moins que celui-ci est largement reconnu par de nombreux pays, et a toujours existé dans l'ordre juridique (ou les ordres juridiques) en France, à certaines époques d'ailleurs, de façon relativement erratique.

L'existence d'un double degré de juridiction n'est donc pas un hasard. Il s'agit d'une véritable

906 F. Ferrand, Appel, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mai 2018, actualisation octobre 2018, §§ 80 et 350 et s.

907 « Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions prévues à l'article 521, à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Le premier président ou le conseiller chargé de la mise en état autorise, sauf s'il constate la péremption, la réinscription de l'affaire au rôle de la cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée ».

908 Article 1009-1 CPC.

garantie pour le citoyen justiciable : une garantie contre l'erreur, contre l'arbitraire, contre la partialité. En ce sens, le droit d'appel est véritablement fondamental et dans l'idéal, devrait proposé de la manière la plus large possible. Si la Cour EDH n'a pas encore franchi le pas, quelques frémissements apparaissent, dans le sens d'une véritable consécration du droit d'appel comme partie intégrante du droit à un procès équitable : une recommandation R 5/95 du 7 février 1995 du Conseil de l'Europe préconise que « toute décision rendue par un tribunal inférieur devrait être soumise au contrôle d'un tribunal supérieur » et estime qu'un recours devant une troisième juridiction devrait être ouvert aux affaires « qui contribueraient au développement du droit et à l'unification de l'interprétation de la loi » ou à celles qui posent « une question de droit d'importance générale ». Ainsi, certains auteurs⁹⁰⁹ considèrent que la Cour EDH pourrait « intégrer le droit à un deuxième juge dans les garanties du procès équitable », le droit de contester la première décision faisant partie intégrante des droits de la défense⁹¹⁰.

1036. Dans la perspective de la conception nouvelle de la chose jugée par la Cour de cassation, sur laquelle il n'est pas nécessaire de revenir ici, l'ouverture la plus large possible du droit d'appel apparaît encore plus souhaitable. En effet, puisqu'il n'est plus possible de saisir à nouveau le juge du même litige par le biais de moyens juridiques nouveaux, une suppression supplémentaire du droit d'appel aboutirait à élargir davantage l'autorité négative de la chose jugée puisqu'à défaut d'appel, il ne serait définitivement plus permis au justiciable de présenter de nouveaux moyens dès après le prononcé de la décision rendue en premier et dernier ressort. De surcroît, le mécanisme de cassation n'offrirait pas davantage cette possibilité. Dans la configuration actuelle, de façon salubre, la procédure d'appel permet de présenter des moyens juridiques nouveaux au soutien de ses prétentions. La préservation de la voie de recours en fait et en droit est donc absolument nécessaire au règlement effectif et complet du litige entre les parties, ce qui contribue au respect des intérêts particuliers mais va également dans le sens de l'intérêt général.

1037. Si l'accès au second degré de juridiction est fondamental, il convient également de constater qu'en réalité, la limitation du droit d'appel ne règle en rien les difficultés rencontrées par les cours d'appel.

Paragraphe 2) La limitation du droit d'appel comme leurre

909 Van Compernelle et Saletti (dir.), « Le double degré de juridiction », *Bruylant*, Bruxelles, 2010.

910 Dans le même sens : Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *in Écrits*, t. 1, 2010, Dalloz, p. 82

1038. De concert avec Madame La Professeure Ferrand, nous pensons effectivement que les dernières réformes adoptées en procédure d'appel portent atteinte au droit d'appel, non pas d'un point de vue général quant à la conception même du droit d'appel, mais par la mise en œuvre de la procédure devant les juridictions du second degré. Par les divers écueils et sanctions, le droit d'accès au juge d'appel est effectivement restreint et un certain nombre de dossiers sont expulsés de ces juridictions sans examen au fond.

Pour autant, nous en avons déjà largement fait le constat, les délais d'appel ne connaissent aucune diminution, bien au contraire, ceux-ci ne font que s'allonger. Ainsi, on peut penser que la limitation du droit d'appel n'a aucun impact sur la célérité des procédures. Néanmoins, une telle conclusion serait hâtive et simpliste.

Il convient en fait distinguer deux situations en l'espèce : la limitation pure et simple du droit d'appel et la limitation circonstancielle du droit d'appel. En réalité, le législateur n'a pas limité le droit d'appel en lui-même, il n'en a pas modifié l'essence. En effet, les taux d'appel n'ont pas été ré-évalués ou certaines matières n'ont pas été exclues nouvellement de la compétence des cours d'appel. Si nous nous en tenons au droit d'appel en lui-même, celui-ci n'a pas été modifié par les décrets Magendie ou le décret du 6 mai 2017. Tout comme l'appel voie d'achèvement, le droit d'appel est restreint de manière insidieuse par les modalités de mise en œuvre de la procédure d'appel.

En fait, il est très probable que la limitation pure et simple du droit d'appel désengorge les cours d'appel par l'exclusion préalable de certains litiges, en fonction de leur nature ou de leur montant. Si nous considérons qu'une telle pratique n'est pas souhaitable, le résultat demeure probable.

En revanche, les formes choisies par le législateur pour exclure certains dossiers (et non litiges), quelque soit leur nature ou leur montant, des juridictions du second degré, conduit à l'allongement des procédures dans la mesure où l'expulsion du dossier est conditionnée à l'aboutissement d'une procédure d'incident qui ralentit considérablement la phase d'instruction. Additionnés, tous les incidents de procédure encombrant les CME ainsi que les formations de jugement et conduisent à la situation que l'on connaît aujourd'hui, d'engorgement des cours d'appel.

1039. On peut considérer que de façon intrinsèque, la limitation du droit d'appel n'est pas souhaitable car le second degré de juridiction est une garantie fondamentale pour les justiciables, les préservant de l'erreur ou pire, de la partialité. Mais, pis encore, lorsque la limitation du droit d'appel est opérée de façon détournée, par la mise en œuvre de la procédure, car en progressant cachée, elle dupe d'une part le justiciable, et plombe l'ensemble de la juridiction d'autre part.

1040. Toutefois, puisque la procédure d'appel ne peut connaître d'embellie que par l'ouverture de multiples fronts contribuant à son amélioration et dans la mesure où la critique ne peut trouver de relief que si elle est constructive, il convient tout de même de réfléchir à une alternative crédible à la limitation au droit d'appel. Pourrait-on imaginer un mécanisme qui sans limiter le droit d'appel, ni alourdir l'office des conseillers, permettrait d'évacuer certains litiges dont l'examen par une seconde juridiction serait effectivement contingent ? La démarche serait celle de ne pas limiter le droit d'appel en lui-même, en permettant aux justiciables de saisir la cour, mais d'écarter l'étude au fond du dossier lorsque celle-ci s'avère manifestement contraire à la bonne administration de la justice.

1041. Pour conclure sur le droit d'appel, il apparaît de prime abord que sa limitation pourrait être bénéfique dans la perspective d'une meilleure administration de la justice. En excluant d'emblée certains litiges du champ d'application du second degré de juridiction, il serait possible de désengorger les cours d'appel et ainsi, d'améliorer le traitement des autres dossiers, à la fois sur l'étude au fond de ceux-ci, et sur les délais de jugement. De plus, aucune obligation constitutionnelle ou supra-nationale n'existe quant à la mise en œuvre du second degré de juridiction.

Pour autant, celui-ci demeure une garantie essentielle, à défaut d'être consacrée comme fondamentale, des droits des justiciables, en les préservant de l'erreur, de l'irrégularité, de la partialité ou encore de l'arbitraire. Le droit d'appel, dans la perspective de l'arrêt *Cesareo*, représente une soupape salutaire dans l'achèvement réel et effectif des litiges.

En conséquence, le droit d'appel ne devrait pas être limité pour des raisons de célérité, à plus forte raison lorsque la limitation de ce droit confine à la mise en œuvre de la procédure, par des pièges justifiés par le seul cadencement calendaire de la procédure. Les formes choisies par le législateur, peut-être inconsciemment du reste, pour limiter le droit d'appel s'avèrent en réalité funestes de façon intrinsèque d'une part puisque le droit à un second degré de juridiction devrait être un intérêt supérieur à tout autre, et dans ses conséquences d'autre part, puisque l'exclusion du litige est l'aboutissement d'une procédure d'incident contribuant grandement à l'allongement des délais de procédure.

En conclusion, nous militons pour le maintien le plus large possible du droit d'appel, en évitant bien entendu les abus de son usage, et tenterons de trouver une solution alternative satisfaisante, par la mise à l'écart des recours manifestement contraires à la bonne administration de la justice.

* * *

Conclusion Chapitre

1042. La procédure d'appel ne doit pas être considérée et appréhendée de façon isolée. En effet, le procès d'appel se situe dans un schéma procédural plus global, incluant une première décision et impliquant potentiellement un ré-examen en droit par la Cour de cassation. L'amélioration de la situation des cours d'appel ou la meilleure conformité de la procédure à ce stade ne peut être réalisée de façon isolée, en faisant totalement fi de la procédure précédente et la procédure suivante, encore que cette seconde se trouve moins importante s'agissant de son impact sur la situation des cours d'appel.

1043. Or la situation des juridictions de première instance est également délicate. Pour ce qui concerne les juridictions que l'on qualifiera de civiles (TI et TGI), le manque de moyens dont souffrent ces tribunaux entraîne un examen insuffisant des dossiers à travers une mise en état davantage administrative et calendaire qu'intellectuelle. Si ce problème est résiduel, pour ce qui nous intéresse, pour les TI, il est tout à fait prégnant s'agissant des TGI qui sont, naturellement, à l'origine d'un nombre important de recours. En ce qui concerne les juridictions non-professionnelles, s'il convient de souligner la bonne santé des juridictions commerciales, il échet de déplorer la situation excessivement délicate des conseils de Prud'hommes qui souffrent à la fois d'un manque de moyens inquiétant et d'un déficit de résultat, le taux d'appel et de réformation étant tout à fait hors de proportion.

Dans cette mesure, l'amélioration de la qualité du procès devant les juridictions d'appel ne peut aboutir que dans un mouvement de refonte de ces juridictions du premier degré et par un effort considérable qu'il convient de leur consentir afin de les aider dans leurs tâches respectives. Tant que la justice ne gagnera pas en qualité et en efficacité en première instance, les plaideurs continueront nécessairement de s'adresser aux cours d'appel pour obtenir un second examen de leur litige.

1044. Et puisque la procédure d'appel ne peut être considérée de manière isolée, la question du droit d'appel ne peut qu'être posée. S'inscrivant dans un processus judiciaire complet, la nécessité d'obtenir un second examen du litige est régulièrement remise en question. Une approche superficielle pourrait laisser imaginer que la restriction du droit d'appel entraînant une diminution du nombre de recours, permettrait de ce fait une amélioration de la situation des cours d'appel en

leur donnant de l'air. De plus, une telle approche est permise par l'absence de caractère fondamental du droit d'appel.

Pour autant, une telle démarche n'est pas souhaitable au regard de la garantie essentielle apportée par le second examen du litige, mis en outre en perspective avec la conception moderne de l'autorité de la chose jugée mais également de la qualité relative du procès de première instance, comme nous l'avons présenté. Malheureusement, le législateur contemporain a fait le choix de privilégier la célérité du procès à son aboutissement, amputant le droit d'appel par la mise en œuvre d'une procédure qui conduit finalement, de manière perverse, au contraire de ses objectifs initiaux.

1045. Il semble à présent fondamental de changer de paradigme. La recherche à tout prix de la célérité du procès constitue une véritable course en avant aux dépens de l'accès au juge et de la bonne administration de la justice. Afin de revenir à la raison qui est constituée par les principes directeurs du procès, il convient de replacer ceux-ci au centre des attentes, en appel ou en première instance.

Chapitre III- L'application concrète des modèles européens à la procédure d'appel française

1046. Comme nous l'avons observé précédemment, les juridictions supra-nationales admettent des modes de filtrage des requêtes au stade de la saisine de la juridiction. De la même manière, dans d'autres pays, comme l'Allemagne, des mécanismes préalables d'admission existent et n'ont pas fait l'objet de censure de la part des juridictions supra-nationales.

Il nous semble qu'un tel examen préalable de la recevabilité de l'appel, mais non sur la forme mais sur le fond, est admissible aux yeux des institutions européennes, si et seulement si cet écueil ne limite pas de façon disproportionnée le droit d'interjeter appel, droit d'appel qui, rappelons-le, n'est pas une obligation imposée aux États membres de l'Union, ni aux États adhérents de la Convention.

Toutefois, comme le rappelle systématiquement la Cour EDH, si les États mettent à disposition des voies de recours, elles doivent répondre aux mêmes garanties procédurales que les juridictions de première instance. Il convient alors de trouver un mécanisme suffisamment respectueux du droit d'accès au juge que nous avons tant loué, mais qui permette de rejeter d'emblée des recours manifestement infondés, soulageant les formations d'instruction et de jugement de ces affaires « parasites », qui encombrant inutilement les cours d'appel.

1047. Malgré toutes les réserves que nous avons pu exprimer quant à l'affaiblissement de l'appel, il nous semble opportun, *a minima*, de formuler des propositions quant à un processus de filtrage des appels devant les cours d'appel françaises.

Pour ce faire, il faut s'interroger quant aux modalités de ce nouvel examen au stade de la saisine de la juridiction. De nombreuses questions sont posées par cette hypothèse quelque peu inédite en France : quelle organe mettre en place pour contrôler les requêtes, avec quels acteurs ? Quelle procédure adopter devant celle-ci, avec ou sans contradictoire ? Dans quels délais ?

Sur le fond, il convient de s'interroger quant aux modalités de ce contrôle : pourquoi telle ou telle requête serait recevable ou « digne » de recevoir un second examen, contrairement à une autre ?

Encore, il conviendra de se demander si une voie de recours est possible concernant une décision de rejet d'un appel au stade de la saisine de la cour. Doit-on l'ériger en mesure

d'administration judiciaire, comme une ordonnance susceptible de déféré ou encore comme un arrêt susceptible de cassation ?

Enfin, il conviendra d'essayer de mesurer les conséquences d'une telle procédure de filtrage des requêtes, d'un point de vue humain, matériel, logistique, pragmatique, mais aussi philosophique.

1048. A la lumière de divers exemples-types, nous allons nous efforcer de démontrer que l'appel de certaines décisions n'est pas opportun à tous les égards. Ainsi, l'évacuation au stade de la saisine de ces dossiers serait bénéfique à la fois pour les parties et pour les juridictions (Section 1).

Leur légitimité ainsi justifiée, nous allons procéder à l'esquisse la plus aboutie possible de ces organes de filtrage des requêtes, sur tous les aspects précédemment cités (Section 2).

Section 1) Les requêtes potentiellement irrecevables au fond devant les cours d'appel

1049. Dans les développements qui suivent, nous allons tenter d'identifier des requêtes qui, devant les cours d'appel, pourraient ne pas prospérer, et ce à la fois au bénéfice des parties et des juridictions. D'une part des parties, dans la mesure où parfois, le recours n'a manifestement aucune chance d'aboutir à une décision favorable (en nous gardant de toute justice prédictive), ou encore lorsque celui-ci n'a pas de raison d'être, ou encore lorsque le recours porte sur une demande modique car le procès d'appel ne fera qu'augmenter le coût de la procédure inutilement. D'autre part, au bénéfice des juridictions qui pourront être soulagées de ces dossiers chronophages dont l'étude ne représente qu'un intérêt très limité et dégager du temps pour les dossiers qui nécessitent véritablement un second examen.

1050. Afin de justifier le plus largement possible notre démarche, nous allons dégager trois exemples concrets de dossiers qui pourraient être évacués dès le stade de la saisine de la juridiction ou à tout le moins, subir un traitement différent du circuit long.

D'abord, nous allons voir que certains dossiers, au fond, n'ont aucune possibilité d'aboutir à une décision favorable en raison d'une récurrence et d'une constance de la solution juridique, à la fois par les juges du fond et par la Cour de cassation : nous traiterons à ce stade des dossiers sériels, en particulier de crédit-bail qui sont très nombreux devant plusieurs cours d'appel (Lyon, Versailles), alors même que de multiples requêtes subissent toutes le même sort (Paragraphe 1).

Ensuite, nous nous intéresserons à la question des appels des mesures provisoires prononcées par le juge aux affaires familiales, qui sont traitées en appel en circuit long, alors même

qu'une décision au fond va être ou sera prononcée en cours de procédure d'appel, rendant par la même occasion l'appel sans objet ou caduc, de nombreuses requêtes n'étant d'ailleurs plus soutenues au jour de l'audience, puisque c'est le jugement définitif qui fera l'objet d'un nouveau recours (Paragraphe 2).

Enfin, nous nous interrogerons sur les appels concernant des sommes modiques, qui ont notamment cours en matière commerciale où il est possible d'interjeter appel pour les litiges à partir de 4 000 €, ce qui nous semble être un montant trop faible s'agissant de litiges commerciaux (Paragraphe 3).

Paragraphe 1) Les recours manifestement mal fondés : les contentieux sériels

1051. Dans certains contentieux particuliers, les mécanismes juridiques et les solutions qui en découlent sont bien connues des magistrats. En ce qui concerne ces contentieux sériels, les prétentions soulevées devant la cour ainsi que les moyens déployés au soutien de celles-ci sont toujours identiques et la décision est toujours la même en fonction des circonstances. Ainsi, dans certains types de contentieux bien précis, en une seule prise de connaissance des faits et des positions procédurales, le conseiller sait d'ores et déjà quelle solution il doit prendre. C'est le cas dans le cadre des dossiers de crédit-bail ou de location financière. Arrêtons-nous sur ce mécanisme bien connu des cours d'appel ayant dans leur ressort, le siège social de sociétés proposant ce type de services.

1052. Le mécanisme du contrat de location financière est assez simple : lorsqu'un commerçant (dans la très grande majorité des cas), a besoin d'un matériel pour développer son activité (très souvent : photocopieurs, site internet, système d'alarme et de surveillance), mais ne peut en supporter le coût en un seul versement, il fait appel à une société de location financière qui s'acquitte intégralement du prix auprès du fournisseur / prestataire de service. Ensuite, le client est tenu de verser des loyers mensuels ou trimestriels au locataire financier qui a payé l'intégralité du prix. Ce montage permet au commerçant d'étaler sa dépense et le locataire financier s'octroie bien évidemment une marge lui offrant une rentabilité. Pour le prestataire de services, ce schéma est très avantageux puisqu'il reçoit l'intégralité du prix immédiatement, à charge pour lui d'exécuter ses obligations contractuelles (installation et maintenance). Ce système est très usité par les petits commerçants qui n'ont pas la capacité financière suffisante pour payer l'installation comptant.

1053. Si le mécanisme est aisé à comprendre dans les faits, il est bien plus complexe d'un point de vue juridique. En effet, cette relation tri-partite peut s'avérer quelque peu opaque pour le commerçant qui verse des loyers à une société qui n'a aucune maîtrise sur le matériel faisant l'objet de l'opération. Cette opacité s'accroît par les conditions générales de vente des contrats de location financière qui sont denses et peu accessibles à celui qui n'est pas un spécialiste du droit des contrats. La question qui ne manque pas de se poser est celle du dysfonctionnement du matériel qui entraîne dans la très grande majorité des cas, l'arrêt du paiement des loyers par le client.

1054. Auparavant, les sociétés de location financière avaient pu se prémunir de tous recours de la part des clients en insérant une clause contractuelle par laquelle ils rejetaient toute interdépendance des contrats de prestations et de location. Assez naturellement, la Cour de cassation⁹¹¹ a sonné le glas de ces pratiques, en consacrant logiquement et fermement l'interdépendance et l'indivisibilité des contrats de location financière et de prestation de service (contrats signés le même jour, en un seul acte, pour financer un seul matériel). A partir de 2013, le mécanisme était donc récurrent : à la faveur de clauses contractuelles habiles, le défaut de paiement des loyers par le client entraînait, après 8 jours suivant mise en demeure de s'exécuter, la résiliation du contrat de location et l'exigibilité immédiate d'une indemnité de résiliation correspondant au montant des loyers échus et à échoir (en raison de la durée irrévocable du contrat), nonobstant l'application d'une clause pénale égale à 10% de cette indemnité de résiliation.

1055. Cette situation fréquente résultait très généralement, comme nous l'expliquions, de manquements contractuels imputables au prestataire. Le matériel loué ne fonctionnant pas ou plus, de façon assez naturelle, le client arrêtait de verser les loyers, par une sorte de réalisation intuitive de l'exception d'inexécution. Ce que n'envisageaient pas les preneurs dans cette perspective, c'est que l'arrêt des paiements n'avait aucune incidence sur la réalisation des prestations mal exécutées mais engendrait un préjudice à la société de location financière seule, qui s'était préalablement acquittée de l'ensemble du prix à l'égard du prestataire dès lors désintéressé.

1056. De plus, dans le cadre du contrat de location financière, était insérée une clause rédigée ainsi : « *la société de location transfère au client tous les droits d'action et recours qu'elle détient à l'encontre du prestataire, qui seul peut agir contre celui-ci en cas de manquement contractuel, pendant toute la durée du contrat* ». C'est donc le preneur du matériel qui avait ainsi une exclusivité pour agir contre le prestataire indélicat, et non le bailleur financier. Ce dernier n'a

911 Cass. Mixte, 17 mai 2013, n°11-22.768 et 11-22.927.

d'ailleurs que faire d'une telle action dans la mesure où le fonctionnement du matériel lui est indifférent et qu'elle n'a aucun intérêt économique à agir contre un fournisseur dont les manquements n'ont de conséquences qu'à l'égard du client. Or en cas de résiliation comme décrit précédemment, est également stipulée une clause de « non-recours », privant le client de toute action à l'égard du prestataire une fois le contrat anéanti. En somme, dès le contrat résilié, le locataire financier récupère tous les droits qu'il avait concédé au preneur pendant la vie du contrat à l'encontre du prestataire. Dans la plus grande majorité des cas, le client se trouve ainsi condamné à verser l'ensemble du montant du contrat ainsi qu'une clause pénale, pour un matériel qui ne fonctionne pas.

1057. En raison de ces stipulations, la seule possibilité pour le preneur d'obtenir la caducité⁹¹² du contrat de location est donc d'obtenir préalablement la résiliation judiciaire du contrat, tout en continuant de verser les loyers pour le matériel défectueux, dont il pouvait espérer obtenir un remboursement rétroactif en cas de succès de son action à l'égard du fournisseur. Autant dire, qu'un tel cas de figure est essentiellement marginal car très peu de clients continuent de payer pour un matériel hors d'usage. Lorsque le juge intervenait, il était déjà trop tard.

La liquidation judiciaire du fournisseur n'est pas plus efficace pour le client malgré l'arrêt de fait des prestations. En effet, en vertu des dispositions d'ordre public de l'article L. 641-11-1 du code de commerce, la décision prononçant la liquidation judiciaire n'a pas pour effet automatique de résilier les contrats en cours, mais offre seulement la possibilité au client de la réclamer en justice. Une telle demande est classiquement accueillie de manière quasi-systématique mais une fois encore, dans ce contexte particulier, lorsqu'elle était exercée, le contrat de location était (très généralement) déjà résilié et le recours fermé au preneur.

1058. Or, à cette situation qui paraît insoluble, il est un seul et unique échappatoire bien établi : la mise en la cause du prestataire et / ou de son mandataire ou liquidateur judiciaire, mais ce, dès la première instance. Par un arrêt en date du 13 décembre 2017⁹¹³, la Cour de cassation a battu en brèche la pratique des clauses de non-recours : le conclusif de la Cour a le mérite de la clarté : *« les clauses de non-recours sont de nature à faire obstacle à l'interdépendance des contrats et doivent être réputées non-écrites »*.

La chambre commerciale précise que le locataire assigné par son locataire financier peut, par voie d'action, comme par voie d'exception, demander au prestataire la résiliation préalable du

912 La sanction de la résiliation judiciaire du contrat support est la caducité du contrat de location financière : Com. 4 novembre 2014, n°13-24.270, Bull. N°159.

913 Com. 13 Déc. 2017, n° A 16-21.362.

contrat, qu'il importe que la résiliation du contrat de location soit acquise, afin par ricochet, d'en demander la caducité. La seule condition qui est alors imposée au locataire est qu'il mette en la cause son fournisseur de services (ou son liquidateur). Autant dire qu'une telle formalité procédurale n'est absolument pas un obstacle à ce titre, en tout cas en première instance ! L'obstacle le plus sérieux sur la route du succès pour le preneur sera d'apporter la preuve de l'inexécution contractuelle du prestataire qui répond bien entendu aux exigences probatoires classiques de l'article 1315 du code civil.

1059. En conséquence, il est trois cas de figure :

- Soit le client assigne dès la première instance le prestataire et pourra démontrer la faute qui lui est imputable et se défaire ainsi du contrat de location financière frappé de caducité, conséquemment à la résiliation du contrat de prestation,
- soit le client demande un sursis à statuer devant la cour d'appel afin d'assigner le prestataire et d'obtenir la résiliation ou la résolution du contrat de prestation, ce qui n'est très souvent pas le cas faute de connaissance de cette faculté,
- soit le client ne met pas en la cause le prestataire et tombera dans le mécanisme d'inopposabilité de ses griefs contre le locataire financier et perdra inmanquablement son procès. Malheureusement pour les clients, dans la quasi-totalité des cas, c'est ce cas de figure qui revient. Cela s'explique en particulier par la méconnaissance des conseils de ces dossiers, qui sont toujours dévolues aux mêmes juridictions en première instance à la faveur de clause attributives de compétence alors que les clients sont potentiellement situés n'importe où en France, ainsi que logiquement, leurs avocats (par exemple pour la société LOCAM, le tribunal de commerce de Saint-Étienne est toujours compétent alors que les clients ainsi que leurs avocats sont répartis sur l'ensemble du territoire national).

Nous comprenons ainsi que tout dépend de la situation procédurale du dossier : la présence ou non du prestataire ou de son liquidateur, ou d'une procédure parallèle.

1060. Lorsque le client n'a pas mis en la cause le prestataire de service en première instance, ce qui représente la quasi-totalité des cas, il ne pourra plus le faire en cause d'appel en vertu de l'article 547 du code de procédure civile. En conséquence, il ne pourra plus obtenir gain de cause. Il en découle que toute procédure diligentée dans ce cas de figure est vouée à l'échec, et même à la dégradation de la situation du client qui devra assumer des frais d'avocats plus importants, éventuellement à une condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et même pire, à une aggravation de sa condamnation, si par exemple le premier juge avait réduit le

montant de la clause pénale (par exemple devant le tribunal de commerce de Saint-Étienne existe une pratique par laquelle la clause pénale est systématiquement réduite à 1€, ce qui est une position *contra legem*, la clause pénale n'étant pas manifestement excessive, 10% de l'indemnité de résiliation, et toujours rétablie par la cour d'appel).

1061. Dans ce genre de cas, un double constat s'impose. Premièrement, le juge qui connaît du dossier (et ces dossiers sont nombreux), est lié par la solution juridique qui est bien connue. Certes, un examen moins minutieux est nécessaire pour rendre la décision mais cela prend tout de même du temps alors que le recours est vain. Deuxièmement, la partie qui agit ne tirera aucun bénéfice de la procédure d'appel puisque selon la schéma procédural du dossier, elle sera nécessairement déboutée de son appel, voire condamnée à davantage qu'en première instance, et aura assumé des frais de procédure inutiles. S'il appartient aux conseils des parties d'être extrêmement vigilants quant à l'opportunité des recours, il est tout de même regrettable de voir se développer ces litiges, en vain.

1062. C'est pourquoi dans ce type de cas, qui est ici pris à titre d'exemple mais qui est sans nul doute transposable à d'autre cas de contentieux sériels, il nous apparaît plus qu'opportun à tous les titres d'opposer une « fin de non-recevoir » à ces recours, et ce dès la saisine de la juridiction qui est de toute manière impuissante à modifier la décision de première instance. De plus, la récurrence de ces dossiers offre une connaissance importante des cas de figure aux conseillers. Il serait relativement aisé de savoir dans quel cas l'appel est opportun car il est possible d'aboutir à une réformation, et dans quel cas celle-ci est impossible. Il n'est donc pas ici question de justice prédictive mais bien d'une impossibilité, en l'état du droit et de la situation procédurale, d'obtenir l'infirmité du premier jugement.

1063. A la lumière de cet exemple, il nous paraît donc souhaitable à tous les égards, de filtrer ces recours dès la saisine de la juridiction, afin de préserver les parties d'une procédure vaine qui pourrait aggraver sa situation et afin de soulager les cours de ces dossiers chronophages et voués à l'échec. Voyons désormais d'autres exemples.

Paragraphe 2) Les recours sans objet

1064. Dans certains cas, l'appel d'une décision se trouve privé de tout intérêt au fond en raison du traitement de l'affaire devant la cour et de l'existence parallèle d'une procédure au fond qui

ne serait pas incompatible avec l'appel. Cette situation est assez fréquente et peut recouvrir différents types de décision telles que les référés, les jugements mixtes (qui tranchent une partie du litige au fond et prononce par exemple une mesure d'instruction) ou encore celles qui nous intéressent dans cette perspective, les mesures provisoires. Il ne convient pas, au cours de cette étude, de revenir sur le droit de faire appel des ordonnances de référé ou des jugements mixtes (à plus forte raison des jugements mixtes puisque certaines dispositions sont définitives et auront force de chose jugée en cas d'absence d'appel). S'agissant des référés, ces décisions n'ayant pas autorité de la chose jugée et étant nécessairement traitées par le circuit court prévu par les articles 905 et suivants CPC, nous n'y reviendrons pas.

1065. Nous traiterons dans cette partie des décisions rendues par les juges aux affaires familiales (JAF) des le cadre des audiences de conciliation préalables aux divorces contentieux⁹¹⁴. Ici, au cours de la procédure de divorce, le JAF devra, en cas d'absence de conciliation des époux, rendre une ordonnance de non-conciliation (ONC) ainsi qu'un certain nombre de mesures provisoires, pour régler les intérêts patrimoniaux et extra-patrimoniaux des ex-époux, en attendant le jugement de divorce qui statuera sur ces points, de façon définitive (il s'agit généralement de l'attribution du logement familial, de la résidence des enfants, du droit de visite et d'hébergement et des pensions alimentaires, qu'il s'agisse de celle attribuée à l'époux au titre du devoir de secours ou de celle attribuée pour l'entretien et l'éducation des enfants).

1066. Ces ordonnances de non-conciliation autorisent également les époux à introduire l'action en divorce. Elles sont susceptibles d'appel, de façon classique. Or les appels de ces décisions ne bénéficient pas d'un traitement procédural particulier devant les cours d'appel et suivent par conséquent le circuit long, prévu par les articles 901 et 908 à 910 du CPC. Dans le même temps, les époux introduisent l'action en divorce et attendent donc la décision du JAF qui va statuer non pas de manière provisoire, mais cette fois de manière définitive sur les conséquences de la rupture du mariage.

1067. Cette situation est assez délicate car la procédure de divorce devant le JAF suit son cours en même temps que celle de l'appel de l'ONC. La difficulté réside dans le fait que pendant l'instruction devant la cour d'appel, une décision définitive peut être rendue devant le JAF, ou être imminente. Ainsi, la procédure devant la cour concernant l'ONC n'a plus aucun intérêt et les parties

⁹¹⁴ Les audience de tentative de conciliation vont disparaître le 1er septembre 2020 par l'effet de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 22 pour être remplacées par une décision du juge. Toutefois, un recours pourra être exercé dans les mêmes conditions que les appels sur ONC.

s'en désisteront au profit d'un appel à l'encontre du jugement de divorce. L'appel devient alors sans objet ou alors limité uniquement à la période entre l'ONC et l'arrêt (ou le jugement de divorce) et uniquement s'agissant des intérêts patrimoniaux, puisque les modalités de garde des enfants ne peut recevoir d'application rétroactive. Encore, la cour d'appel peut statuer quant aux mesures provisoires avant le jugement de divorce, et le JAF, quelques jours ou semaines plus tard, entériner les mesures provisoires de l'ONC qui auront été censurées par la cour d'appel, conduisant nécessairement à un nouvel appel, cette fois du jugement, la partie appelante étant forte d'un arrêt ayant statué à sa faveur. La difficulté est qu'il n'est pas possible de savoir à l'avance qui du JAF ou de la cour rendra sa décision en premier.

1068. Cette situation pose un véritable problème de chronologie qui pourrait s'apparenter à un cas de litispendance. La solution idéale serait d'imposer pour ces appels, un circuit abrégé, mais cela n'est pas prévu par les textes et paraît assez illusoire au regard de la masse des demandes qui ne peuvent de toute façon pas être traitées plus rapidement, étant audiencées dans l'ordre des clôtures.

1069. Alors, est-il possible ici d'imaginer une procédure de filtrage de ces demandes en modification des mesures provisoires, à la fois permettant de régler la concurrence des juridictions sur ces dossiers mais aussi de dégager temps et disponibilité pour les dossiers méritant un examen, qui pourrait être ainsi plus rapide ?

Tout le problème est de placer le curseur : sur quel fondement une demande de révision de l'ONC serait admissible ou non devant la cour d'appel ? Faudrait-il rejeter celles-ci en fonction de la matérialité de la demande, en rejetant par exemple celles fondées sur les intérêts uniquement patrimoniaux et admettre celles concernant les modalités d'exercice des droits parentaux ? Faut-il au contraire se baser sur la modicité de la demande (par exemple en cas de demande modique de la révision de la pension alimentaire) ? Le positionnement à cet égard est délicat car il est aisé de tomber dans l'arbitraire.

1070. Finalement, la solution médiane serait celle d'un pré-examen, afin de statuer très concrètement sur la recevabilité d'un tel appel en fonction de son opportunité. Une telle position serait assez innovante et contraire aux principes procéduraux civils puisque le procès étant la chose des parties, il en va de même de son opportunité. Il conviendra de revenir sur cet aspect lorsqu'il sera traité de la forme et des modalités du filtrage.

Paragraphe 3) Les recours commerciaux modiques : limitation du taux de ressort ou irrecevabilité

de l'appel ?

1071. Dans certains cas, il apparaît que le recours à l'appel soit relativement inopportun en raison des enjeux du litige. En particulier, en matière commerciale, le ressort d'appel est fixé par le code de l'organisation judiciaire à la somme de 4 000€, alors qu'elle est de 10 000€ en matière civile, en matière contentieuse.

1072. Dans le cadre des litiges commerciaux, les appels formés pour des litiges entre 4 000 € et 10 000€ semblent facultatifs. En effet ici, au regard de la qualité des parties qui sont souvent des sociétés connaissant d'enjeux financiers importants, l'intérêt d'interjeter appel d'un jugement pour un montant inférieur à 10 000€ est plus que contestable. Dans un tel cas, la procédure d'appel même peut avoir un coût supérieur à la demande, et il peut exister des situations où la demande formée au titre des dispositions de l'article 700 CPC est supérieure à l'objet du litige. Ainsi, même lorsque le litige concerne un « petit » commerçant ou une société à l'activité faible, il paraît souhaitable de circonscrire ces appels. Si certes ces cas de figure ne sont pas légion, ils devraient pouvoir faire l'objet d'un rejet dès le stade de la saisine afin d'épargner aux parties un procès plus coûteux que le litige lui-même et permet aussi aux juridictions de se pencher sur d'autres dossiers dont les enjeux sont plus lourds.

1073. Il est vrai qu'ici, il relève peut-être davantage du droit de former appel que de recevabilité de la requête. La difficulté quant à la limitation du droit d'appel pour les litiges inférieurs à 10 000 € tient à la particularité des formations de jugement de première instance. S'agissant de formations non-professionnelles, les décisions des tribunaux de commerce sont soumis à un ressort d'appel moins élevé. Peut-être convient-il donc de conserver le taux de ressort, mais de considérer au cas par cas l'opportunité de l'appel, en cas d'erreur de droit manifeste, même pour une somme limitée. C'est la raison pour laquelle il nous semble plus souhaitable de procéder à un filtrage des requêtes modiques au stade des cours d'appel qu'à la suppression du droit de faire appel en cette matière, pour les litiges inférieurs à 10 000 €.

1074. Par ces trois exemples, nous constatons que dans plusieurs situations, l'appel est une procédure qui n'est pas adaptée au litige, voire même qui n'est pas souhaitable pour les parties. La faculté qui serait offerte aux cours d'appel d'évacuer ces dossiers dès la stade de la saisine aurait donc plusieurs vertus : la préservation paradoxale des intérêts des parties et le désengorgement des

juridictions.

Après avoir réalisé ce constat, il convient désormais de s'interroger concrètement sur les formes que cet organe de filtrage pourrait prendre.

Section 2) Le filtrage des requêtes au fond : un objectif illusoire ?

1075. La mise en place d'une procédure de filtrage au fond des requêtes en cause d'appel nécessite de s'interroger sur plusieurs de ses aspects : sa composition et son organisation (Paragraphe 1), les modalités du contrôle de recevabilité des déclarations d'appel (Paragraphe 2), la nature des décisions rendues par cet organe et les voies de recours éventuelles à l'encontre de celles-ci (Paragraphe 3) et nous proposerons une dernière solution alternative (Paragraphe 4). Nous allons avancer des hypothèses sur des différents points afin d'essayer de dessiner les contours d'une procédure nouvelle, réaliste, viable et respectueuse des principes directeurs du procès civil.

Paragraphe 1) Organisation et composition de l'organe de filtrage

1076. S'agissant de l'organisation et de la composition de l'organe de filtrage, différentes hypothèses sont envisageables : faut-il créer une formation particulière et distincte des diverses chambres qui composent les cours d'appel ou au contraire, s'appuyer sur les formations existantes ? Cette mission doit-elle être confiée à des magistrats ou est-il possible d'envisager de faire exercer ce contrôle par des greffiers habilités (dans l'esprit de l'extension des attributions conférées aux greffiers assistants du magistrats dont le statut a été édifié par la réforme J21) ou des juristes *ad hoc* ? Autant de questions auxquelles nous allons tenter de répondre.

A- La formation de filtrage : entité spéciale ou compétence des chambres ?

1077. S'agissant de l'organisation du filtrage au fond, on peut imaginer plusieurs possibilités : soit la création de toute pièce d'une entité particulière qui serait chargée uniquement de la recevabilité de tous les appels en matière civile, commerciale et sociale, soit de procéder comme actuellement, en attribuant cette compétence à la chambre à laquelle le dossier a été distribué.

1- Hypothèse de l'organe ad hoc

1078. Dans la première hypothèse, il conviendrait de créer totalement une nouvelle formation au sein de cours d'appel qui serait chargée de vérifier, pour toutes les déclarations d'appel, la recevabilité au fond de celle-ci. Il pourrait d'ailleurs également être envisagé que cette formation vérifie la régularité de la saisine d'un point de vue formel, en particulier les obligations de l'article 901 du CPC, ce qui éviterait un contrôle ultérieur par le conseiller de la mise en état.

α- Agents fixes ou délégués ?

1079. La formation de filtrage connaîtrait donc de toutes les requêtes, sans distinction des contentieux. Cette absence de tri des requêtes quant au domaine juridique en cause n'est pas neutre quant à la composition de l'organe. En effet, lorsqu'il s'agit de statuer sur la recevabilité au fond d'un appel, il est nécessaire de maîtriser suffisamment la matière en question pour déterminer le bien fondé de la demande. Ainsi, il conviendrait de nommer un collègue de magistrats ou d'agents habilités provenant des différentes formations de jugement, au fait des positions et solutions juridiques.

C'est pourquoi, il est intéressant de s'interroger sur la fixité de cette fonction : l'agent siégeant au sein de l'organe de filtrage doit-il être nommé à ce poste de façon pleine et entière ou est-il plus judicieux que des magistrats ou greffiers de chaque chambre soient délégués, pour un certain nombre de dossiers, à cette entité ?

Dans une perspective purement logistique, il serait bien plus aisé de nommer de manière fixe des agents au sein de l'organe de filtrage, qui se tiendraient au fait des solutions au fond dans chaque matière, plutôt que de soumettre les agents déjà en poste à une charge de travail supplémentaire, bien que ceux-ci seraient plus sensibilisés aux positions au fond. Pour autant, dans l'idéal, il conviendrait que l'organe de filtrage soit doté d'effectifs propres. Si l'on souhaite mettre en place un tel mécanisme, les membres de l'organe devraient nécessairement être nommés en façon fixe au sein de celui-ci.

β- Magistrats ou agents spécialisés ?

1080. Désormais, ayant opté pour des agents fixes, il convient de déterminer la qualité de ces agents siégeant au sein des organes de filtrage. Cette compétence peut-elle être confiée à d'autres acteurs que des magistrats ?

1081. En effet, les moyens de la Justice étant limités, il est de plus en plus fait recours à des agents qui ne sont pas des magistrats pour pallier le manque d'effectifs ou pour assister ces derniers. Ainsi, la réforme J21 a créé de nouveaux statuts tels que Greffiers Assistants du Magistrat ou Juristes Assistants du Magistrat, qui sont des acteurs spécialisés dans un domaine de compétence particulier, afin de livrer une expertise aidant les juges dans leur tâches quotidiennes, afin que ces derniers puissent focaliser leur attention sur les prérogatives juridictionnelles à proprement parler, c'est à dire la rédaction des jugements ou arrêts.

Ces agents ont des attributions quelque peu diverses à raison de leur statut : les greffiers sont des fonctionnaires assermentés qui pourraient bénéficier de véritables prérogatives juridictionnelles dans certains cas. Pour le moment, ce statut est au stade embryonnaire, ayant été expérimenté dans certains parquets de tribunaux de grande instance. De leur côté, les juristes assistants ont pour tâche de réaliser des projets de réquisitoires ou de décisions de justice, après préparation des dossiers, y compris les recherches juridiques nécessaires à la prise de décision. Ces agents ne sont en revanche pas fonctionnaires et ne peuvent se voir attribuer de compétence juridictionnelle. Dans un cas comme dans l'autre, il est à souligner que ces agents ne prennent pas la décision *in fine*. C'est bien le magistrat qui tranche, aidés par ces personnels qualifiés.

En conséquence, en fonction de la nature de la décision prise, les agents spécialisés ne seraient pas compétents pour déclarer l'irrecevabilité de la requête au fond, qui s'apparente à une véritable décision de justice, ce que nous déterminerons ensuite.

1082. Ainsi, il est difficile d'envisager de confier la fonction de tri des requêtes à d'autres agents que les conseillers, en tout cas au stade de la décision. Il reste tout à fait possible d'entourer le magistrat de greffiers ou d'assistants spécialisés afin de limiter le nombre de magistrats détachés à cet organe de filtrage.

γ -Juge unique ou formation collégiale ?

1083. Encore, il convient de s'interroger sur la composition numérique de l'organe de filtrage : doit-on l'envisager comme une formation à juge unique ou est-il plus opportun d'imposer la collégialité ?

1084. En raison du nombre de requêtes en appel, de la diversité des contentieux ainsi que de l'enjeu du filtrage au fond, il nous semble davantage opportun de prévoir une formation collégiale :

par exemple, une formation de trois conseillers, dont chacun serait par exemple spécialisé dans un domaine (civil, commercial, social, familial). Selon l'importance de la cour d'appel, ce collège pourrait être dédoublé ou triplé. Ainsi, chaque cour d'appel serait dotée d'une, deux voire trois chambres de filtrage des requêtes.

A l'image des pratiques au fond, chaque conseiller aurait une charge déterminée de dossiers en qualité de rapporteur et proposerait une orientation aux autres membres de la chambre de filtrage.

δ - Bilan de l'hypothèse

1085. L'hypothèse d'un organe de filtrage a priori fait apparaître un constat. Nous remarquons que la mise en place d'une telle procédure, en raison de l'enjeu de la décision, serait très lourde à la fois en terme d'effectifs que de délais de traitement. Une entité créée de toute pièce pour filtrer les déclarations d'appel, composée de magistrats, aurait un coût humain et logistique considérable qui ne semble pas réaliste au stade des cours d'appel. Le nombre de dossiers à traiter serait trop important et le temps pour rendre une décision de recevabilité serait trop long, conduisant à un alourdissement supplémentaire des délais d'appel. Au final, la mise en place d'une chambre de filtrage paraît contre-productive puisqu'il serait plus rapide de laisser la procédure suivre son cours pour aboutir à un débouté au fond par la juridiction de jugement.

Eu égard à la lourdeur d'une telle procédure, il semble que nous devions écarter cette hypothèse.

2- Une compétence attribuée à chaque chambre

α - Hypothèse de la compétence du CME

1086. S'il ne nous paraît ni souhaitable, ni réaliste de créer une chambre de filtrage des requêtes au fond et qu'il nous semble tout de même souhaitable de ne pas laisser se développer certains litiges devant les cours d'appel, il convient de trouver une solution alternative au stade de l'instruction des dossiers, devant chaque chambre. Ici, seraient mobilisés les effectifs pré-existant dans chaque chambre des juridictions, qui devraient sans doute être renforcés pour ce faire.

1087. Dans cette seconde hypothèse, le dossier serait enregistré de façon classique au stade de la saisine et réparti, de façon habituelle, dans la chambre connaissant du contentieux concerné.

La différence notable serait ici que dès la mise en état, un agent de la chambre pourrait statuer quant à la recevabilité au fond de la requête. Ce contrôle devrait nécessairement avoir lieu très rapidement, avant tout débat au fond, car les conséquences d'une irrecevabilité tardive seraient désastreuses à la fois pour les parties et pour les juridictions qui seraient décrédibilisées. L'avantage d'exercer le contrôle au fond dans chaque chambre est que les membres de celles-ci étant parfaitement au fait des solutions juridictionnelles, auraient une meilleure connaissance du bien-fondé de la demande.

Il conviendrait donc de mettre en place, au stade de la mise en état actuelle, un examen au fond de la demande par un ou plusieurs acteurs.

B - Acteurs du contrôle

1088. Comme nous l'avons démontré s'agissant de l'hypothèse précédente, il ne semble pas réaliste d'imaginer un contrôle opéré par un collège de magistrats. A plus forte raison, si cette compétence est dévolue à chacune des chambres, il devra être fait appel aux effectifs pré-existants. S'agissant d'un contrôle au stade de la saisine, il est naturel de penser d'emblée que celui-ci serait effectué par le conseiller de la mise en état, assisté dans cette tâche, comme actuellement, par le greffe. Or en raison de la charge de travail d'ores et déjà élevée de ces agents, il devrait sans doute être fait appel à un greffier assistant du magistrat, ou un juriste assistant, qui aurait pour mission de parcourir l'ensemble des dossiers afin d'alerter le CME sur un dossier potentiellement irrecevable.

1089. Afin de respecter les attributions de chacun, il apparaît nécessaire qu'*in fine*, il appartienne à un magistrat professionnel de trancher quant à la recevabilité au fond de l'appel. Pour ces raisons, cette compétence devrait donc être attribuée à la cour, sur transmission du CME. Une telle démarche s'inscrirait d'ailleurs dans les compétences nouvelles du CME que nous avons développées précédemment.

1090. De ce fait, en plus de vérifier le respect des obligations procédurales de l'appelant, le CME se pencherait sur la recevabilité au fond de la demande. Cet examen préalable par le CME implique d'avoir une connaissance précise, dès la saisine de la cour, des demandes formées par l'appelant. L'avantage de ce mécanisme serait une évacuation « chirurgicale » des dossiers dont l'examen en cause d'appel est inopportun. Au cas par cas, la cour, sur transmission par le CME déciderait, sur la base d'éléments objectifs, de la poursuite ou non de la procédure devant la cour d'appel.

Paragraphe 2) Modalités du contrôle

1091. Après avoir opté pour un contrôle au fond opéré par les CME et la cour, il convient de déterminer les causes d'irrecevabilité au fond, pour lesquelles nous nous inspirerons des exemples développés préalablement. Il semble que nous puissions dégager quatre causes d'irrecevabilité, se suffisant à elles-mêmes, mais qui peuvent éventuellement se compléter également. Nous allons ainsi observer ces causes potentielles d'irrecevabilité au fond qui sont l'appel manifestement mal fondé, les recours sans objet, les recours modiques et les appels abusifs.

A - Appel manifestement mal fondé

1092. À ce stade, l'hypothèse est celle décrite préalablement dans le cadre des contentieux sériels aux solutions juridiques constantes et immuables. Comme nous l'avons montré précédemment, pour certains litiges, la situation procédurale détermine de façon irrémédiable la solution du litige : dans le cas des crédits-bail, l'absence du prestataire en la cause en première instance et la résiliation préalable du contrat de location par le bailleur financier conduit inévitablement à la condamnation du client qui a stoppé le versement des loyers. Ainsi, si la décision de première instance est conforme aux solutions juridiques constantes, son recours étant voué à l'échec, il en va de l'intérêt des parties et des juridictions de ne pas aller jusqu'à la juridiction de jugement pour qu'il statue sur un débouté.

Cette hypothèse semble convenable puisque les justiciables auront reçu en première instance une décision juste et respectueuse du droit. Un second examen n'est pas nécessaire.

1093. Dans ce cas, après avoir pris connaissance des éléments du dossier et des demandes, le CME pourra donc écarter sur ce fondement, le dossier, déclaré irrecevable. L'intérêt de ce mécanisme est de pouvoir tout même terminer la procédure, si par extraordinaire, un moyen nouveau était avancé, méritant ainsi un examen au fond. En absence de tout moyen décisif, le dossier serait déclaré irrecevable, l'appel étant manifestement mal fondé.

1094. Comme nous l'avons préalablement exprimé, le cas des locations financières est un exemple parmi d'autres. Lorsque les cours d'appel sont confrontées à un contentieux sériel, quel qu'il soit, il apparaît opportun de pouvoir écarter la recevabilité de l'appel qui n'est manifestement

pas de nature à emporter réformation du jugement.

1095. En conséquence s'agissant de ces recours, les conditions objectives permettant de prononcer l'irrecevabilité au fond seraient les suivantes :

- contentieux sériel dont les solutions juridiques sont constantes et connues,
- jugement de première instance conforme à ces solutions juridiques,
- situation répondant aux conditions connues,
- absence de moyen permettant une réformation.

B- Recours sans objet

1096. Le recours sans objet recouvre l'hypothèse selon laquelle l'appel formé se trouvera inutile car une autre décision sera rendue dans un temps corrélatif, vidant le recours de sa substance. Nous avons pris ici l'exemple des appels dirigés contre les ordonnances de non conciliation rendues par les JAF dans l'attente du jugement de divorce. Comme nous l'avons vu, l'appel des mesures provisoires peut s'avérer inutile à certains égards puisqu'il conviendra de faire appel du jugement de divorce qui statuera sur les mesures définitives. En conséquence, lorsque les chambres seront saisies de demandes de modification des mesures provisoires, selon les demandes, il se peut que la décision d'appel ne s'applique jamais : quand seules les modalités de résidence des enfants sont en jeu, lorsque l'enfant devient majeur entre temps, ou sont résiduelles ou modiques, lorsqu'une menue modification de la pension alimentaire est sollicitée par exemple, alors même que la chambre peut prononcer la modification uniquement à compter de l'arrêt.

1097. Dans ces cas, il apparaît effectivement opportun de ne pas laisser de développer un contentieux coûteux pour les parties et chronophages pour les juridictions. C'est ainsi qu'au cas par cas, selon l'objet du litige et des demandes, le CME pourra déclarer le recours irrecevable en absence d'erreur manifeste du premier juge.

S'agissant encore une fois d'un exemple, il est possible d'étendre cette cause d'irrecevabilité à d'autres situations similaires.

1098. En définitive, les conditions de l'irrecevabilité seraient les suivantes :

- Un jugement définitif à venir qui statuera sur les mêmes points que ceux soulevés par l'appel,

- Une demande qui deviendra sans objet en raison de ce jugement définitif susceptible d'appel,
- Une demande modique, (ces deux derniers points étant alternatifs et non cumulatifs),
- Absence d'erreur manifeste dans la décision du premier juge.

C- Recours modiques

1099. La problématique des recours modiques tient à la frontière entre droit d'appel et irrecevabilité. S'agissant des appels formés sur des demandes aux montants limités, nous pourrions être tentés de fermer la voie de recours purement et simplement. Pour autant, cette solution ne nous semble pas être nécessairement la meilleure car elle encouragerait la pratique des demandes artificielles afin d'augmenter la demande de manière factice et rouvrir l'appel pour un litige qui devrait en être exclu. De plus, s'agissant plus particulièrement des appels en matière commerciale, le fait que les juges ne soient pas des magistrats peut conduire, plus ou moins fréquemment, à des motivations juridiques erronées. Maintenir la voie de l'appel à l'égard de ces juridictions commerciales paraît donc grandement utile pour rétablir les parties dans leurs droits en cas d'erreur, même si les conséquences financières sont minimales. En outre, l'importance des conséquences financières varie selon la santé du commerçant ou de la société en litige. Ce qui sera modique pour une multinationale ne le sera pas nécessairement pour le commerçant exerçant en nom personnel.

Enfin, lorsque la procédure d'appel serait elle-même plus coûteuse que le litige en jeu, il apparaît de bonne justice de ne pas laisser se développer celui-ci, dans l'intérêt des parties.

1100. C'est la raison pour laquelle nous proposerons ici un tri des requêtes, non pas en fonction d'un montant arbitrairement fixé mais en fonction de l'étude des faits, demandes, moyens et de la décision rendue en première instance. Cette appréciation serait effectuée encore une fois par la cour sur proposition du conseiller de la mise en état, sans exercer un véritable contrôle au fond, statuerait sur la recevabilité de l'appel au regard de ces éléments.

1101. En définitive, il conviendrait de prendre en compte les éléments suivants :

- une demande modique,
- une décision de première instance sans erreur de droit manifeste,
- aux conséquences minimales pour les parties,
- subsidiairement, une procédure d'appel plus coûteuse ou au coût équivalent aux demandes.

D- Appels abusifs

1102. Enfin, le dernier cas d'irrecevabilité au fond envisageable est celui des appels manifestement abusifs, vexatoires ou dilatoires. Ici, les conditions devraient être étudiées au cas par cas, en fonction de la décision de première instance, du comportement procédural des parties, de l'intérêt à la suspension de la décision de première instance par l'appel (si l'exécution provisoire n'est pas de droit ou prononcée).

1103. Après avoir tenté de dégager les modalités du contrôle de recevabilité au fond et *a priori*, il convient de déterminer la forme de la décision d'irrecevabilité et les voies de recours potentiellement ouvertes.

Paragraphe 3) Formes de la décision et recours

A- Une ordonnance spécialement motivée

1104. Si l'on envisage un contrôle de recevabilité au fond effectué par les CME de chaque chambre, il ne peut être envisagé qu'une décision adoptant les formes classiques émanant de cette entité, c'est à dire par ordonnance. S'agissant d'une irrecevabilité de l'appel au fond, il conviendrait de procéder à cet égard à une motivation particulière reprenant la cause d'irrecevabilité et la vérification des conditions afférentes à celle-ci. Bien entendu, seuls les appels déclarés irrecevables feraient l'objet d'une ordonnance, les appels recevables n'étant pas soumis à une décision spéciale mais uniquement à leur admission à l'instruction.

B- La possibilité d'un déféré devant la cour

1105. Conformément à l'article 916 du code de procédure civile :

« Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps.

Elles peuvent être déférées dans les mêmes conditions lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident mettant fin à l'instance, sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions et des actes de procédure en application des articles 909,910, et [930-1](#).

La requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contient, outre les mentions prescrites par l'article 58 et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déférée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit.

Les ordonnances du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, statuant sur la caducité ou l'irrecevabilité en application des articles 905-1 et 905-2, peuvent également être déférées à la cour dans les conditions des alinéas précédents. »

1106. Il est ici possible d'ajouter simplement l'irrecevabilité au fond, soulevée par le CME lui-même. Il s'agirait d'une menue modification de l'article 916. Il aurait été également possible d'envisager que la décision du CME concernant cette irrecevabilité au fond soit considérée comme une mesure d'administration judiciaire, et ainsi insusceptible de recours conformément aux dispositions de l'article 537 CPC. Toutefois, eu égard à la nature de l'ordonnance d'irrecevabilité de l'appel pour des raisons de fond, une telle position ne paraît pas souhaitable et contraire aux principes procéduraires classiques. En effet, l'irrecevabilité aurait pour effet de fermer le droit d'appel définitivement, privant l'appelant du second degré de juridiction. La sanction paraît trop lourde pour ne pas bénéficier d'une voie de recours. De plus, la mesure d'administration judiciaire est une décision de nature organisationnelle, interne. Il s'agit principalement des jonctions, disjonctions d'instances, les renvois ou encore l'attribution à telle ou telle chambre ou juge des dossiers. Les mesures d'administration judiciaire n'ont jamais pour objet de mettre fin à l'instance, elles sont simplement des orientations administratives n'ayant aucun impact sur le fond ou sur le droit des parties⁹¹⁵.

Pour ces raisons, nous retiendrons comme voie de recours le déféré.

C- Intervention des parties ?

1107. Une dernière question peut ici se poser : qui bénéficie de l'opportunité de soulever l'irrecevabilité de fond de l'appel ? Cette compétence doit-elle être attribuée au CME qui aurait la

915 V. en ce sens, O. Salati, « Mise en état » Rep proc. Civ., D. §135.

faculté ou l'obligation de la soulever d'office ou peut-on envisager d'ouvrir cette demande à l'intimé et aux autres parties présentes à l'instance ?

1108. Il est vrai que la procédure civile s'accommode mal des processus inquisitoires. Il est vrai également de dire qu'un filtrage des requêtes au fond s'apparente à une mesure inquisitoire qui incomberait au CME. Pour autant, ouvrir la possibilité à l'intimé de soulever l'irrecevabilité au fond paraît quelque peu dangereuse. En effet, cette faculté conduirait sans aucun doute à un grand nombre de requêtes émanant des intimés qui auraient ainsi beau jeu de faire déclarer l'appel irrecevable avant tout examen au fond, considérant nécessairement les demandes de l'appelant mal fondées. Rappelons que dans la perspective du contrôle au fond, irrecevable ne signifie pas mal fondé. Il se peut que la requête soit recevable sans que la demande au fond soit bien fondée et que l'appelant obtienne gain de cause. Il s'agit uniquement de filtrer les demandes qui sont manifestement pas opportunes.

Pour cette raison, il paraît plus raisonnable de réserver cette cause d'irrecevabilité au seul CME, de sa propre initiative.

1109. Il est également opportun de s'interroger quant au caractère contradictoire du contrôle de recevabilité. Le CME qui entend prononcer l'irrecevabilité de l'appel doit-il inviter l'appelant à présenter ses observations à ce titre ?

Une telle introduction de la contradiction paraît souhaitable et conforme aux principes procéduraux traditionnels. Lorsque le juge soulève d'office un moyen susceptible de mettre fin à l'instance, ou un moyen au fond, il invite les parties à présenter leurs observations à ce titre. La décision étant susceptible de fermer l'appel, il semble obligatoire de permettre à la partie ayant saisi la cour de s'exprimer à ce titre (voire à l'intimé, nous le verrons par la suite), mais dans un délai court (par exemple 15 jours) afin de ne pas trop alourdir la procédure.

D- Moment du contrôle

1110. Le *temporis* du contrôle est important. Comme nous l'avons signalé, celui-ci ne peut avoir lieu devant la juridiction de jugement, ce qui serait tout simplement inutile puisque si la recevabilité était appréciée devant la cour, le filtrage n'aurait aucun intérêt puisque son objectif est justement d'évacuer ces dossiers avant qu'ils parviennent au stade de la décision au fond. C'est la raison pour laquelle nous pensons que le contrôle doit être effectué par le CME au stade de la mise en état, ce que nous expliquions précédemment. Cette compétence devrait ainsi lui appartenir

exclusivement. Il est toutefois envisageable de laisser la faculté à la cour de le soulever également, comme l'a permis la Cour de cassation pour le non-respect des obligations des articles 908 à 911 CPC, mais en aucun cas être soulevée par les parties. Pour autant, le contrôle de la recevabilité au fond de l'appel devrait avoir pour objectif d'écartier le plus tôt possible les appels inopportuns, afin d'éviter lenteurs et coût inutiles. Il sera donc encouragé au stade de la mise en état.

1111. Toutefois, plus précisément, à quelle stade de la mise en état le contrôle doit-il être effectué ? Est-ce au moment de la saisine de la juridiction, en faisant alors peser sur l'appelant de nouvelles obligations quant à la détermination immédiate de ses demandes, ou bien plus tard, après la remise des premières conclusions ?

1112. Un contrôle dès la saisine de la juridiction aurait pour vertu de statuer rapidement sur la recevabilité et d'indiquer dans un délai court à l'appelant, si son appel est ou non instruit devant la cour. Néanmoins, ceci induit des inconvénients non négligeables.

1113. Conservant l'esprit revendiqué tout au long de ces développements, il nous paraît inadéquat de procéder à ce contrôle dès la saisine de la juridiction. En effet, si tel était le cas, cela impliquerait de préciser dès la déclaration d'appel l'ensemble des demandes et des moyens, seuls éléments permettant d'apprécier réellement la recevabilité de l'appel au fond. La précision des demandes et des moyens de l'appelant est la vocation des conclusions et non de la déclaration d'appel. En sus, ajouter une obligation au titre de la saisine de la cour ouvrirait une nouvelle possibilité d'incident lorsque celui-ci omet ces mentions. En outre, bien que le délai d'appel soit d'un mois (voire plus en cas d'absence de signification), il apparaît que ce délai n'est pas suffisant pour les parties pour affiner demandes et moyens (en cas de changement de conseil en cause d'appel par exemple, ce qui est très fréquent). C'est donc après la remise du premier jeu de conclusions de l'appelant qu'il nous semble opportun de procéder à ce contrôle, dans un délai raisonnable afin que l'appelant ne se trouve pas dans une situation d'incertitude quant à la recevabilité de l'appel trop longtemps.

E- Quid de l'appel incident ?

1114. En principe, en raison des modalités du contrôle que nous avons dégagées précédemment, l'appel serait irrecevable qu'il émane de l'appelant ou qu'il émane de l'intimé. En effet, les causes d'irrecevabilité que nous avons mises en avant sont suffisamment larges et

objectives pour toucher non pas le recours de l'appelant uniquement, mais bien statuer sur l'inutilité d'un second examen du litige en son entier. C'est bien le litige en lui-même, par sa nature, qui ne doit pas faire l'objet d'un second examen et non la requête de l'appelant qui n'est pas fondée.

1115. Toutefois, si par extraordinaire les intérêts de l'intimé le commandaient, il peut être envisageable de conditionner la recevabilité à l'intérêt de l'appel incident. Deux possibilités sont ici envisageables : soit l'intimé intervient lors du contrôle de recevabilité pour faire part de son intérêt à former appel incident, soit il est possible de lui ouvrir également la possibilité d'exercer un recours en déféré contre la décision d'irrecevabilité.

1116. Pour conclure, si nous pensons que la faculté pour le CME de filtrer les requêtes au stade de la mise en état, sur le fondement de l'inopportunité du recours, est envisageable, il est bien évident qu'une telle procédure ne pourrait être mise en œuvre qu'avec des moyens humains suffisants. A l'heure actuelle, une telle pratique serait totalement impensable au regard de la charge de travail imposée aux CME qui n'ont pas la possibilité de procéder à une véritable mise en état intellectuelle du dossier, noyés sous la masse des incidents à traiter sur le fondement des articles 908 à 911 du code de procédure civile.

C'est donc dans la perspective que nous exprimions précédemment, de CME dédiés à la mise en état et indépendant de la juridiction de jugement, qu'un tel contrôle est envisageable, et uniquement dans ce cadre.

1117. Nous avons observé que devant les cours d'appel, un certain nombre de litiges ne devraient pas prospérer, dans l'intérêt tant des parties que des juridictions. Ces litiges « parasites » mobilisent les moyens des parties, ainsi que leur temps, pour aboutir à une solution soit irrémédiable, soit à l'objet limité ou carrément nul. Ils mobilisent également inutilement le temps des agents des cours d'appel, qu'ils soient services de greffe ou magistrats. Si ces dossiers ne représentent pas nécessairement une masse importante, il devrait tout de même être possible de les évacuer au plus vite, afin d'éviter aux parties une procédure coûteuse et vaine, et aux juridictions, du travail supplémentaire et inutile.

1118. C'est la raison pour laquelle nous proposons ici, à l'image des juridictions supranationales et de la Cour de cassation, de mettre en place devant les cours d'appel une procédure de

filtrage des requêtes au fond. La création d'une entité *ad hoc* qui aurait pour mission de traiter tous les appels nous semble être une hypothèse utopique, la procédure étant trop lourde et mobilisant des moyens que ne pourront jamais obtenir les juridictions du second degré.

1119. Ainsi, nous avons penché pour un filtrage au fond des requêtes par les conseillers de la mise en état, au stade de l'instruction, selon des modalités strictes. Dans certaines conditions précises (recours manifestement vains, recours à l'objet limité, recours modiques et appels abusifs), les conseillers de la mise en état auraient la faculté, après avoir invité les parties à formuler leurs observations, à déclarer l'appel irrecevable car inopportun. Ces ordonnances spécialement motivées seraient susceptibles de recours selon les formes prévues par l'article 916 CPC, soit par déféré devant une autre chambre.

1120. Il est vrai qu'une telle pratique serait relativement originale eu égard aux principes procéduraux classiques, en particulier le principe dispositif, le modèle accusatoire, et pourrait paraître être une décision avant la décision. Pour autant, il ne s'agit pas ici de trancher un litige au fond mais de ne pas le juger une seconde fois, car la première décision rendue est satisfaisante en fait et en droit, et qu'un second examen est alors inutile, voire auraient des conséquences plus néfastes pour les parties.

1121. Toutefois, si nous avançons la possibilité d'une telle pratique procédurale, ce n'est que dans la perspective d'une réalisation véritable. Ce filtrage des requêtes ne peut avoir lieu que si les CME bénéficient des moyens et du temps nécessaire à cet examen d'un nouveau genre. Ce n'est donc que dans un mouvement général d'amélioration des conditions de travail de ceux-ci que nous souhaitons soumettre la procédure de recevabilité au fond des appels. Si les conditions logistiques n'étaient pas réunies, ce filtrage ne resterait que lettre morte et n'aurait qu'un intérêt excessivement limité. L'objectif ici n'est pas de fabriquer des solutions illusoires, mais bien de proposer des mécanismes réalistes et viables pour améliorer la procédure d'appel.

Paragraphe 4) L'hypothèse d'un filtrage par la cour, sur transmission par le CME

1122. La principale critique qui peut être formulée à l'égard d'un filtrage de recevabilité au fond des requêtes est celle de l'absence de collégialité. En effet, procéder par ordonnance, même susceptible de référé, peut paraître délicat dans la mesure où un seul magistrat prendrait la décision de fermer définitivement la voie de recours. Bien que cela soit possible s'agissant des obligations

procédurales, il ne convient pas forcément de procéder à la transposition du mécanisme puisque la décision serait ici issue d'un examen au fond, et non purement calendaire.

1123. Il convient donc de se demander si la procédure de filtrage précédemment proposée ne devrait pas prendre une forme un peu différente : en conservant exactement les mêmes modalités d'examen au stade de l'instruction, le CME ne prendrait pas une ordonnance d'irrecevabilité au fond mais rendrait une ordonnance de transmission pour examen à la cour, qui statuerait ainsi au fond, quant à la recevabilité du recours, par arrêt susceptible éventuellement de cassation.

* * *

Conclusion Chapitre

1124. Les principes directeurs européens du procès n'interdisent pas de juguler les requêtes présentées devant les cours d'appel. Ainsi, en s'inspirant des modèles procéduraux mêmes des juridictions européennes, il est loisible d'imaginer divers mécanismes permettant de procéder au filtrage des requêtes soumises aux cours d'appel.

1125. Il nous paraît intéressant, par l'application même des principes fondamentaux européens, de procéder à un véritable filtrage des requêtes dont la présentation n'est bénéfique ni aux parties en cause, ni aux juridictions. Par l'identification de certaines affaires dont l'examen est vain ou dont celui-ci est par nature temporaire ou encore modique, il est possible de créer un mécanisme d'irrecevabilité au fond du litige, dans le but d'évacuer très rapidement et sans préjudice pour les parties.

1126. La question essentielle réside davantage dans la réalisation concrète de ce filtrage, ses modalités, ses formes, ses acteurs, ou encore la nature juridique de la décision rendue, que dans la conformité d'un tel mécanisme aux canons européens du procès.

1127. En définitive, l'objectif final de ce filtrage des requêtes dont l'examen semble facultatif en cause d'appel, est bel et bien, en contrepartie, de permettre une étude la plus large possible des requêtes nécessitant véritablement un second regard judiciaire.

* * *

Conclusion Titre

1128. Contrairement à la tendance contemporaine, il semble opportun de conserver la conception de l'appel comme une voie d'achèvement du litige. Les vices qui sont actuellement prêtés à la voie d'achèvement, comme étant la principale source des lenteurs de la procédure d'appel ne résistent pas à l'examen et semblent davantage être un rideau de fumée déployé pour dissimuler les failles béantes de l'orientation prise en 2010 et renforcée en 2017. La pratique erratique et incontrôlable des incidents a incontestablement plombé les délais d'instruction et ont conduit à la situation très délicate que nous observons aujourd'hui. Au vrai, l'examen complet des dossiers au stade de l'appel n'allonge pas les délais de manière significative puisque le temps des délibérés est resté relativement constant, contrairement à l'instruction et à l'audiencement.

1129. Réhabilité, l'appel voie d'achèvement doit continuer d'animer l'esprit de la procédure d'appel française car il renferme bien des vertus supérieures à la conception de l'appel réformation, à plus forte raison dans le cadre de l'interprétation moderne de l'autorité de la chose jugée par la Cour de cassation. En effet, l'appel voie d'achèvement permet un ré-examen complet du litige, en fait et en droit, permet d'intégrer naturellement la mutabilité du litige et enfin, permet de terminer définitivement celui-ci, assurant à la fois bonne administration de la justice pour les parties et pour la société. Dans cette mesure, une ouverture large de l'effet dévolutif et de l'évocation sont indispensables, et pas uniquement de manière incantatoire, dans les grands principes de l'appel, mais aussi et surtout, dans la mise en œuvre de la procédure qui est aujourd'hui à l'origine de l'affaiblissement dommageable de l'appel voie d'achèvement.

1130. Toutefois, il convient de ne pas oublier que la procédure d'appel s'inscrit dans un processus judiciaire complet et n'est qu'un rouage dans la chaîne du procès civil. L'appel voie d'achèvement ne peut trouver sa pleine essence que dans une amélioration très significative du procès en première instance. Or à l'heure actuelle, plusieurs juridictions sont globalement en difficulté pour procéder à un examen approfondi des dossiers, faute de moyens, c'est en particulier le cas des TGI qui fournissent la majorité du contentieux en appel, et les Conseils de Prud'hommes qui ont des délais de traitement hors de toute proportion, tout comme le taux d'appel puisque le contentieux social est sur-représenté en appel, ainsi que le taux de réformation qui est déraisonnable. S'il est vrai que les tribunaux d'instance et les tribunaux de commerce ne connaissent pas les mêmes difficultés, il est tout à fait souhaitable de consentir des efforts considérables pour améliorer le travail des juridictions du premier degré dont les difficultés sont très certainement à l'origine de la masse du contentieux en appel, bien davantage que l'effet psychologique

impondérable et in-quantifiable de l'appel voie d'achèvement.

1131. Si l'on ne saurait dénier l'impact réel du premier procès sur la masse du contentieux devant les cours d'appel, l'amélioration de la situation de ces dernières ne doit pas être envisagée par ce seul et unique prisme. L'amélioration du premier procès est certes une condition *sine qua none* d'une meilleure santé des cours d'appel mais ne doit pas empêcher de s'interroger sur les lacunes intrinsèques de la procédure devant les juridictions de recours, et d'effectuer des propositions à ces fins.

Dans cette perspective, il est possible de dresser le constat que devant les cours d'appel, il serait plus souhaitable, à la fois dans l'intérêt des parties et des juridictions, que certains litiges ne se développent pas davantage. Que le litige soit modique, que la solution à rendre soit irrémédiable ou encore que la décision de la cour d'appel aurait une portée par nature provisoire, il semble que le procès d'appel entraîne davantage de conséquences négatives que de bénéfiques. Dans ces cas très particuliers qui sont parfaitement identifiés, il nous semble opportun de procéder à un filtrage au fond de ces requêtes, selon des formes qui sont à définir clairement, mais sans doute par le travail du CME, dans un rôle d'identification de ces litiges, et de la cour, dans un rôle de décision de rejet de ceux-ci.

* * *

Conclusion de la Deuxième Partie

1132. La procédure d'appel issue des décrets Magendie a fait l'objet de nombreuses critiques tant sa pratique a posé et continue de poser des difficultés à l'ensemble des acteurs de ce procès, parties, conseils, magistrats et services de greffe. La doctrine s'est montrée assez largement acerbe à l'encontre des nouveaux articles 901 à 916 CPC et la Cour de cassation a dû intervenir à d'innombrables reprises pour donner des réponses aux questions induites par la rédaction hasardeuse de ces dispositions nouvelles. Si certaines problématiques ont été solutionnées, d'autres prospèrent encore. En parallèle, les délais de procédure n'ont fait qu'augmenter.

Au regard de ce constat pour le moins négatif, le législateur a tenté d'apporter une réponse par l'adoption du décret du 6 mai 2017 qui a pour but d'améliorer la situation des cours d'appel, en particulier de retrouver la célérité perdue. Pour autant, la réforme de 2017 a fait le choix de l'entêtement dans l'esprit des décrets Magendie en instituant de nouveaux écueils procéduraux qui sortent renforcés d'une refonte essentiellement cosmétique sur les grands principes mais excessivement exigeante quant aux obligations des parties. La mise en œuvre de la procédure est

encore alourdie ce qui ne sera évidemment pas indolore s'agissant des délais d'instruction qui ne peuvent que continuer de s'allonger dans une telle démarche.

1133. A la lumière de ceci, il nous semble bien plus opportun, et ce dans absolument toutes les perspectives (bonne administration de la justice, droits des parties, respect des principes directeurs du procès, célérité), de faire marche arrière et de revenir à la raison procédurale dirigée par le phare des principes fondamentaux du procès. En effet, l'obsession de la célérité, nous l'avons amplement démontré, conduit de façon irréversible à la perdre mais également à fouler aux pieds la conception large du procès équitable. La recherche de la célérité comme priorité doit être remise en question avec vigueur au regard de son échec. Un renversement de paradigme n'est pas seulement souhaitable, il est à tout point de vue, nécessaire.

En outre, les juridictions européennes fournissent des exemples intéressants, même s'ils ne sont, bien entendu, pas directement transposables aux cours d'appel. Néanmoins, il est possible de s'inspirer de certaines pratiques tendant à améliorer le procès d'appel sans transiger sur les principes fondamentaux du procès qui sont à respecter à la fois comme des droits naturels en quelque sorte, mais également dans une démarche pragmatique, dans l'intérêt de la société et des parties en litige (et pour éviter une condamnation européenne).

1134. Pour ces diverses raisons, nous pensons que la priorité doit désormais être revue et que l'objectif de célérité qui est illusoire en l'état actuel de la procédure d'appel, doit être remplacé par une volonté de bonne administration de la justice, de respect du procès équitable et d'un meilleur accès au juge. Recentrer la procédure d'appel sur ces objectifs permettrait tout à la fois d'améliorer la situation procédurale des parties mais également les délais, en éradiquant les incidents qui sont excessivement chronophages et sources véritables des « lenteurs inutiles » qu'il convenait de combattre dans les années 2000 alors mêmes que les délais étaient tout à fait raisonnables, en l'absence même de toute obligation procédurale stricte et de sanctions sévères.

1135. Dans cette perspective, c'est l'ensemble de l'appel qui doit être repensé à l'aune des exigences européennes du procès civil. À la lumière des exemples européens et étrangers, il nous semble possible de dessiner une philosophie de l'appel équilibrée, respectueuse de tous les intérêts en présence. A notre sens, cette philosophie de l'appel est celle de la voie d'achèvement qui, loin de receler tous les vices que certains lui prêtent à dessein, offre de nombreuses garanties procédurales et sociales. Dans la perspective de l'arrêt *Cesareo* qui a considérablement durci l'acception de l'autorité de la chose jugée, la préservation de la bonne administration de la justice ne peut être

réalisée que par le maintien, salubre, de la voie d'achèvement. S'il est possible de juguler les effets pervers de cette conception de l'appel, il convient tout de même de le consacrer largement, grâce à un effet dévolutif le plus large possible et par la faculté d'évocation qui doit être appliquée en bonne intelligence.

1136. Toutefois, l'amélioration de la procédure d'appel ne tient pas qu'à sa propre refonte. Les cours d'appels interviennent dans un système juridictionnel abouti et dans le cadre de celui-ci, la bonne marche du procès de première instance a un impact considérable sur celui développé devant les cours. La situation actuelle connue par les TGI et les Conseils de Prud'hommes, en particulier par un manque évident de moyens mais également par une application aléatoire de la loi s'agissant de ces derniers, entraîne une saturation certaine du second degré de juridiction qui doit alors, soit procéder à l'examen plus complet du litige, soit tout simplement remettre les parties dans leur bon droit. Il ne peut être contesté que la masse du contentieux provient en grande partie de l'insuffisante qualité du premier procès, bien plus que dans l'encouragement psychologique à la légèreté prétendument offert par l'appel voie d'achèvement. Il est donc à espérer que des efforts importants seront consentis aux juridictions de première instance afin de donner ensuite désengorger les cours d'appel.

1137. Enfin, puisqu'il convient de s'aider soi-même, il est encore envisageable de décharger les cours d'appel de certains litiges dont l'intérêt est de ne pas de connaître de développements en seconde instance. S'agissant de ces dossiers tout à fait identifiables et identifiés, nous proposons d'instituer un mécanisme de filtrage au fond des appels, par le travail étroit des CME et des formations de jugement.

1138. Ainsi, pour conclure sur l'ensemble de ces aspects, il semble tout à fait possible, par l'application plus large des principes fondamentaux du procès tels que dégagés par les institutions supra-nationales, d'aboutir à une amélioration globale de la procédure d'appel et des délais de traitement des litiges devant les cours.

D'une part, considérer comme plus vertueux et ériger en priorité de notre procédure le respect des ces principes directeurs du procès est un bénéfice en lui-même, par nature. Une telle démarche offre en effet davantage de garanties procédurales aux justiciables qui bénéficieraient ainsi d'un meilleur respect du principe du contradictoire, d'un meilleur accès au juge et d'une meilleure administration de la justice. L'abolition des écueils procéduraux permettrait de réhabiliter une procédure d'abord orientée vers le second examen au fond du litige et non vers l'évacuation

mathématique des dossiers.

D'autre part, de façon inattendue mais pourtant réelle, suivre la voie des principes directeurs du procès en priorisant l'accès au juge conduit à l'éradication des incidents de procédure qui sont véritablement à l'origine de l'allongement des délais, et en conséquence, à un retour à un traitement raisonnable, dans le temps. Ainsi, tout en consacrant largement les attentes d'un procès équitable, il est possible de retrouver une certaine célérité qui était d'ailleurs bien plus atteinte avant la réforme, alors même que les obligations procédurales étaient moins nombreuses et les sanctions moins conséquentes.

Conclusion Générale

I- L'incontournable influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel

1139. L'influence des normes européennes sur la procédure civile est incontestable. Il ne pouvait sans aucun doute en aller autrement puisque les « normes » européennes, qu'elles émanent des organes de création normative directe et indirecte de l'Union Européenne et de la Cour de justice, ou qu'elles trouvent leur origine dans la jurisprudence de la Cour EDH, rayonnent en droit interne depuis maintenant de nombreuses années.

Chacun de leur manière singulière, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont une empreinte indéniable sur la procédure civile d'appel française. Cette influence est institutionnelle concernant l'Union Européenne qui produit des règles de droit d'application directe dans l'ordre juridique français. La soumission de la loi aux règlements et directives européens, selon la hiérarchie des normes classique, ne peut avoir qu'un tel effet. Dans son esprit, la construction normative de l'Union se distingue également de celle de la Convention EDH. Le mouvement issu de l'Union est initié par une volonté d'harmonisation des législations des pays membres alors que l'objectif de la Convention est d'offrir des garanties minimales aux justiciables de l'ensemble des citoyens des États signataires. Pour ce faire, la Cour EDH s'est livrée à une interprétation large et remarquablement massive de la Convention afin de dégager des principes directeurs du procès civil.

1140. Progressivement, les États membres de l'Union et adhérents de la Convention se sont très bien accommodés de ces règles supra-nationales. Législateur et juges nationaux, de l'ordre judiciaire et administratif ont parfaitement intégré les mécanismes européens et les appliquent avec une générale bonne volonté, sans laquelle d'ailleurs, toute influence européenne serait bien plus difficile, les juridictions étant les acteurs de la mise en œuvre, à la fois des normes européennes, et du contrôle de conventionnalité et de proportionnalité.

S'agissant plus précisément de la procédure civile d'appel, l'influence des normes européenne n'émane pas directement des institutions de l'UE ou du Conseil de l'Europe mais bien d'une volonté affichée du législateur. Soucieuse de respecter, essentiellement, les principes issus de

l'interprétation de l'article 6§1 de la Convention, la Commission Magendie⁹¹⁶, du nom de son Président, a tourné sa réflexion vers la plus grande allégeance au principe du procès équitable et du délai raisonnable, afin d'adopter une procédure d'appel exemplaire à ces divers égards. Par l'avènement d'une voie d'achèvement maîtrisée, il convenait de chasser les « lenteurs inutiles » de la procédure d'appel afin d'offrir au justiciable une décision rapide et de qualité, en faisant des cours d'appel française des « Pôles d'excellence ».

II- Une influence fortement limitée

1141. Ainsi, on aurait pu penser, par une observation superficielle de la situation et des incantations du législateur, que l'influence des normes européennes, par une imprégnation large, est totale sur la procédure civile d'appel.

Pour autant, le véritable examen met en évidence une limitation relativement importante de l'impact des normes européennes sur la procédure civile d'appel française. Cette circonscription d'une telle influence connaît plusieurs causes. En tout premier lieu, il convient de faire le constat que la procédure civile n'est pas au cœur des attentions des institutions européennes au sens large, avec encore plus de prégnance s'agissant de l'Union Européenne. Les principes d'autonomie procédurale, fondement essentiel de l'Union, et le principe de subsidiarité, pilier des principes de la Cour EDH sont des obstacles forts à une influence plus large des normes européennes sur la procédure civile d'appel. Au vrai, il semblerait que la compétence de l'Union en matière de procédure civile se heurte assez largement à un principe de souveraineté impliquant une liberté importante dans la manière d'organiser le procès dans chaque État. En conséquence, l'Union se borne à adopter des règlements de conflits de juridictions et de loi, qui ne sont pas à proprement parler des règles procédurales. De son côté, il est à noter un intérêt moindre de la Cour EDH pour la procédure d'appel dans la mesure où l'objet primordial de la Convention est d'assurer l'existence d'au moins un procès respectant parfaitement les principes du procès équitable. Le droit d'appel n'est pas lui-même garanti, mais doit tout de même offrir les mêmes garanties procédurales que la première instance⁹¹⁷.

1142. Toutefois, malgré ces réticences européennes à intervenir directement dans le champ de la procédure civile, en particulier en appel, ce ne sont pas ces résistances de la procédure comme

916 Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, 24 mai 2008.

917 Cour EDH, *Delcourt c. Belgique*, *op.cit.*

bastion parmi d'autres de la souveraineté nationale, qui font le plus grandement obstacle à l'influence plus diffuse des normes européennes sur la procédure civile d'appel. En réalité, la plus importante entrave à l'influence européenne sur la procédure civile d'appel est la procédure civile d'appel elle-même.

En effet, malgré toutes les affirmations et marques de bonnes intentions exprimées par le législateur, la procédure d'appel adoptée en 2009 est fondamentalement, par essence et par application, en contrariété avec les principes européens qu'elle était supposée défendre et définitivement consacrer. En réalité, un choix tout à fait tranché a été effectué par le législateur parmi les principes directeurs du procès : celui de la célérité. Érigé en vertu cardinale et absolue, le juger vite a très largement pris le pas sur le juger bien. Le dogme de la célérité a permis de justifier la création d'une procédure très cadencée, totalement (ou presque) dématérialisée et surtout, assortie de sanctions pour le moins énergiques, pour ne pas dire sévères, et automatiques. Les sanctions attachées au délai de procédure sont des couperets souvent définitifs à l'encontre des procès devant les cours d'appel. En particulier, le droit d'accès au juge a été durement atteint, sans que la Cour de cassation, parée dans une interprétation subjective critiquable, n'y trouve à redire. Pis, si le choix théorique de la célérité a été nécessairement réalisé au détriment de procès équitable et de l'accès au juge, force est de constater que ce saint objectif n'est pas du tout atteint puisque les procédures devant les cours d'appel ne font que s'allonger irrémédiablement depuis l'adoption des décrets Magendie, alors même qu'une réduction du temps passé devant ces juridictions avait lieu depuis plusieurs années avant cette réforme.

III- La possible réhabilitation des principes européens

1143. La nouvelle procédure d'appel a connu une entrée en vigueur douloureuse. Passé le nécessaire et compréhensible temps d'adaptation de l'ensemble des acteurs de la procédure, la persistance des questionnements et des dysfonctionnements a conduit la Cour de cassation à réaliser un travail d'interprétation et de précisions conséquent. Certaines difficultés, inhérentes à la mise en application dans nouvel arsenal procédural, ont été réglées sans peine. D'autres dispositions ont en revanche engendré des débats vifs et des inquiétudes fortes, en particulier pour les avocats engageant leur responsabilité en cas d'erreur.

Au delà des difficultés d'application qui se sont pérennisées, les dysfonctionnements de la procédure ne pouvaient pas être ignorées davantage par le législateur. Vivement critiquée, la procédure Magendie a donc subi assez rapidement une refonte essentiellement cosmétique, censée

enfin conférer à la procédure d'appel toutes les vertus qui lui avaient été promises lors des travaux de la commissions Magendie. Pour autant, il échet de constater que par les décrets du 6 mai 2017, le législateur a entendu poursuivre dans le même esprit que ceux de 2010, à savoir, ajouter encore causes d'incident et de nouvelles sanctions. L'entêtement à persister dans la voie du cadencement de la procédure ne peut, sous réserve d'un rebondissement inattendu et sans doute miraculeux, contribuer à ramener la procédure d'appel dans des délais raisonnables et dans une meilleure conformité aux principes directeurs du procès civil. Par ailleurs, les premières difficultés d'application de la réforme de 2017 commencent à poindre et ne semblent pas prêtes de se tarir.

1144. Fort de ce constat, il semble qu'il convienne désormais de s'affranchir du paradigme erroné qu'a adopté le législateur en 2010. En effet, le cadencement de la procédure n'est pas source de célérité, bien au contraire. Afin de sortir du carcan du juger vite, il est possible de trouver des sources d'inspiration en se tournant vers les juridictions émanations des institutions européennes au sens large. Qu'il s'agisse de la Cour de Justice ou de la Cour EDH, ces institutions ont adopté des modèles procéduraux qui certes, ne sont pas transposables au cours d'appel française dont la vocation est diamétralement opposée, mais dont certains mécanismes sont en revanche à étudier, tel que le filtrage des requêtes. Toutefois, s'il est une pratique procédurale qu'il convient sans réserve d'encourager à recevoir dans le cadre de notre procédure d'appel, il s'agit de l'attention extrême portée par les procédures de ces juridictions européennes au respect des principes directeurs du procès. Cour de Justice et Cour EDH (à l'exception du délai raisonnable qu'elle peine désormais elle-même à respecter) ont placé au cœur de leurs procédures, les principes du contradictoire, du procès équitable, de l'accès au juge ou encore de l'égalité des armes.

1145. C'est exactement cet esprit de bonne administration de la justice et de respect des principes fondamentaux du procès civil que nous revendiquons ici. A l'examen, il apparaît que le mouvement de recentrage de la procédure d'appel française vers un meilleur respect des principes fondamentaux présente deux avantages. Le premier, très naturellement et très directement, est tout simplement celui d'offrir de meilleures garanties procédurales aux justiciables, en le permettant un accès au juge effectif et la garantie d'obtenir une véritable réponse judiciaire à leur litige, comme se doit de le faire la justice de toute société démocratique. Le second est la conséquence a priori paradoxale du premier. En instituant une procédure dont le souci prioritaire est celui de l'accès au juge, de l'égalité des armes, du respect du contradictoire, et non de l'évacuation des dossiers par des chicanes procédurales dont le but est d'améliorer les statistiques de traitement de dossiers, il semble possible de parvenir à une fluidification générale de la procédure. En effet, les lenteurs actuelles de

la procédure d'appel civile ont pour origine essentielle, les incidents de procédure créés par les délais Magendie et leurs sanctions automatiques et énergiques. Ces incidents encombrant véritablement la phase d'instruction que les conseillers de la mise en état ne sont plus en mesure de juguler.

Ainsi, la suppression de ces délais et sanctions permettrait de revenir, progressivement, à de meilleurs traitements des dossiers, et sans doute, par la suite, à une lente amélioration des délais d'appel.

1146. Imaginer une procédure nouvelle, tournée vers les principes fondamentaux du procès tels qu'entendus par les institutions européennes au sens large, n'est pas chose aisée. En réalité, il semble qu'il n'est rien à inventer en ce domaine. Lorsque l'on étudie la philosophie de l'appel parmi les autres systèmes en Europe et dans le monde, on peut constater, sans grande surprise d'ailleurs, qu'aucune philosophie ou modèle de l'appel ne fasse consensus. Que l'appel soit une voie d'achèvement, de réformation ou encore d'annulation, le respect des principes directeurs du procès civil peuvent aisément être respectés, seule la portée de l'appel étant en fait limitée, ce qui ne contrevient en aucun cas aux exigences du procès équitable. Pour autant, il semble que la philosophie de l'appel voie d'achèvement, qui a été consacrée relativement tard dans l'ordre juridique français, soit la philosophie de l'appel qui permette de la manière la plus large, l'épanouissement des valeurs fondamentales du procès. Loin de receler tous les vices qu'on lui prêt actuellement à dessein majoritairement politique, la voie d'achèvement offre aux justiciables un second réexamen du litige complet, en fait et en droit, permettant une véritable fin de celui-ci, dans le double intérêt à la fois des parties, et plus généralement de la société. A plus forte raison, dans la perspective de l'autorité de la chose jugée issue de l'arrêt *Cesareo*, l'appel voie d'achèvement paraît sans équivoque, être la solution la plus adéquate au système procédural français.

1147. Toutefois, tenter d'améliorer la situation des cours d'appel en ne travaillant, de manière isolée et cloisonnée, sur la seule procédure d'appel est un leurre. Il convient de conserver à l'esprit que l'appel s'inscrit dans un système juridictionnel complet, composé bien entendu d'une première instance en amont et d'un recours en cassation en aval. Ainsi, considérer qu'il est possible de réaliser une procédure d'appel plus efficace sans considération de ce qui la précède et de ce qui la suit (de façon moindre pour la cassation), est chimérique. Et, lorsque l'on observe de façon générale la situation des juridictions de première instance, on ne peut que réaliser que l'amélioration du traitement des dossiers en cause d'appel est également conditionné par un retour à meilleur fortune des juridiction du premier degré. En particulier, les tribunaux de grande instance sont en difficulté et

les Conseils de Prud'hommes sont véritablement en détresse. Pour ces derniers, le volume du contentieux a diminué de près d'un quart en dix ans, mais les délais de jugement ont doublé, le taux d'appel est très élevé et le taux de réformation est anormalement haut. La sur-représentation du contentieux social en cause d'appel est une réelle question, qui doit être frontalement posée.

1148. Pour l'ensemble de ces raisons, il semble intéressant de proposer d'instituer de nouvelles pratiques ou de nouveaux mécanismes qui permettrait, dans certains cas très particulier, non de fermer la voie d'appel, mais de la limiter, lorsque cette procédure s'avère inopportune. En effet, dans un certain nombre de cas, dont certains sont tout à fait identifiables et dont certains autres peuvent être identifiés, le procès d'appel aura davantage de désagréments que de vertus. Lorsque le litige est modique, lorsque l'issue de celui-ci est connue en raison de paramètres totalement objectifs, ou lorsque la décision est, par nature provisoire, et dans le cas où un premier jugement a été correctement rendu, il apparaît plus intéressant, à la fois pour le justiciable et pour les juridictions, de ne pas connaître des ces dossiers. Car le coût de la procédure est important et car ils permettraient, en marge, d'alléger le travail de l'ensemble des acteurs du procès d'appel, ces litiges ne devraient pas se développer au delà de la première instance, mais sur décision de justice collégiale. Les contours de ces mécanismes sont encore à imaginer et à préciser, mais l'avènement d'une irrecevabilité au fond est une voie à explorer, parmi d'autres, afin d'aboutir enfin à une procédure d'appel civile conforme aux canons européens du procès.

IV- Proposition de réécriture des articles du CPC

1149. A la lumière de ces divers constats, il semble intéressant d'émettre des propositions de refonte des articles 901 à 916 mais également 562 et 930-1 du code de procédure civile. Dans le but de rendre la procédure d'appel à la fois plus respectueuses des principes procéduraux fondamentaux, de privilégier l'appel voie d'achèvement et d'assurer un meilleur traitement des dossiers dans le temps, il est possible d'envisager des mécanismes innovants. Bien entendu, ces propositions ne se veulent pas absolues, il est possible d'imaginer d'autres mécanismes. L'esprit de ces propositions est de concilier tout à la fois le principe du contradictoire, l'accès au juge, l'égalité des armes et le délai raisonnable.

Article 901

La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par l'article 58, et à

peine de nullité :

1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;

Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision. Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle.

Est ici supprimée l'obligation de mentionner expressément les chefs du jugements critiqués, qui n'a pas d'intérêt concret.

Article 902

Le greffier adresse aussitôt à chacun des intimés, par lettre simple, un exemplaire de la déclaration avec l'indication de l'obligation de constituer avocat.

En cas de retour au greffe de la lettre de notification ou lorsque l'intimé n'a pas constitué avocat dans un délai d'un mois à compter de l'envoi de la lettre de notification, le greffier en avise l'avocat de l'appelant afin que celui-ci procède par voie de signification de la déclaration d'appel.

A peine de **radiation de l'affaire du rôle relevée d'office**, la signification doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné à l'article 909, il s'expose à ce que ses écritures soient **déclarées inopposables à l'appelant, sur demande de ce dernier**

Explications des sanctions :

- *la radiation de l'affaire est une sanction qui ne fait pas obstacle à la réintroduction de celle-ci devant la juridiction. Elle permet de préserver l'accès au juge en cas de défaillance. Elle est ici relevée d'office car par définition, il n'y a pas d'adversaire. En cas de pluralité d'intimé, il n'y a pas d'intérêt à permettre aux intimés constitués de procéder à cette*

demande fautive d'intérêt à agir.

- *L'inopposabilité des demandes est une sanction originale : l'intérêt de cette sanction est double : offrir un avantage procédural à l'adversaire qui ne pourra pas voir les demandes de l'intimé satisfaites, mais pour celui qui est sanctionné, ses arguments et pièces seront tout de même étudiés par la cour ce qui peut lui permettre d'obtenir tout de même le rejet des prétentions adverses. Il s'agit ici de consacrer pleinement l'appel voie d'achèvement en soumettant à la cour l'ensemble des éléments du litige. Pour autant, la sanction doit être suffisamment dissuasive pour que les parties demeurent diligentes.*
- *Si cette sanction n'apporte pas de modification profonde pour la partie sanctionnée qui ne verra pas ses demandes accueillies (l'avocat procédera quoi qu'il en soit à une déclaration de sinistre), cela permet tout de même à la juridiction de recevoir les moyens et arguments soulevés par cette partie et de s'appuyer sur ces moyens et pièces pour infirmer ou non le jugement attaqué. En quelque sorte, il s'agit d'une sanction horizontale qui n'aurait d'effet qu'inter partes, et non verticale. La frontière peut être ténue car s'appuyer sur les écritures et pièces d'une partie sanctionnée pourrait conduire finalement à accueillir sa demande (si par exemple la demande de la partie conduit au rejet de la prétention adverse). Pour autant, la partie sanctionnée ne pourrait pas obtenir davantage que le rejet des prétentions adverses dans ce cas, aucune demande de condamnation ne pourrait être accueillie.*
- *L'intérêt de la sanction est de préserver l'accès plein et entier au juge, dans la philosophie d'une voie d'achèvement la plus complète possible.*

La différence notable qui conduit à choisir la sanction de l'inopposabilité des demandes et non des écritures et pièces, ou même encore l'irrecevabilité de ces éléments, est d'une part, l'opposabilité des arguments, prétentions et moyens de la partie défaillante, tout en écartant son succès, et d'autre part, de permettre tout de même de connaître et de se fonder sur ces écritures et pièces, pour lesquelles une sanction d'irrecevabilité (des demandes) ne permet aucune étude.

Article 903

Dès qu'il est constitué, l'avocat de l'intimé en informe celui de l'appelant et remet une copie de son acte de constitution au greffe.

Article 904

Le premier président désigne la chambre à laquelle l'affaire est distribuée.

Le greffe en avise les avocats constitués.

Article 904-1

Le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée décide de son orientation soit en fixant une date d'appel de l'affaire à bref délai, soit en désignant un conseiller de la mise en état.

Le greffe en avise les avocats constitués.

Article 905

Lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée ou lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou en la forme des référés ou à une des ordonnances du juge de la mise en état énumérées aux 1° à 4° de l'article 776, le président de la chambre saisie, d'office ou à la demande d'une partie, fixe les jours et heures auxquels l'affaire sera appelée à bref délai ; au jour indiqué, il est procédé selon les modalités prévues aux articles 760 à 762.

Article 905-1

Lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les **quinze** jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de **radiation de l'affaire du rôle** ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat.

- Le délai de 10 jours est trop difficile à tenir pour les avocats lorsqu'il faut procéder à la signification hors du ressort de la juridiction ou encore à l'étranger, il convient de l'allonger. Un allongement de 5 jours n'est pas problématique en terme de célérité et permet le respect de cette obligation. On peut même envisager 20 jours.

A peine de nullité, l'acte de signification indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat

dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai mentionné l'article 905-2, il s'expose à ce que ses **demandes soient déclarées inopposables à l'appelant, sur demande de ce dernier.**

Article 905-2

A peine **d'inopposabilité de ses demandes**, l'appelant dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis de fixation de l'affaire à bref délai pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intimé dispose, **d'inopposabilité de ses demandes à l'égard de l'appelant sur demande de ce dernier**, d'un délai d'un mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué.

L'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, **d'inopposabilité de ses demandes incidentes à l'égard de la partie visée et sur demande cette dernière**, d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'appel incident ou de l'appel provoqué à laquelle est jointe une copie de l'avis de fixation pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intervenant forcé à l'instance d'appel dispose, **d'inopposabilité de ses demandes à l'égard de la partie adverse et sur demande de cette dernière**, d'un délai d'un mois à compter de la notification de la demande d'intervention formée à son encontre à laquelle est jointe une copie de l'avis de fixation pour remettre ses conclusions au greffe. L'intervenant volontaire dispose, sous la même sanction, du même délai à compter de son intervention volontaire.

Le président de la chambre saisie ou le magistrat désigné par le premier président peut d'office, par ordonnance, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux alinéas précédents.

Les ordonnances du président ou du magistrat désigné par le premier président de la chambre saisie statuant sur **les sanctions encourues** en application du présent article et de l'article 930-1 ont autorité de la chose jugée au principal.

Article 906

« Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées **en temps utile** par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ; en cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avocats constitués. **Le délai dont dispose l'autre partie pour conclure en**

retour court à partir de la notification des conclusions.

Toutefois, dans les cas où les pièces sont communiquées plus de 15 jours après la notification des conclusions, le délai pour conclure dont dispose l'autre partie commence à courir à compter de la communication des pièces.

Copie des conclusions est remise au greffe avec la justification de leur notification. »

Les demandes et pièces communiquées tardivement sont inopposables à la partie ayant subi la communication tardive, sur demande de celle-ci.

Article 907

A moins qu'il ne soit fait application de l'article 905, l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée, dans les conditions prévues par les articles 763 à 787 et sous réserve des dispositions qui suivent.

Article 908

A peine **d'inopposabilité de ses demandes, et uniquement sur demande de l'intimé**, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour remettre ses conclusions au greffe.

Article 909

L'intimé dispose, à **peine d'inopposabilité de ses demandes à l'égard des parties qui en font la demande**, d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué.

– *Mise en œuvre de l'inopposabilité :*

La sanction proposée ici concernant les articles 905, 908 et suivants est relativement originale. Il s'agit non pas de déclarer les écritures des parties irrecevables, mais de rendre inopposables, non pas les écritures et les pièces en leur entier, mais de frapper d'inopposabilité les demandes des parties.

L'intérêt, comme évoqué précédemment, est de débattre de manière complète du litige afin d'y mettre fin définitivement. L'inopposabilité des demandes permet donc de présenter à la cour, qui pourra s'y appuyer, de connaître de tous les moyens et pièces de chacune des parties. Seules leurs demandes ne pourront être satisfaites. On pourrait aussi envisager une irrecevabilité de ces demandes.

Ainsi, la partie défaillante ne pourra pas obtenir ce qu'elle sollicite de la cour mais elle aura la possibilité de présenter tous ses arguments, moyens et pièces, afin d'obtenir, a minima, l'échec des prétentions adverses.

En outre, la sanction de l'inopposabilité a l'intérêt de pouvoir être appliquée également à l'appelant et à l'intimé, ce qui réintroduit une parfaite égalité de traitement entre les parties, peu importe leur position procédurale.

Article 909-1

En cas de nouvelles conclusions déposées et notifiées par l'appelant, et ce dans le cas d'une défaillance préalable de l'intimé dans le cadre de l'article 909, ce dernier a la possibilité de conclure à nouveau sur l'ensemble des demandes présentées par l'appelant dans ses dernières écritures et le cas échéant, former des demandes incidentes.

En revanche, la première réponse de l'intimé aux écritures tardives de l'appelant ne permet pas à ce dernier de conclure à nouveau. Dans une telle situation, seul le dépôt second jeu d'écritures par l'intimé autorise l'appelant à réintroduire l'ensemble des ses demandes initiales.

Article 910

L'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, **à peine d'inopposabilité de ses nouvelles écritures à la partie qui en fait la demande**, d'un délai de trois mois à compter de la notification qui lui en est faite pour remettre ses conclusions au greffe.

L'intervenant forcé à l'instance d'appel dispose, **à peine d'inopposabilité de ses demandes à l'égard de la partie qui en fait la demande**, d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée pour remettre ses conclusions au greffe. L'intervenant volontaire dispose, sous la même sanction, du même délai à compter de son

intervention volontaire.

Article 910-1

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.

Article 910-2

La décision d'ordonner une médiation interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du même code. L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'expiration de la mission du médiateur.

Article 910-3

En cas de force majeure, le conseiller de la mise en état ou la cour peut écarter l'application des sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911.

Article 910-4

A peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. **L'inopposabilité** peut également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures.

Néanmoins, et sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 783, demeurent recevables 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.

Article 910-5

Les parties ne peuvent conclure que dans la limite de deux jeux de conclusions.

Sur demande de l'une des parties, si la complexité de l'affaire l'exige ou en cas de mutabilité du litige, le Conseiller de la Mise, en état peut autoriser les parties à conclure de façon

supplémentaire, selon les modalités et le calendrier qu'il détermine.

- *Le mécanisme imaginé ici a pour objectif de limiter les réponses interminables entre les parties.*

L'articulation des articles 910-4 et 910-5 ne fait obstacle à l'appel voie d'achèvement car il permet effectivement aux parties de présenter tous les moyens, prétentions, demandes et pièces qu'ils désirent. Toutefois, il conviendra aux parties de faire cela dès le premier jeu de conclusions, le second ne sera ainsi destiné qu'à répondre aux écritures adverses.

La limitation du nombre de réponse a pour objectif de réduire le temps de l'instruction en permettant de prononcer une clôture au plus proche du dernier échange. Bien entendu, cette clôture rapide doit être suivie d'une fixation la plus proche possible, ce qui n'est pas le cas actuellement en raison de l'audiencement rendu très lointain en raison des incidents.

Afin de respecter nos indications précédentes, la faculté est accordée au conseiller de la mise en état de déroger à cette règle, sous les conditions de complexité appréciée par le CME, et / ou de modification du litige qui interviendrait en cours de procédure.

Article 911

Sous les sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 910, les conclusions sont notifiées aux avocats des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour. Sous les mêmes 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 ; cependant, si, entre-temps, celles-ci ont constitué avocat avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat.

La notification de conclusions au sens de l'article 910-1 faite à une partie dans le délai prévu aux articles 905-2 et 908 à 910 ainsi qu'à l'alinéa premier du présent article constitue le point de départ du délai dont cette partie dispose pour remettre ses conclusions au greffe.

Article 911-1

Le conseiller de la mise en état peut d'office, par ordonnance et en raison de la nature de l'affaire, impartir des délais plus courts que ceux prévus aux articles 908 à 910.

Lorsque l'affaire présente un caractère exceptionnel de difficulté, et sans faire obstacle à

l'article 912, le conseiller de la mise en état, par ordonnance motivée, a la faculté de déterminer un calendrier dérogeant aux délais habituels. Toutefois, le cumul des délais de remise des conclusions de l'appelant et de l'intimé ne peut excéder 12 mois

Ici, l'objectif est d'adapter la procédure à des dossiers plus complexes sur le fond ou avec une pluralité de parties.

Article 911-2

Les délais prévus au premier alinéa de l'article 905-1, à l'article 905-2, au troisième alinéa de l'article 902 et à l'article 908 sont augmentés :

— d'un mois, lorsque la demande est portée soit devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, pour les parties qui demeurent en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie ou dans les Terres australes et antarctiques françaises, soit devant une juridiction qui a son siège en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou dans les îles Wallis et Futuna, pour les parties qui ne demeurent pas dans cette collectivité ;

— de deux mois si l'appelant demeure à l'étranger.

Les délais prescrits aux intimés et intervenants forcés par les articles 905-2, 909 et 910 sont augmentés dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités.

Article 912

Le conseiller de la mise en état examine l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces.

Il fixe la date de la clôture et celle des plaidoiries. Toutefois, si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, sans préjudice de l'article 910-4, il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats.

Dans tous les cas, les dossiers, comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif, sont déposés à la cour quinze jours avant la date

fixée pour l'audience de plaidoiries, **sous peine de renvoi de l'affaire à une autre audience.**

L'article 912 ne comporte pas de sanction et cette obligation de dépôt du dossier de plaidoiries est bien souvent négligée par les avocats. Cela ne permet pas à la cour de prendre connaissance préalable du dossier, ce qui peut conduire à une amputation de la plaidoirie à l'audience et à l'allongement du temps du délibéré.

Article 913

Le conseiller de la mise en état peut enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec les dispositions des articles 954 et 961.

Article 914

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 à :

- **solliciter la radiation du rôle en cas d'inexécution dans les formes prévues à l'article 526 du code de procédure civile**
- **déclarer les actes de procédure irrecevables en application de l'article 930-1.**

La cour est seule compétente pour prononcer l'inopposabilité des demandes sur le fondement des articles 905, 908, 909 et 910.

Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur au présent chapitre, et 930-1 ont autorité de la chose jugée au principal.

- *L'innovation majeure, à côté des sanctions nouvelle, est la compétence pour sanctionner les obligations procédurales. Il pourrait paraître incohérent de donner compétence pour statuer sur une obligation procédurale à la cour et non au conseiller de la mise en état.*

Pour autant, il convient, comme nous l'avons revendiqué dans cette étude, de libérer la phase de mise en état des incidents. Transmettre cette compétence à la cour semble donc opportun de ce premier chef.

Également, dans la mesure où la sanction paralyse la demande au fond, il semble logique

que cette neutralisation des demandes relève de la compétence de la cour.

Enfin, la demande d'inopposabilité ainsi formée au fond, par voie de conclusions, demeure une sanction très prévisible puisque la remise des écritures hors délai est facile à déterminer. En cas de force majeure, la partie défaillante pour saisir le conseiller de la mise en état qui pourra constater sur le champ l'impossibilité matérielle de déposer les écritures. Si l'impossibilité de conclure demeure durablement, il est également intéressant de permettre à la cour de constater la cause de force majeure.

Article 914-1

En cas de recours manifestement mal fondé, sans objet ou modique, le Conseiller de la mise en état, exclusivement, peut saisir la cour d'une cause d'irrecevabilité au fond du litige. Cette saisine est notifiée aux parties par le greffe de la chambre à laquelle l'affaire est dévolue.

Dans un tel cas, les parties sont invitées à fournir leurs observations dans le délai d'un mois à compter de la notification par le greffe.

La cour statue par arrêt susceptible de pourvoi en cassation uniquement en cas de décision d'irrecevabilité au fond de l'appel.

En cas de rejet de la cause d'irrecevabilité au fond, le dossier est renvoyé à la mise en état. Une telle décision n'est susceptible de pourvoi qu'avec l'arrêt statuant sur le fond.

Ces dispositions sont adoptées afin de répondre aux propositions faites précédemment.

Article 915

Le conseiller de la mise en état, lorsqu'il est saisi, est seul compétent pour suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort et pour exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire.

Article 916

Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date

lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps.

Elles peuvent être déférées dans les mêmes conditions lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident mettant fin à l'instance, sur les obligations des articles 908, 909 et suivants et 930-1.

La requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contient, outre les mentions prescrites par l'article 58 et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déférée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit.

Les ordonnances du président de la chambre saisie ou du magistrat désigné par le premier président, statuant sur la caducité ou l'irrecevabilité en application des articles 905-1 et 905-2, peuvent également être déférées à la cour dans les conditions des alinéas précédents.

Article 930-1

Les actes de procédure **déterminés par le pouvoir réglementaire** sont remis à la juridiction par voie électronique. **Le conseiller de la mise en état peut déclarer irrecevables les actes dont la transmission ne répond pas aux formes imposées par cet article.**

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique **en raison d'une panne constatée**, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas, la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué.

Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur.

Un arrêté du garde des sceaux définit les modalités des échanges par voie électronique.

L'article 930-1 s'applique de manière exclusive en cause d'appel, faisant obstacle à l'application dans cette procédure, de l'article 747-8 CPC

Ces dispositions sont proposées pour résoudre les problèmes évoqués précédemment, de la communication par voie électronique.

Article 562

L'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel.

Il est statué à nouveau en fait et en droit dans les conditions et limites déterminées aux livres premier et deuxième du présent code.

Afin de consacrer pleinement l'appel voie d'achèvement, il convient de reprendre la rédaction antérieure de cet article en inversant à nouveau la dévolution : l'appel est général sauf mention contraire. Cette modification fait également écho à la suppression du 4^{ème} de l'article 901.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

L. CADIET et F. JEAULAND, *Droit judiciaire privé*, 10e édition, Lexis Nexis, Septembre 2017, 974 pages.

M. DOUCHY-LOUDOT, V. MAGNIER, S. GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, X. LAGARDE, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, H. RUIZ-FABRI, *Droit processuel*, Précis, Dalloz, 10e édition, Janvier 2019, 1542 pages.

J-L. GALLET et E. DE LEIRIS *La procédure civile devant la Cour d'Appel*, 4e édition Lexis Nexis 2018, 420 pages.

S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 31e éd., 2012, coll. Précis, Dalloz, 1400 pages.

S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND et L. MAYER, *Procédure Civile*, Précis, Dalloz, 34^{ème} édition, septembre 2018, 1824 pages.

J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 7e édition, LGDJ, 2018, 1002 pages.

F. MARTUCCI, *Droit de l'Union Européenne*, Dalloz Hypercours, 1ère édition, septembre 2017, 916 pages.

P. RAMBAUD, J-L. CLERGERIE, A. GRUBER, *Droit institutionnel et matériel de l'Union Européenne*, Précis Dalloz, 12ème édition, octobre 2018, 1088 pages.

P. ROUBIER, *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris, Sirey, 1946, 334 pages.

P. ROUBIER, *Théorie général du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des*

valeurs sociales, Préface de David DEROUSSIN, Dalloz, 2005, 360 pages.

II. Ouvrages spécialisés et thèses

Cour Européenne des droits de l'Homme, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable (volet civil)*, 31 août 2019, 104 pages.

V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Sirey, 13e éd., 2014, 954 pages.

M. BLANQUET, *Droit général de l'Union Européenne*, Sirey, 11^e édition, octobre 2018, 1036 pages.

E. CHEVREAU et J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, 8^{ème} édition, LGDJ, coll. Domat droit public, août 2014, 544 pages.

J. van COMPERNOLLE et A. SALETTI (dir.), *Le double degré de juridiction*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 356 pages.

J.-P. COSTA, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme : des juges pour la liberté*, Dalloz, coll. les sciences du droit, Essai, février 2017, 282 pages.

D. D'AMBRA, *Droit et pratique de l'appel*, Dalloz Référence 2018/2019, 3^{ème} éd., avril 2018, 400 pages.

N. FENGER ET M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union Européenne*, Larcier, 2013, 668 pages.

P. GERBAY et N. GERBAY, *Guide du procès en appel 2018*, LexisNexis, octobre 2017, 484 pages.

S. GUINCHARD et al., *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2009, 1307 pages.

S. GUINCHARD et al., *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, Précis, Dalloz, 10ème édition, 2019, 1547 pages.

J.P. JACQUÉ, *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, Dalloz Cours, 9è édition, mai 2018, 854 pages.

E. KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1996, Bruxelles, Bruylant, 482 pages.

C. LESCOT, *Organisation européennes, Union Européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations*, Paradigme, 15è Ed., 2013, 392 pages.

J.P. MARGUÉNAUD, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, 7e édition, mars 2016, 212 pages.

J.MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, LGDJ, 1977, 703 pages.

L.MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'Homme*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2006, 674 pages.

F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, 3^{ème} rééd. De l'édition de 1948, 2010, Montchrestien, CNRS Edition, 483 pages.

M. QUENET, *Histoire des institutions judiciaires*, Litec, Les cours du droit, 1997, 185 pages.

J-L. SAURON et L. REGUER-PETIT, *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH*, Gualino-Lextenso, DL 2016, cop. 2016, 4ème édition, 2016, 361 pages.

J.L. SAURON et L. REGUER-PETIT, *Procédures Européennes*, Gualino, 2018, 328 pages.

F.-C. von SAVIGNY, *Traité de droit romain, t. VIII*, trad. GUÉNOUX, 1851, Firmin-Didot.

D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3ème édition, novembre 2001, 779 pages.

C. SOULARD, A. RIGAUX, M. RODOLPHE, D. SIMON, R. MUNOZ, *Contentieux de L'Union Européenne / 3. Renvoi préjudiciel, Recours en manquement*, Lamy, 2011, 386 pages.

F. SUDRE, L. MILANO, H. SURREL, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, 14ème édition, janvier 2019, 1014 pages.

F. SUDRE, *Le recours aux « notions autonomes »*, in Sudre [dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1998, Nemesis/Bruylant, 354 pages.

R.VELU, R.ERGEC, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2ème édition, juin 2014, 1252 pages.

D.VITKAUSKAS, G. DIKOV, *La protection du droit à un procès équitable par la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Série des précis sur les droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, 133 pages.

III. Articles, chroniques et contributions aux ouvrages collectifs

H. ADIDA-CANAC, T. VASSEUR et E. DE LEIRIS, « Signification (voie électronique): portée de l'avis de réception de notification », *D.* 2013, p.263.

M. ATTAL, « Procédure d'appel : réalisme jurisprudentiel contre rigidité normative », *JCP G*, n°19, 7 mai 2012, n°569.

L. D'AVOUT, « Sur une application en matière de validité et de dissolution des unions matrimoniales », *Rev. crit. DIP* 2011, p. 665.

M. BACACHE, « Produits défectueux : de l'éviction du droit commun au renforcement de l'office du juge », *D.* 2017. 1800.

G. BENAR, « *Vers des droits de l'homme de la quatrième dimension. Essai de classification et de hiérarchisation des droits de l'homme* », in *Liber amicorum K.Vasak, Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruylant, 1999, p.79.

F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Droit à être entendu avant toute prise de décision individuelle défavorable », *RTD Eur.* 2013 p.685.

F. BENOIT-ROHMER, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? », *RTD eur.* 2015, p. 593.

C.BLÉRY :

-« Concentration des demandes et offices du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès civil, du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors du procès », in *Mélanges, J. HÉRON, LGDJ, 2009, p. 111.*

- « Procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et communication par voie électronique : panorama (sans doute non exhaustif) des difficultés », *Procédures*, octobre 2013, Dossier « Procédure d'appel : quid du décret Magendie aujourd'hui ? », n°4, p.10 et s.

- « Convention interbarreaux de la cour d'appel de Toulouse du 20 mars 2013 : et un protocole de plus ! », *JCP G*, n°21, 20 mai 2013, n°556.

- « Appel (déclaration au greffe) : limite à la transmission par voie électronique », *D.* 2018, p.52.

-« Précisions sur la cause étrangère ou les insuffisances de la communication par voie électronique 1.0 (CPVE 1.0) », *D.* 2018, p.52.

-« Mise en état : appel particulier sur la compétence *versus* appel général sur l'article 776 », *Dalloz actualités*, 3 décembre 2018.

-« Ordonnance de référé statuant sur la compétence : appel particulier *versus* circuit court », 22 novembre 2018.

C. BLÉRY, J-P. TEBOUL, « Dématérialisation du procès : trois pas en avant, deux pas en arrière ? », *Gazette du Palais*, 09 mars 2013, n° 68, p. 12.

G. BOLARD, « Le droit de se contredire au détriment d'autrui ? », *JCP* 2015, n°166.

J. BOULOUIS, « Chronique de jurisprudence internationale » Cour de justice, *AFDI* 1974, p. 425.

F. BRUS, « La nouvelle procédure d'appel, bête noire des magistrats de la mise en état », *JCP G* 2012 n°51. 1387.

O. CACHARD, « Procédure d'appel : caducité de la déclaration d'appel pour défaut de signification ponctuelle à l'intimé », *JCP G*, n° 44, 27 oct. 2014, 1105.

L. CADIET, « Premières vues sur le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le code de procédure civile », *JCP* 1999. Actu. 397.

M. CARATINI, « Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juillet 1989 », *Gaz. Pal.*, 1989, 2. Doctrine 418.

C. CASTAING, « Les procédures civiles et administratives confrontées aux mêmes exigences du management de la justice », *AJDA* 2009, p. 913.

N. CAYROL, « Le contrôle de proportionnalité des mesures conservatoires et de remise en état ordonnées en référé », *RTD Civ.* 2016 p.449.

« Procédure devant le tribunal de grande instance », *Rep. Pr. Civ.*, avril 2015, (actualisation : mai 2017).

F. CHÉNÉDÉ :

- « De l'équité aux droits de l'homme », *AJ fam.* 2013. p. 663.

- « Des dangers de l'équité au nom des droits de l'homme (à propos de la validation judiciaire d'un mariage illégal) », *D.* 2014 p. 179.

- « Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ? », *D.* 2016, p.796.

D. COHEN, « Le domaine de l'évocation », in *Mélanges J. HÉRON*, 2009, LGDJ, p. 173.

H. CROZE, « Communication par voie électronique - RPVJ et RPVA : les bons tuyaux de la justice civile », *JCP G.* 2017 n°1248.

D. D'AMBRA et A.-M BOUCON, « Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 portant réforme de la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire », *D.* 2010, p. 1093.

M. DELMAS-MARTY et M.L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité d'un droit commun formaliste », *RIDC* 2000, p.753.

O. DESHAYES, « L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause », *RDC* 2010, n° 1, p. 59.

P. DEUMIER, « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », *RTD Civ.* 2016 p.578.

A. DORSNER –DOLIVET, « Premières réflexions sur le décret n°89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile », *JCP* 1989. I. 3419.

N. DUPONT, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française », *RTD civ.* 2010. 459.

B. FAUVARQUE- COSSON, « Faut- il un Code civil européen ? », *RTD civ.* 2002, p. 463.

J.-F. FLAUSS, *les nouvelles frontières du procès équitable*, in C. ALONSO (dir.) « Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la CEDH », Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 98.

N. FRICERO :

- « Remise irrégulière des conclusions au greffe de la cour d'appel et caducité de la déclaration d'appel », *JCP G* n° 48, 23 nov. 2015, 1278.

- « Chronique de procédure civile », *D.* 2017, p. 422.

- « *L'appel nouveau est arrivé !* », *D.*2017, p. 1057 ; *Dalloz actualités*, 12 mai 2017.

H. FULCHIRON, « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ? », *D.* 2014, p. 153.

C.GERBAY, « L'application du décret Magendie entre transparence et loyauté », *Procédures*, octobre 2013, n°5, p.15 et s.

P. GERBAY, « L'avenir du décret Magendie », *JCP G* n°17, 23 avril 2012. 532.

P. GERBAY, « Les contours du décret Magendie (suite) : 3 avis de la Cour de cassation », *JCP G* n°6, 4 février 2013, p. 241.

P. GERBAY, C. GERBAY, « L'assignation de l'intimé et le décret Magendie », *Procédures*, juin 2013, Etudes n°7, pp. 7-8.

H. GUETTARD, « Le décret Magendie : cela suffit ! », *Gaz. Pal. Pro.* 20-21 septembre 2013, doctrine, p. 11.

S. GUINCHARD :

- *Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ?*, in Mélanges G. Farjat, *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ?*, Ed. Frison-Roche, 1999, pp. 139-173.

-« L'ambition d'une justice civile renouvelée : commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, *D.* 1999. Chron. 65.

- L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes, in Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr, *De code en code*, Dalloz 2009, p 379 à 395.

J. HAUSER, « Empêchement : la belle-fille, le beau-père et l'article 5 du code civil », *RTD. Civ.*, 2014, p.88.

P. HÉBRAUD, « Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction », in *La voie d'appel*, colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence, Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit et des sciences économiques.

M. JEAN, « L'irrégularité de la déclaration d'appel portant « appel total » », *AJ Fam.* 2048, p. 142

P. JESTAZ, J.-P. MARGUÉNAUD et C. JAMIN, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*2014, p. 2061.

J. JUNILLON et R. LAFFLY, « Décrets Magendie. Deux ans de jurisprudence », *JCP G* 2013 n°9. 249.

J. JUNILLON et R. LAFFLY, « La communication simultanée des pièces en appel : c'est maintenant ! », *JCP G* n°36, 3 septembre 2012, doct. 944.

M. KEBIR, « Le contredit n'est plus, vive l'appel ! », *Dalloz actualité*, 2 mai 2017.

R. KELLER, « Commissaire du Gouvernement, Légalité du décret sur la présence du commissaire

du gouvernement au délibéré », *AJDA* 2007, p.1424.

N. KILGUS, « Interruption de la prescription : défaut de pouvoir de l'avocat lors d'une voie de recours », *Dalloz actualité*, 28 oct. 2014.

H. LABAYLE, « L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers », *RFDA* 1992, p.619.

R.LAFFLY :

- « Décrets Magendie : premier bilan après l'apocalypse », *JCP G* 2014 n°50.

- « Notification de ses conclusions par l'intimé : sanction », *Dalloz Actualité*, 22 février 2016.

- « Nullité encourue de la déclaration d'appel et interruption du délai pour la régulariser », *Dalloz actualité*, 4 juillet 2017.

- « La nouvelle procédure d'appel, un mode de régulation des dossiers de la justice civile », *Dalloz Actualité*, 11 septembre 2017.

-« Sanction encourue par la nouvelle déclaration d'appel », *Dalloz Actualités*, 12 janvier 2018.

J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU, « Droit des couples », *D.* 2014, p. 1342.

C. LHERMITTE, « Et si l'on toilettait le décret Magendie ? », étude *JCP G* n°24, 15 juin 2015. 713.

Y. LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Travaux comité fr. DIP* 1980-1981.

J-P. MARGUÉNAUD :

- « De la conformité du droit français aux exigences de l'arrêt Marckx », *RTD Civ.* 1997 p.542.

- « La première chambre civile de la Cour de cassation invente l'art d'appliquer le code civil « tel qu'il doit être interprété » au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTD Civ.* 2002, p.865.

- « Le sauvetage magistral de la prohibition du mariage entre alliés en ligne directe », *RTD. Civ.* 2014, p. 307.

J.-P. MARGUÉNAUD, J. MOULY, « Le droit des travailleurs étrangers à l'allocation du Fonds national de solidarité : la Chambre sociale de la Cour de cassation prend exemple sur la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1999, p.334.

L. MATHIEU- IZORCHE, « La marge nationale d'appréciation, enjeu de savoir et de pouvoir, ou jeu de construction ? », *RSC* 2006/ 1, p. 25.

L. MAYER, « L'office du juge en droit de la consommation : nouvelle (im)précision », *Gaz. Pal.* 27 mai 2014.

L. MAYER, « Le nouvel appel du jugement sur la compétence », *Gaz. Pal.* 25 juillet 2017 n°1, p. 71.

S. MENETREY, « Trois avis sur le Décret Magendie », *Dalloz Actualité*, 8 février 2013.

L.MILANO, « L'irrecevabilité des conclusions (article 909 du Code de procédure civile) et sa compatibilité avec la CEDH », *Procédures*, janvier 2013, Études n°1, p.6-8.

G. MONTAGNIER et T. DEBARD, « Droit de l'Union Européenne et procédure civile », *Rep. pr. civ. Dalloz*, Sect.2 Art. 2, n°17, mars 2014.

H. MOTULSKY, « Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation », *JCP* 1958. I. 1423.

H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans sa pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz et Sirey, tome II, p. 175-200.

A. PERDRIAU, « Le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 au regard du juge de cassation », *JCP* 1999. I. 115.

R. PERROT:

- « Conclusions signifiées le jour de l'ordonnance de clôture », *Procédures* n° 4, Avril 2010, comm. 111.

- « Échange des conclusions à l'expiration de la période réglementée », *Procédures*, n° 3, Mars 2013, comm. 64.

L-E PETTITI, « Le problème de l'irrecevabilité du pourvoi en cassation du demandeur pénalement condamné et n'ayant pas déféré à un mandat d'arrêt », *RSC* 1998, p. 832.

A. POSEZ, « Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée », *RTD Civ.* 2015, p. 283.

C. PERRIEZ, « Faire appel d'un jugement statuant publiquement sur la compétence », *Village de la Justice*, 16 novembre 2017.

V. REBEYROL, « L'appréciation de la force majeure par la Cour de cassation », *D.* 2018, p. 598.

J.-F. RENUCCI, « La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur les procédures de droit interne », *D.* 1993, p. 515.

J. RIDEAU, « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI* 1972, p. 864.

J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, n° spécial, 20 juin 1995, p.117.

P. ROLLAND, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? Le contrôle de l'opportunité par la Cour EDH », in D. ROUSSEAU et F. SUDRE (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour EDH*, Ed. STH, Coll., Les grands colloques, 1989, p. 51.

J.-P. ROUSSE, « Les demandes reconventionnelles formées pour la première fois en appel », *Gaz. Pal.* 1976. 2. Doctr. 619.

O. SALATI, « Mise en état », *Rec. Pr. Civ.*, mars 2012, actualisation mars 2019.

A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux », *RTD eur.* 2012, p.801.

Y. STRICKLER, « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », *Dr. Et. Proc.* 2011. 169.

F. SUDRE, « La subsidiarité, 'nouvelle frontière' de la Cour européenne des droits de l'homme. - À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *JCP G* 2013 n°42, pp. 1912-1920.

P. TERNEYRE, « Le droit constitutionnel au juge », *LPA*, 1991, n°145, pp 4-14.

S. THOURET, « Validité exceptionnelle du mariage de la belle-fille avec le beau-père », *AJ Famille*, 2014, p.124.

B. TRAVIER et S. GUINCHARD, « La communication des pièces en appel : la Cour de cassation revire sur son avis du 25 janvier 2012 », *JCP G*, n°6, 10 février 2014, p. 161.

F. TULKENS et L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour EDH : paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC* 2006/ 1, p. 3.

J. VALLET-PAMART, « La valse hésitation de la Cour de cassation et des plaideurs face à la communication des pièces en cause d'appel, suite et fin », *JCP G* n°10-11, 10 mars 2014, p. 297.

N. WERTH, « Les « petits procès exemplaires » en URSS durant la Grande Terreur (1937-1938) », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2005/2 (n° 86), p. 5-23.

G. WIEDERKEHR, « Droits de la défense et procédure civile », *D.* 1989. Chron. 36.

R. ZIMMERMANN, « Le droit comparé et l'europeanisation du droit privé », *RTD civ.* 2007, p. 451.

IV. Textes et conventions internationales

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

- Décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

- Circulaire 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.

- Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dite Convention EDH, 4 novembre 1950.

Traité européens :

- Traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), 18 avril 1951
- Traités instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom), Dit Traités de Rome, 25 mars 1957
- Acte unique européen (AUE), 17 février 1986
- Traité institution l'Union Européenne (TUE), dit de Maastricht, 7 février 1992
- Traité dit d'Amsterdam, 2 octobre 1997,
- Traité dit de Nice, 26 février 2001,
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, dit de Lisbonne, 13 décembre 2007.
- Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne

Règlements Européens :

- CE 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000
- CE 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000
- CE 44/2001 Du conseil de L'Union du 22 décembre 2000
- CE 1206/2001 Conseil du 28 mai 2001
- CE 743/2002, Conseil 25 avril 2002
- CE 2201/2003 Bruxelles II bis, Conseil 27 novembre 2003
- CE 805/2004, Conseil 21 avril 2004
- CE 1986/2006, Conseil 20 décembre 2006
- CE 1393/2007, Parlement et Conseil 13 novembre 2007
- CE 4/2009 Conseil 18 décembre 2008

Directives Union Européenne :

- Directive no 64/221/CEE du Conseil du 25 février 1965 en matière de droit de séjour des travailleurs, *JOCE* 04/04/1964.
- Directive no 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 relative à la coordination des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *JOCE*, n° L 395, 30 décembre 1989.
- Directive no 98/5 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui d'acquisition du titre, *JOCE* 14 mars 1998.
- Directive 39/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *JOCE* 1993, L 95, p. 29.
- Directive 99/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *JOCE* 7 juillet 1999.

Résolutions et communications européennes :

- Cour européenne des droits de l'homme, *Aperçu 1959-2015 CEDH*, Conseil de l'Europe, mars 2016.

- Résolution sur le principe de subsidiarité, JOCE, no C 231, 17 sept. 1990 ou projet « Spinelli » du Traité sur l'Union européenne de 1984 adopté par le Parlement, JOCE, no C 77, 19 mars 1984
- Recommandation R. 5/95 du 7 févr. 1995 sur l'instauration de systèmes et de procédures de recours en matières civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement.
- Plan d'action de Vienne du 3 décembre 1998.
- Résolution B5-0228 à 0230/2000 du 16 mars 2000.
- Décision 2001/ 470/ CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.
- Livre Vert présenté par la Commission, *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du xxie siècle*, 22 novembre 2006.
- Proposition de règlement du 25 juin 2008 (COM (2008) 396).
- Communication de la Commission du 3 mars 2010, *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*.
- Cour Européenne des droits de l'Homme, *Communication commune des présidents Costa et Skouris*, 27 janvier 2011.

V. Répertoire d'arrêts

A. La Cour de justice de l'Union Européenne (par ordre alphabétique)

A

CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c/ Denkavit italiana*, aff. 61/79.
CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ SA Simmenthal*, aff. 106/77.
CJCE, 9 novembre 1983, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, aff. 199/82.
CJCE, 13 mai 1997, *Allemagne c/ Parlement et Conseil*, aff. C-233/94.
CJCE, 20 févr. 2001, *Analir*, aff. C-205/99.
CJCE, 10 juill. 1980, *Ariete*, aff. 811/79.

B

CJCE, 2 février 1988, *Barra*, aff. 309/85.
CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, aff. C-46/93 et C-48/93.

C

CJCE, 7 février 1973, *Commission c/ Italie*, n° 39/ 72.
CJCE, 28 février 1991, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-131/88.
CJUE, 24 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, C-379/10.

D

CJUE 24 mars 2009, *Danske Slagterier*, aff. C-445/06.
CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09.
CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor*, aff. Jointes 205/82 à 215/82.

E

CJCE, 15 septembre 1998, *Edis*, aff. C-231/96.
CJUE, 27 juin 2013, *ET*, aff. C-93/12.
CJUE, 6 nov. 2012, *Europese Gem eenschap c/ Otis NV, General Technic- Otis Sàrl, Kone BelgiumNV, Kone Luxem bourg Sàrl, Schindler NV, Schindler Sàrl,Thy ssenKrupp Liften Ascenseurs NV, ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl*, n° C-199/11.
CJCE, 12 juin 1980, *Express Dairy Food Ltd*, aff. 130/79.

F

CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90.

G

CJUE, 15 mars 2012, *G. c/ Cornelius de Visser*, n° C-292/10.

CJUE, 2 avril 2009, *Gambazzi c/ Daimler Chrysler Canada Inc.*, n° C-394/07.

CJCE, 19 septembre 2006, *Graham J. Wilson*, aff. C-506/04.

H

CJCE, 1er juillet 1993, *Hubbard*, aff. 222/84.

I

CJCE, 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-268/06.

J

CJCE, 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84.

K

CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne et Heitz NV*, C- 453/ 00.

CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01.

CJUE, 19 décembre 2012, *Kry sty na Alder, Ewald Alder c/ Sabina Orłowska, Czesław Orłowski*, n° C-325/11.

L

CJCE, 25 février 1988, *Les fils de Jules Bianco et a.*, aff. jointes 331/85, 376/85 et 378/85.

M

CJCE, 22 oct. 1998, *Ministero delle Finanze et autres*, aff. C-10/97 à C-22/97.

CJUE, 22 novembre 2011, *M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, n° C-277/11.

O

CJUE, 11 mars 2015, *Oberto et O'Leary*, aff. C-464/13 et C-465/13.

CJCE, 10 novembre 1993, *Otto B.V.*, aff. C-60/92.

P

CJCE, 22 mai 1985, *Parlement c/ Conseil [Politique des transports]*, aff. 13/83.

CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, aff. C-312/93.

CJCE, 16 mai 2000, *Preston et autres*, aff. C-78/98.

R

CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe I et Comet*, aff. 45/76.

CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe II*, aff. 158/80.

CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen*, aff. 166/73.

CJCE, 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani*, aff. C-261/95.

CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni c/Conseil*, aff. C-84/94.

CJCE, 22 janvier 1976, *Russo c/ AIMA*, aff. 60/75.

S

CJUE, 17 juillet 2014, *Sánchez Morcillo et Abril García*, aff. C-169/14.

CJCE, 4 juin 2009, *S^{té} Pannon GSM Zrt c/ M^{me} Erzébet Sustikné Gyorfí*, aff. C-243/08.

CJCE, 19 décembre 1968, *Sté Salgoil*, aff. 13/68.

T

CJCE, 25 juillet 1991, *Th. Emmott*, aff. C-208/90.

CJUE, 26 janvier 2010, *Transportes urbanos*, aff. C-118/08.

U

CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05.

V

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend een Loos*, no 26/ 62.

CJCE, 10 octobre 1973, *Variola*, no 34/ 73.

CJCE, 14 décembre 1995, *J. Van Schijndel et a. c/ Stichting Pensioen fonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jointes C-430/93 et C-431/93.

CJCE, 11 juillet 1991, *Verholen* aff. jointes C-87/90 à C-89/90.

CJCE, ordonnance, 4 mars 2002, *Verwayen-Boelen*, C-175/00, Rec. p. I-2141.

W

CJCE, 5 mars 1986, *Wunsche*, ord. no 69/ 85.

B- La Cour européenne des droits de l'Homme : (Par ordre alphabétique)

A

Cour EDH, 17 décembre 2002, *A. c. Royaume-Uni*, n°35373/97.

Cour EDH, 06 octobre 2011, *Agrokompleks c. Ukraine*, n°23465/03.

Cour EDH, 2 octobre 1995, *Agrotexim c. Grèce*, n°14807/89.
Cour EDH, 09 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n°6289/73.
Cour EDH, Gr. Ch., 15 mars 2012, *Aksu c. Turquie*, n°4149/04 et 41029/04.
Cour EDH, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97.
Cour EDH, 24 août 2010, *Alaverdyan c. Arménie*, n° 4523/04.
Cour EDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, n° 7299/75 et n°7496/79.
Cour EDH, 10 mai 2012, *Albu et autres c. Roumanie*, n°34796/09 34797/09 34798/09.
Cour EDH, 1^{er} avril 2003, *Ali Sahmo c. Turquie*, n°37415/97.
Cour EDH, 19 février 1998, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 2)*, n°16970/90.
Cour EDH, 07 décembre 2010, *Andersson c. Suède*, n°17202/04.
Cour EDH, 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n°55707/00.
Cour EDH, 14 novembre 2000, *Annoni Di Gussola et autres c. France*, n°31819/96 et 33293/96.
Cour EDH, 05 octobre 2000, *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, n°32367/96.
Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n°8225/78.
Cour EDH, 18 octobre 2007, *Asnar c. France (n° 2)*, n°12316/04.
Cour EDH, gr.ch., 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, Grande Chambre, n° 71503/01.
Cour EDH, 3 janvier 2013, *Association culturelle du Temps pyramide c. France*, n°50471/07.
Cour EDH, 14 janvier 2010, *Atanasovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n°36815/03.
Cour EDH, 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, n° 27644/95.
Cour EDH, 6 mars 2012, *Atmaca c. Allemagne*, n°45293/06.
Cour EDH, gr. ch., 15 mars 2012, *Austin et a. c. Royaume-Uni*, n° 39692/09.
Cour EDH, 08 décembre 1983, *Axen c. Allemagne*, n°8273/78.

B

Cour EDH, 25 mars 1992, *B c. France*, n°13343/87.
Cour EDH, 24 avril 2001, *B. et P. c. Royaume-Uni*, n°36337/97 et 35974/97.
Cour EDH, 26 août 1997, *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, n° 22110/93.
Cour EDH, 13 juin 1994, *Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne*, n° 10588/83; 10589/83; 10590/83.
Cour EDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c. France*, n°15287/89.

Cour EDH, 06 février 2001, *Beer c. Autriche*, n°30428/96.
Cour EDH, 06 décembre 2007, *Beian c. Roumanie (n° 1)*, n°30658/05.
Cour EDH, 04 décembre 1995, *Bellet c. France*, n°23805/94.
Cour EDH, 27 avril 2000, *Ben Salah Adraqui c. Espagne*, n°45023/98.
Cour EDH, 23 octobre 1985, *Benthem c. Pays-Bas*, n° 8848/80.
Cour EDH, 23 avril 1998, *Bernard c. France*, n°22885/93.
Cour EDH, Gr. Ch., 8 mars 2006, *Blecic c. Croatie*, n°59532/00.
Cour EDH, 15 septembre 2009, *Blondje c. Pays-Bas*, n°7245/09.
Cour EDH, 14 juillet 1982, *Boenisch c. Autriche*, n°8658/79.
Cour EDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n°12005/86.
Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n°45036/98.
Cour EDH, 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n°37575/04.
Cour EDH, 27 mai 2004, *Boulougouras c. Grèce*, n°66294/01.
Cour EDH, 7 mai 2002, *Bourdov c. Russie*, n°59498/00.
Cour EDH, 18 décembre 1986, *Bozano c. France*, n° 9990/82.
Cour EDH, 28 août 1991, *Brandstetter c. Autriche*, n°11170/84; 12876/87; 13468/87.
Cour EDH, 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n°14553/89 et 14554/89.
Cour EDH, 19 décembre 1997, *Brualla Gomez de la Torre c. Espagne*, n°26737/95.
Cour EDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, n°1466/07.
Cour EDH, 6 mai 1981, *Buchholz c. Allemange*, n° 7759/77.
Cour EDH, 11 février 2003, *Bufferne c/ France*, n° 54367/00.
Cour EDH, 22 février 1994, *Burghartz c. Suisse*, n° 16213/90.
Cour EDH, 04 mai 2000, *Buscarini c. Saint Marin*, n° 31657/96.

C

Cour EDH, 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n°32967/96.
Cour EDH, 04 octobre 2001, *Canela Santiago c. Espagne*, n°60350/00.
Cour EDH, 19 mars 1991, *Cardot c. France*, n°11069/84.
Cour EDH, 22 novembre 2011 *Central Mediterranean Development Corporation Limited c. Malte (n° 2)*, n°18544/08.

Cour EDH, 11 décembre 2012, *Chagos Islanders c. Royaume-Uni*, n°35622/04.
Cour EDH, 06 avril 2010, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie (n° 2)*, n°2/08
Cour EDH, 31 mars 2011, *Chatellier c/ France*, n° 34658/07.
Cour EDH, 31 mars 2011, *Chatellier c/ France*, n° 34658/07.
Cour EDH, 25 août 2005, *Clarke c. Royaume-Uni*, n°23695/02.
Cour EDH, 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias et autres c. France*, n°65399/01 65405/01
65407/01.
Cour EDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n°9024/80.
Cour EDH, 30 mars 1999, *Comité des médecins à diplômes étrangers et autres c. France*,
n°39527/98 et n°39531/98.
Cour EDH, 16 décembre 2003, *Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n°48843/99.

D

Cour EDH, 27 mars 1962, *De Becker c. Belgique*, n°214/56.
Cour EDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, n° 9186/80.
Cour EDH, 26 août 1997, *De Haan c. Pays-Bas*, n°22839/93.
Cour EDH, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, n°19983/92.
Cour EDH, Plén., 18 juin 1971, *De Wylde, Ooms et Versyp*, Requête n° 2832/66; 2835/66; 2899/66.
Cour EDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.
Cour EDH, 29 mai 1986, *Deumeland c. Allemagne*, n°9384/81.
Cour EDH, 26 septembre 1995, *Diennet c. France*, n°18160/91.
Cour EDH, 05 octobre 2010, *DMD Group, A.S., c. Slovaquie*, n°19334/03.
Cour EDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, n°14448/88.
Cour EDH, 12 novembre 2002, *Döry c. Suède*, n°28394/95.
Cour EDH, 07 septembre 1999, *Dotta c. Italie*, n°38399/97.
Cour EDH, 26 juin 1992, *Drodz et Janousekc. France et Espagne*, n°12747/87.
Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n°7525/76.

E

Cour EDH, 27 juillet 2006, *Efstathiou et autres c. Grèce*, n°36998/02.
Cour EDH, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suede*, n°10563/83.
Cour EDH, 13 janvier 2005, *Emesa Sugar N.V. c. Pays-Bas*, n°62023/00.

Cour EDH, 23 septembre 2008, *Emine Araç c. Turquie*, n° 9907/02.
Cour EDH, 23 avril 1987, *Erkner et Hofauer c. Autriche*, n°9616/81.
Cour EDH, 21 avril 1998, *Estima Jorge c. Portugal*, n°24550/94.
Cour EDH, 05 juillet 2005, *Exel c. République tchèque*, n°48962/99.

F

Cour EDH, 25 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, n° 8562/79.
Cour EDH, gr. ch., 28 juillet 1999, *Ferrari c/ Italie*, n° 33440/96.
Cour EDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie*, [GC], n° 44759/98.
Cour EDH, 21 juin 2007, *Ferreira Alves c. Portugal (n° 3)*, n°25053/05.
Cour EDH, 26 avril 1995, *Fischer c. Autriche*, n°16922/90.
Cour EDH, 03 juillet 2007, *Flux c. Moldova (n° 2)*, n°31001/03.
Cour EDH, 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n°37112/97.
Cour EDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, n°22209/93.
Cour EDH, 23 février 1994, *Fredin c. Suède (n° 2)*, n°18928/91.
Cour EDH, 13 novembre 2012, *Frimu et autres c. Roumanie* (déc.), n°45312/11 45581/11 45583/11.

G

Cour EDH, 13 janvier 2009, *Gadi c. France*, n°45533/05.
Cour EDH, 1er juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*, [GC], n°22978/05.
Cour EDH, 21 décembre 2010, *Gaglione c. Italie*, n°45867/07.
Cour EDH, 15 février 2000, *Garcia Manibardo c. Espagne*, n°38695/97.
Cour EDH, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, n°21257/93 21258/93 21259/93.
Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90.
Cour EDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c. Grèce*, n°21522/93.
Cour EDH, 11 juillet 2002, *Göç c. Turquie* [GC], n°36590/97.
Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n°4451/70.
Cour EDH, 27 novembre 2012, *Golubović c. Croatie*, n°43947/10.
Cour EDH, Grande Chambre, 11 juill. 2002, *Goodwin et I c. Royaume-Uni*, n° 28957/95.
Cour EDH, 20 mars 2009, *Gorou c. Grèce*, n°12686/03.
Cour EDH, 10 janvier 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n°62543/00.

Cour EDH, 23 mai 2006, *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03.

Cour EDH, 28 mars 1990, *Groppera c. Suisse* n° 10890/84.

Cour EDH 29 juillet 1998, *Guerin c. France*, n°25201/94.

Cour EDH, 12 juin 2003, *Gutfreund c. France*, n° 45681/99.

H

Cour EDH, 30 novembre 1987, *H. c. Belgique*, n°8950/80.

Cour EDH, 24 octobre 1989, *H. c. France*, n°10073/82.

Cour EDH, 08 juillet 1987, *H. c. Royaume-uni*, n°9580/81.

Cour EDH, 21 février 1990, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, n°11855/85.

Cour EDH, Plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72.

Cour EDH, 2 octobre 2014, *Hansen c. Norvège*, n°15319/09.

Cour EDH, 19 décembre 1997, *Helle c. Finlande*, n° 20772/92.

Cour EDH, 29 octobre 1991, *Helmers c. Suède*, n° 11826/85.

Cour EDH 5 novembre 2015, *Henrioud c. France*, n° 21444/11.

Cour EDH, 17 mai 2001, *Hesse-Anger et Anger c. Allemagne*, n°45835/99.

Cour EDH, 11 octobre 2001, *Hoffman c. Allemagne*, n°34045/96.

Cour EDH, 23 septembre 1994, *Hokkanen c. Finlande*, n°19823/92.

Cour EDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91.

Cour EDH, 27 avril 2010, *Hudáková et autres c. Slovaquie*, n°23083/05.

Cour EDH, 15 octobre 1999, *Humen c. Pologne* [GC], n°26614/95.

Cour EDH, 15 décembre 2005, *Hurter c. Suisse*, n°53146/99.

Cour EDH, Grande Chambre, 19 juin 2006 et 28 avr. 2008, *Hutten- Czapska c/ Pologne*, n°35014/97, n°35014/97.

I

Cour EDH, Gr. Ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, n°48787/99.

Cour EDH, 21 mars 2002, *Immeubles Groupe Kosser c. France*, n°38748/97.

Cour EDH, 1er février 2005, *Indra c. Slovaquie*, n°46845/99.

Cour EDH, Ass. Plén, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71.

J

Cour EDH, 21 février 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, n° 8793/79.

K

Cour EDH, 25 septembre 2003, *Kadikis c. Lettonie*, n°62393/00.

Cour EDH, 15 février 2008, *Kakamoukas et autres c. Grèce*, n° 38311/02.

Cour EDH, 1^{er} février 2011, *Karoussiotis c. Portugal*, n°23205/08.

Cour EDH, 27 octobre 1994, *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, n°12539/86.

Cour EDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n°27229/95.

Cour EDH, 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, n°17621/91.

Cour EDH, 14 décembre 1999, *Khalifaoui c. France*, n° 34791/97.

Cour EDH, 12 janvier 2010, *Khan c. Royaume-Uni*, n°47486/06.

Cour EDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n°5029/71.

Cour EDH, 06 mai 2003, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], n°39343/98 39651/98 43147/98.

Cour EDH, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, n° 6232/73.

Cour EDH, 19 avril 1993, *Kraska c. Suisse*, n°13942/88.

Cour EDH, 03 mars 2003, *Krčmář et autres c. République tchèque*, n°35376/97.

Cour EDH, 07 juin 2001, *Kress c. France* [GC], n°39594/98.

Cour EDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, n°28249/95.

Cour EDH, 31 mai 2001, *K.S. c. Finlande*, n°29346/95.

Cour EDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n°29731/96.

Cour EDH, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85.

Cour EDH, gr. ch. 26 oct. 2000, arrêt *Kudla c/ Pologne*, n° 30210/96.

Cour EDH, 1^{er} mars 2002, *Kutic c. Croatie*, n°48778/99.

L

Cour EDH, 18 février 1999, *Laino c. Italie* [GC], n°33158/96.

Cour EDH, 10 juillet 2001, *Lamanna c. Autriche*, n°28923/95.
Cour EDH, 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, n°46043/14.
Cour EDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, n°11179/84.
Cour EDH, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00.
Cour EDH, 19 décembre 1959, *Lawless c. Irlande*, n° 332/57.
Cour EDH, 29 juillet 1998, *Le Calvez c. France*, n° 25554/94.
Cour EDH, 23 juin 1981 *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n° 6878/75;7238/75.
Cour EDH, 26 octobre 2000, *Leoni c. Italie*, n°43269/98.
Cour EDH, 1er juin 2004, *Leoni c. Italie*, n°67780/01.
Cour EDH, 09 décembre 1994, *Les saints monastères c. Grèce*, n°13092/87 et n°13984/88.
Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations services c/ France*, n°21920/93.
Cour EDH, 29 juin 2004 et 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, n° 44774/98.
Cour EDH, 08 juillet 2004, *Libert c. Belgique*, n° 44734/98.
Cour EDH, 3 avril 2012, *Liga Portuguesa de futebol profissional c. Portugal*, n° 49639/09.
Cour EDH, 28 juin 2011, *Ligue des musulmans de Suisse et autres c. Suisse*, n°66274/09.
Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lithgow c. Royaume-Uni*, n°9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81 ; 9313/81; 9405/81.
Cour EDH, 23 juillet 1968, *Linguistique Belge c. Belgique*, n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.
Cour EDH, 20 février 1996, *Lobo Machado c. Portugal*, n°15764/89.
Cour EDH, 18 novembre 2003, *Loiseau c. France*, n°46809/99.
Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n°15318/89
Cour EDH, 21 juillet 2009, *Luka c. Roumanie*, n°34197/02.
Cour EDH, 12 novembre 2002, *Lundevall c. Suède*, n°38629/97.

M

Cour EDH, 05 octobre 2000, *Maaouia c. France*, [GC], n° 39652/98.
Cour EDH, 26 mai 2005, *Majorana c. Italie*, n°75117/01.
Cour EDH, 12 juillet 2001, *Malhous c. République tchèque* [GC], n°33071/96.
Cour EDH, 12 avril 2006, *Martinie c. France* [GC], n° 58675/00.
Cour EDH, 26 octobre 1988, *Martins Moreira c. Portugal*, n°11371/85.
Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74.

Cour EDH, 28 septembre 1995, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, n° 15346/89 15379/89.
Cour EDH, 2 mars 1987, *Mathieu Mohin et Clayrfet c. Belgique*, n° 9267/81.
Cour EDH, 5 juillet 1999, *Matter c. Slovaquie*, n°31534/96.
Cour EDH, Gr. Ch., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n°24833/94.
Cour EDH, 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, n°38184/03.
Cour EDH, 1er février 2000, *Mazurek c. France*, n°34406/97.
Cour EDH, 09 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 21825/93 et 23414/94.
Cour EDH, 08 février 2000, *McGonnell c. Royaume-Uni*, n°28488/95.
Cour EDH, 24 février 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, n°16424/90.
Cour EDH, 22 juillet 2010, *Melis c. Grèce*, n° 30604/07.
Cour EDH, 28 février 2012, *Melnītis c. Lettonie*, n°30779/05.
Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11.
Cour EDH, 15 janvier 2009, *Mentchinskaïa c. Russie*, n°42454/02.
Cour EDH, 14 juin 2011, *Mercieca et autres c. Malte*, n°21974/07.
Cour EDH, 15 juillet 2005, *Mežnarić c. Croatie*, n°71615/01.
Cour EDH, 15 octobre 2009, *Micaleff c. Malte*, n°17056/06.
Cour EDH, 08 février 2005, *Miller c. Suède*, n°55853/00.
Cour EDH, 02 septembre 2010, *Mincheva c. Bulgarie*, n°21558/03.
Cour EDH, 22 avril 1993, *Modinos c. Chypre*, n° 15070/89.
Cour EDH, 29 avril 2004, *Moreira Barbosa c. Portugal*, n°65681/01.
Cour EDH, 06 juin 2000, *Morel c. France*, n°34130/96.
Cour EDH, 21 septembre 2006, *Moser c. Autriche*, n°12643/02.
Cour EDH, 26 novembre 2002, *Mosteanu et autres c. Roumanie*, n° 33176/96.

N

Cour EDH, 20 octobre 2011, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], n°13279/05.
Cour EDH, 18 février 1997, *Nideröst-Huber c. Suisse*, n°18990/91.

O

Cour EDH, 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, n°11761/85.

Cour EDH, 9 janvier 2013, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11.

Cour EDH, 29 juillet 1998, *Omar c. France*, n°24767/94.

Cour EDH, 24 mars 2005, *Osinger c. Autriche*, n°54645/00.

P

Cour EDH, 22 juin 2004, *Pabla Ky c. Finlande*, n°47221/99.

Cour EDH, 26 février 1998, *Pafitis et autres c. Grèce*, n°20323/92.

Cour EDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, n°14556/89.

Cour EDH, 11 octobre 2005, *Papon c. France*, n°344/04.

Cour EDH, 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12.

Cour EDH, 22 décembre 2009, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, n°24810/06.

Cour EDH, 12 janvier 2010 et 25 mai 2004, *Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, n°48107/99.

Cour EDH, 10 janvier 2006, *Patera c. République Tchèque*, n°25326/03.

Cour EDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c. France*, n° 28541/95.

Cour EDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c. Italie*, n°30882/96.

Cour EDH, 12 février 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99.

Cour EDH, 28 octobre 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, n°28090/95.

Cour EDH, 19 février 2013, *Petko Petkov c. Bulgarie*, n°2834/06.

Cour EDH, 27 août 1991, *Phillis c. Grèce*, n°12750/87 13780/88 14003/88.

Cour EDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, n° 24194/94.

Cour EDH, 26 octobre 1984, *Piersack c. Belgique*, n°8692/79.

Cour EDH, 11 janvier 2001, *Platakou c. Grèce*, n°38460/97.

Cour EDH, 23 avril 1987, *Poiss c. Autriche*, n°9816/82.

Cour EDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n°14032/88.

Cour EDH, 10 octobre 2013, *Pompey c. France*, n° 37640/11.

Cour EDH, 08 octobre 2009, *Porubova c. Russie*, n°8237/03.

Cour EDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera SA et autres c. Belgique*, n°17849/91

Cour EDH, 08 décembre 1983, *Pretto et autres c. Italie*, n°7984/77.

Cour EDH, 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg*, n°14570/89.

R

- Cour EDH, 23 septembre 2003, *Radio France c. France*, n°53984/91.
Cour EDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, n°8777/79
Cour EDH, 20 mars 2003, *Rasmussen c. Danemark*, n°52620/99.
Cour EDH, 12 juillet 2016, *Reichman c/ France*, n° 50146/11.
Cour EDH, 15 juin 2000, *Riepan c. Autriche*, n° 35115/97.
Cour EDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, n° 2614/65.
Cour EDH, 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, n°32555/96.
Cour EDH 18 novembre 2010, *Romańczyk c. France*, n°7618/05.
Cour EDH, 15 septembre 1997, *Rowe et Davis c. R-U*, n° 28901/95.
Cour EDH, 09 octobre 2012, *R.P. et autres c. Royaume- Uni*, n°38245/08.
Cour DH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n°12952/87.
Cour EDH, 24 juillet 2003, *Ryakib Biryoukov c. Russie*, n° 52854/99.

S

- Cour EDH, 10 avril 2001, *Sablon c. Belgique*, n°36445/97.
Cour EDH, 05 juillet 2007, *Saccoccia c. Autriche*, n°69917/01.
Cour EDH, 09 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c. France*, n°65411/01.
Cour EDH, 6 janvier 2011, *Sakellaropoulos c. Grèce*, n° 38110/08.
Cour EDH, 12 novembre 2002, *Salomonsson c. Suède*, n°38978/97.
Cour EDH, 29 juillet 2004, *San Leonard Band Club c. Malte*, n°77562/01.
Cour EDH, 09 mai 2000, *Sander c. Royaume-Uni*, n°34129/96.
Cour EDH, 20 mai 2008, *Santos Pinto c. Portugal*, n°39005/04.
Cour EDH, 05 juillet 2007, *Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, n°31930/04.
Cour EDH, 28 avril 2009, *Savino et autres c. Italie*, n° 17214/05 42113/04 20329/05.
Cour EDH, 14 mai 2002, *Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, n°48205/99, 48207/99 et 48209/99.
Cour EDH, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, n°10862/84.
Cour EDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, n°15523/89.
Cour EDH, 9 décembre 1994, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, n° 19005/91 19006/91.
Cour EDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, n°14518/89.

Cour EDH, 29 mars 2006, *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n°36813/97.
Cour EDH, 3 juin 2014, *Skander VOGT c. Suisse*, n°45553/06.
Cour EDH, 08 juin 2006, *Skorobogatykh c. Russie*, n°37966/02.
Cour EDH, 20 juillet 2006, *Sokourenko et Strygoun c. Ukraine*, n° 29458/04 29465/04.
Cour EDH, 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n°48553/99.
Cour EDH, 05 septembre 2002, *Speil c. Autriche*, n°42057/98.
Cour EDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n°7151/75.
Cour EDH, 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, n°8790/79.
Cour EDH, 28 mai 2002, *Stafford*, n° 46295/99.
Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06.
Cour EDH, 06 avril 2006, *Stankiewicz c. Pologne*, n° 46917/99.
Cour EDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n°68416/01.
Cour EDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, n°22083/93 22095/93.
Cour EDH, 28 octobre 2010, *Suda c. République tchèque*, n°1643/06.
Cour EDH, 08 juin 2006, *Sürmeli c. Allemagne* [GC], n°75529/01.
Cour EDH, 08 février 2007, *Švarc et Kavnik c. Slovénie*, n° 75617/01.

T

Cour EDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, n° 46117/99.
Cour EDH, 13 juillet 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Russie*, n°18139/91.
Cour EDH, 24 juillet 2012, *Toziczka c. Pologne*, n°29995/08.
Cour EDH, 7 juillet 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, n° 10873/84.
Cour EDH, 10 juillet 2001, *Tricard c. France*, n°40472/98.

U

Cour EDH, 29 septembre 2009, *Uçar c. Turquie*, n° 12960/05.
Cour EDH, 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n°3989/07 38353/07.
Cour EDH, 18 décembre 2008, *Unedic c. France*, n°20153/04.
Cour EDH, 07 juillet 1989, *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne*, n°11681/85.

V

Cour EDH, 1er juin 2004, *Valová, Slezák et Slezák c. Slovaquie*, n°44925/98.
Cour EDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n°16034/90.
Cour EDH, 25 avril 2002, *Varela Assalino c. Portugal*, n°64336/01.
Cour EDH, 28 mai 2009, *Varnima Corporation International S.A. c. Grèce*, n°48906/06.
Cour EDH, 15 février 2007, *Verdu Verdu c. Espagne*, n°43432/02.
Cour EDH, 16 janvier 2003, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, n° 62763/00.
Cour EDH, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, n°12849/87.
Cour EDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, n°19075/91.
Cour EDH, 20 février 1991, *Vernillo c. France*, n°11889/85.
Cour EDH, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, [GC], n° 63235/00.
Cour EDH, 24 mai 1991, *Vocaturo c. Italie*, n°11891/85.

W

Cour EDH, 16 janvier 2007, *Warsicka c. Pologne*, n°2065/03.
Cour EDH, 24 novembre 1997, *Werner c. Autriche*, n°21835/93.
Cour EDH, 21 décembre 2000, *Wettstein c. Suisse*, n°33958/96.
Cour EDH, 05 novembre 2002, *Wynen c. Belgique*, n°32576/96.

X

Cour EDH, 31 mars 1992, *X c. France*, n°18020/91.

Y

Cour EDH, 24 avril 2003, *Yvon c. France*, n° 44962/98.

Z

Cour EDH, 07 juin 2007, *Zagorodnikov c. Russie*, n°66941/01.
Cour EDH, 30 novembre 2010, *Zapletal c. République Tchèque*, n° 12720/06.
Cour EDH, 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n°47143/06.

Cour EDH, 21 février 2002, *Ziegler c. Suisse*, 33499/96.

Cour EDH, 28 octobre 1999, *Zielinski, Pradal, Gonzalez et autres c. France*, n° 24846/94 et 34165/96.

Cour EDH, 02 juin 2005, *Zolotas c. Grèce*, n°38240/02.

Juridictions Nationales

Cour de Cassation

Formations réunies

- Ass Plèn, 11 décembre 1992, n° 91-11900.

- Ass. Plèn., 7 juil. 2006, n°04-10.672, arrêt dit *Cesareo*, Bull. Ass. Plèn. n°8 ; *D.* 2006. 2135, note WEILER ; *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. R. PERROT ; *RDI* 2006, p. 500, obs. P. MALINVAU.

- Ass. plèn., 21 décembre 2007, n° 06-11.343, *D.* 2008. Chron. 1102, obs. O. DESHAYES.

- Ass. plèn., 5 décembre 2014, n° 13-19.674 et n°13-27.501 ; *BICC* 1er mars 2015, p. 7, rapp. ANDRICH, avis LESUEUR DE GIVRY ; *Dalloz actualité*, 12 décembre 2014, obs. KEBIR ; *D.* 2014. Actu. 2530 ; *D.* 2015. Pan 294, obs. FRICERO ; Chron. Cass. 520, obs. VASSEUR, DE LEIRIS et ADIDA-CANAC ; *Gaz. Pal.* 24 mars 2015, p. 32, note MALHERBE ; *D. avocats* 2014. 381, obs. DARGENT ; *JCP* 2014. 1300, obs. GERBAY ; *D.* 2015, p. 10, note FRICERO ; *Procédures* 2015, n°29, note CROZE.

- Ch. Mixte, 24 mai 1975 n°73-13556, dit arrêt Jacques Vabre.

- Ch. Mixte, 7 juillet 2006, n°03-20.026, *D.* 2006. 1984, obs. E. PAHLAWAN-SENTILHES ; *RTD civ.* 2006. 820, obs. R. PERROT.

- Ch. Mixtes, 17 mai 2013, n°11-22.768 et n°11-22.927.

Avis

- Avis, 13 novembre 2006, n°06-00.012, *BICC* 1^{er} février 2007 ; *Procédures* janvier 2007. 15, obs. R. PERROT ; *Droit et procédures* 2007. 80-82, obs. E. PUTMAN ; *D.* 2007. 1382, obs. P. JULIEN ; *RDT Civ.* 2007. 177, obs. R. PERROT ; *JCP* 2007. II. 10027, note O. SALATI.

- Avis, 13 février 2012, Bull. civ., n°1 ; *BICC* 15 mars 2012, p. 5, rapp. L. LEROY-GISSINGER, obs. LATHOUD ; *D.* 2012. 381 et 464 ; *D.* 2012. Actu. 553 ; *Dr. Et Proc.* 2012. 130, note

POISSON ; *Gaz. Pal.* 25-26 mai 2012, p. 29, note L. MAYER.

- Avis, 25 juin 2012, n°1200005, JurisData n°2012-014534.

- Avis, 21 janvier 2013, n° 1300003, n° 1300004 et n°1300005, JurisData n° 2013-000902, n°2013-000900 et n° 2013-00901; *JCP G* 2013, act.135, obs Ph. GERBAY ; *Procédures* 2013, comm. 64, R. PERROT.

- Avis, 21 janvier 2013, n°12-00.018.

- Avis, 9 septembre 2013, n°13-70.005, JurisData n°2013-019694 ; *JCP G* 2013, act. 979, obs. C.BLÉRY.

- Avis, 6 octobre 2014, n°15-012 ; *Dalloz Actualité*, 24 octobre 2014, obs. KEBIR ; *JCP* 2014. 1070. Obs. THOURET ; *JCP G* 1232, n°8, obs. AMRANI-MEKKI ; *Procédures* 2014, n°313, note CROZE ; *Gaz. Pal.* 21-23 décembre 2014, p. 45, obs. HERMAN.

- Civ. 2e, avis du 20 déc. 2017 n° 17019, 17020 et 17021.

Chambres civiles

Première chambre civile :

- Civ., 1e, 10 janvier 1984, n° 82-16.968.

- Civ., 1e, 25 juin 1996, n° 94-14.858.

- Civ., 1e, 29 janvier 2002, n° 99-21.134 et 99-21.135.

- Civ., 1e, 6 juillet 2005, n°03-13.357, Bull. civ. I, n°303; *D.* 2006. Pan. 2438, obs. M. DOUCHY- OUDOT; *RTD civ.* 2005.

- Civ, 1e, 16 janvier 2007, n°05-21.571, Bull. Civ. I, n°18 ; *D.* 2007. Chron. 2427, obs. FRICERO.

- Civ, 1e, 25 février 2010, n°09-11.537.

- Civ., 1e, 4 décembre 2013, n° 12-26.066.

- Civ., 1e, 28 octobre 2015, n°14-22.207, *JCP* 2016, n°80, note CHOLET.

- Civ., 1e, 6 juillet 2016, n° 15-14.237.

- Civ., 1e, 4 janvier 2017, n°15-25.655, *AJ fam.* 2017. 208, note CASEY.

Deuxième chambre civile :

- Civ. 2e, 5 janvier 1996, Bull.civ. 1996, II, n°122.

- Civ. 2e, 23 novembre 2000, n°99-12.308.

- Civ., 2e, 18 décembre 2008, n° 08-11.438.
- Civ., 2e, 12 mars 2009, n°08-11.925, Bull. Civ. II, n°69.
- Civ., 2e, 2 juillet 2009, n°08-16.840.
- Civ., 2e, 25 février 2010, n° 09-13.400
- Civ. 2e, 31 janvier 2013, n°11-25.242, Bull. Civ II, n°18, *Procédures* 2013 n°102 ; *Droit et procédures* 2013. 110, note O. SALATI.
- Civ. 2e, 16 mai 2013, n°12-19.086. *Gaz.Pal.* 1^{er}-3 sept. 2013, p.38, obs. C. BLÉRY.
- Civ. 2e, 16 mai 2013, n°12-19.119, JurisData n°2013-009395.
- Civ. 2e, 17 octobre 2013, n°12-21.242, JurisData n°2013-022807 ; *Gaz. Pal.* 1-5 novembre 2013, p. 20, n°305 à 309 ; *Procédures* 2013, comm. 330, obs. R. PERROT.
- Civ. 2e, 9 janvier 2014, n°12-27.043, *D.* 2014. Pan. 1728, obs. M. VASSEUR et H. ADIDA-CANAC ; *Gaz. Pal.* 11 mars 2014, p. 46, note JULLIEN ; *Gaz. Pal.*, 28 février-1^{er} mars 2014, p. 21, note C. LHERMITTE ; *Gaz. Pal.* 11-12 avril 2014, p. 8, note J. PELLERIN.
- Civ. 2e, 30 janvier 2014, n°12-24.145, JurisData n°2014-000976.
- Civ. 2e, 30 janvier 2014, n° 12-24.145, Bull. civ. II, n° 26 ; *D.* 2014. 429 ; *ibid.* 795, obs. N. Fricero ; *Gaz. Pal.* 9-11 mars 2014, p. 35, obs. J. PELLERIN ; *JCP* 2014. 297, note J. VALLET-PAMART.
- Civ. 2e, 14 mai 2014, n°13-13.434, *Gaz. Pal.* 7-9 septembre 2014, p. 34, note J. PELLERIN.
- Civ. 2e, 15 mai 2014, n° 13-16.132.
- Civ. 2e, 5 juin 2014, n°13-21.023, *Gaz. Pal* 7-9 septembre 2014, p. 37, obs. H. HERMAN.
- Civ. 2e, 26 juin 2014, n°13-20.868, JurisData n°2014-014433, *D.* 2014, p.1456 ; *Gaz. Pal.* 2014, p. 2216, note C. LHERMITTE ; *JCP* 2014. 1232, p. 2172, obs S. AMRANI-MEKKI.
- Civ. 2e, 26 juin 2014, n°13-22.011, JurisData n°2014-014345, note O. CACHARD, « Procédure d'appel : caducité de la déclaration d'appel pour défaut de signification ponctuelle à l'intimé », *JCP G*, n° 44, 27 oct. 2014, 1105.
- Civ. 2^e., 26 juin 2014, n°13-22.013, JurisData n°2014-014370
- Civ. 2e, 26 juin 2014, n°13-17.574, JurisData n°2014-014415, *JCP G* 2014, doct. 1232, n°8, obs. S. AMRANI-MEKKI.
- Civ. 2e, 27 juin 2013, n°12-19.945, JurisData n°2013-013313.
- Civ. 2e, 4 septembre 2014, n°123-22.586, JurisData n°2014-019831, *Procédures* 2014, comm. 286, obs H. CROZE.
- Civ. 2e, 16 octobre 2014, n° 13-22.088, *Dalloz actualité*, 28 octobre 2014, obs. N. KILGUS ; *D.* 2014. 2118 ; *D.* 2015. 287, obs. FRICERO ; *D.* 2015. 517, chron. T. VASSEUR, E. DE LEIRIS, H. ADIDA-CANAC, D. CHAUCHIS, N. PALLE, L. LAZERGUES-COUSQUER et N. TOUATI.

- Civ. 2e, 16 octobre 2014, n°13-24.575, *Procédures* 2015, n°7, note CROZE ; *Gaz. Pal.* 24 juin 2014, p. 14, note MULON.
- Civ. 2e, 13 novembre 2014, n° 13-25.035, *Gaz. Pal.* 8-10 mars 2015, p. 19, note C. BLÉRY.
- Civ. 2e, 13 novembre 2014, n° 13-24.898.
- Civ. 2e, 4 décembre 2014, n°13-25.684, *D.* 2015. 287, obs. N. FRICERO ; *JCP* 2015. 424, obs. S. AMRANI-MEKKI ; *Gaz. Pal.* 16 juin 2015, p. 16, note J. PELLERIN.
- Civ. 2e, 29 janvier 2015, n°13-28019 et n°13-28020.
- Civ. 2e, 28 mai 2015, n°14-28.233, *Daloz actualité* 16 juin 2015, obs. M. KEBIR ; *D.* 2015. Chron. 1791, obs. H. ADIDA-CANAC, T. VASSEUR et E. DE LEIRIS. 2016. Pan. 452, obs. N. FRICERO.
- Civ. 2^e, 4 juin 2015, n°14-10.548.
- Civ. 2e, 24 septembre 2015, n° 13-28.017, note N. FRICERO, « Remise irrégulière des conclusions au greffe de la cour d'appel et caducité de la déclaration d'appel », *JCP G* n° 48, 23 nov. 2015, 1278.
- Civ. 2e, 13 novembre 2015, n°14-19.931.
- Civ. 2e, 3 décembre 2015, n°14-23.834, *Daloz actualité*, 12 janvier 2016, obs. M. KEBIR ; *D.* 2016. Pan. 449, obs. N. FRICERO ; *Gaz. Pal.* 9 février 2016, p. 72, obs. E. RASCHEL.
- Civ. 2e, 21 janvier 2016, n°14-18.631, *Daloz actualité*, 16 février 2016, obs. R. LAFFLY ; *D.* 2016. Chron. C. cass. 736, obs. H. ADIDA-CANAC
- Civ. 2e, 21 janvier 2016, n° 14-28.985, *D.* 2016. 263, 736, chron. H. ADIDA-CANAC, T. VASSEUR et E. DE LEIRIS, 2017. 422, obs. N. FRICERO.
- Civ. 2e, 21 janvier 2016, n°14-29.207, *D.* 2016. Actu. 263 ; *Chron. C. Cass.* 736. Obs. H. ADIDA-CANAC, T. VASSEUR, E. DE LEIRIS, G. HENON, N. PALLE, L. LAZERGES-COUSQUER et N. TOUATI ; *D.* 2017. Pan. 422, obs. N. FRICERO.
- Civ. 2e, 28 janvier 2016, n°14-18.712, *D.* 2016. Actu.321 ; *D.* 2017. Pan. 427, obs. N. FRICERO ; *JCP* 2016. 414, obs. S. AMRANI-MEKKI ; *Gaz. Pal.* 17 mai 2016, p. 72, obs. H. HERMAN.
- Civ. 2^e, 7 avril 2016, n°14-14.814, *D.* 2016. Pan. 449, obs. FRICERO ; *D.* 2017. 422, obs. N. FRICERO.
- Civ. 2^e, 13 octobre 2016, n° 15-25.926, *Daloz actualité*, 7 novembre 2016, obs. Laffly.
- Civ. 2e, 2 janvier 2017, n° 15-28.847.
- Civ. 2e, 11 mai 2017, n°16-18.464.
- Civ. 2e, 1^{er} juin 2017, n°16-14.300, *Daloz actualité*, 4 juillet 2017, obs. R. LAFFLY ; *D.* 2017. 1196 ; *D.* 2017. 1868, chron. E. DE LEIRIS, N. TOUATI, O. BECUWE, G. HÉNON et N. PALLE.

- Cass. Civ. 2e, 22 juin 2017, n°15-29.202, *JCP* 2017, n°816, obs. CHOLET ; *RTD civ.* 2017. 725, obs. N. CAYROL.
- Civ. 2e, 28 septembre 2017, n°16-23.151.
- Civ. 2e, 28 septembre 2017, n°16-23.497, *Dalloz actualité*, 10 octobre 2017, obs. M. KEBIR ; *Gaz. Pal.* 6 février 2018, p. 58, obs. N. HOFFSCHIR ; *D.* 2018. Pan. 698, obs. N. FRICERO.
- Civ. 2e, 16 novembre 2017, n° 16-24.864, *Dalloz actualité*, 22 nov.2017 ; *D.* 2018.52 obs. C. BLÉRY ; *JCP* 2017.1248. Obs. H. CROZE.
- Civ. 2e, 16 novembre 2017, n°16-23.796, *Dalloz Actualité*, 7 décembre 2017, Obs. R. LAFFLY ; *D.* 2018. Pan. 697, obs. N. FRICERO ; *JCP* 2017. 1274, note R. GUICHARD ; *Procédures* 2018, n°3, note H. CROZE ; *Gaz. Pal.* 6 février 2018, p. 52, obs. H. HERMAN.
- Civ. 2e, 17 mai 2018, n°15-17.112.

Troisième chambre civile

- Civ. 3e, 13 février 2008, n°06-22.093, *Bull. Civ III*, n°28.
- Civ. 3e, 16 juin 2011, n°10-18.925.
- Civ. 3e, 2 juillet 2014, n° 13-13.738, *D.* 2014, p. 1505.
- Civ. 3e, 13 mai 2015, n°13-20.881, *D.* 2016. Pan. 449, obs. N. FRICERO ; *AJDI* 2015, p.533.
- Civ. 3e, 2 juin 2016, n° 15-12.834.
- Civ. 3e, 28 février 2018, n°15-20.116 ; *AJDI* 2018. 296 ; *Procédures* 2018, n°133, note H. CROZE.

Chambre commerciale

- Com., 26 avril 1988.
- Com., 11 juin 1991, n°89-19.551.
- Com., 26 mai 1992, n°90-12.230.
- Com. 4 janvier 1994, no 91-18.964, *Bull. civ. IV*, n°62.
- Com., 13 juillet 2010, n°09-67.137.
- Com., 4 novembre 2014, n°13-24.270, *Bull.* n°159.
- Com., 10 février 2015, n°13-28.262, *JCP* 2015, n°470, note N. FRICERO ; *Procédures* 2015, n°108, obs. H. CROZE ; *RDC* mai 2015, n°126, p. 66 ; *RTD civ.* 2015. 454, obs. N. CAYROL.
- Com., 19 mai 2015, n°14-17.553.
- Com., 19 mai 2015, n°14-13.180, *Procédures* 2015. Comm. 7.

Chambre criminelle

- Crim., 22 octobre 1964, *D.* 1964. 753.
- Crim. 16 mai 1991, n° 89-82.396.
- Crim., 3 février 1993, *Bull Crim.* N°109, arrêt *Kemmache*.
- Crim., 4 mai 1994, Arrêt *Saïdi*.
- Crim. 19 octobre 2010, n° 10-82.902, *D.* 2010. 2434, obs. S. Lavric, 10-82.306, *D.* 2010. 2425, édito. F. ROME ; 10-85.051, *D.* 2010. 2425, édito. F. ROME.

Chambre sociale

- Soc., 17 juillet 1997, n°96-44.672, *Bull. Civ. V*, n°281 ; *Procédures* 1997, n°238. obs. J.-M. SPORTOUCH ; *RGDP* 1998. 114, obs. Y. DESDEVISES.
- Soc., 14 janvier 1999, n° 97-12.487.
- Soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914.

Conseil d'État

Formations réunies :

- CE, Ass., 11 juillet 1984, n° 41744.
- CE Assemblée, 19 avril 1991, *M. Belgacem*, n° 107470.
- CE, Ass., 31 novembre 2001, arrêt *Diop*, n° 212179.
- CE Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522.
- CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 25 mai 2007, *Courty*, n° 296327.

Chambres :

- CE, 27 octobre 1978, Arrêt *Debout*, Rec. p. 395.
- CE, 20 octobre 1989, arrêt *Nicolo*.
- CE, 29 juin 1990, arrêt *GITSI*, n°78519.
- CE, 14 février 1996, n°132369.
- CE, 13 juillet 2011, n° 336360, n°336597 et n°339303 : JurisData n°2011-016860.

Conseil Constitutionnel :

- Cons. Const., 15 janvier 1975, Décision n° 74-54 DC.
- Cons. Const., 21 octobre 1988, Décision n° 88-1082/1117 AN.
- Cons. Const., 28 janvier 1989, Décision n° 89-260 DC.
- Cons. Const. N°96-373, D.C. Du 9/04/1996, *Autonomie de la Polynésie Française*, Rec. p.43
- Cons. Const., Décision n°99-419 DC.
- Cons. Const., 12 février 2004, Polynésie française, n°2004-491 DC.
- Cons. Const., 19 novembre 2004, décision n°2004.505 DC.
- Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22-QPC.

Cours d'appel :

- Lyon, Ch. Civ. 3, sect. A, 24 juin 2011, n°11/00141.
- Caen, 2^{ème} ch. Civ, 7 février 2012, n°11/00517.
- Paris, pôle 3, ch. 1, 8 février 2012, n°11/01720, JurisData n°2012-001773.
- Poitiers, 1^{ère} ch., 2 mars 2012, n°11/00122
- Bordeaux, 5 mars 2012, n°11/04968, *JCP G* 2012, note 406, H.CROZE.
- Paris, pôle 4, ch. 5, 21 mars 2012, n°12/01114.
- Aix-en-Provence, 8^{ème} ch., 17 octobre 2012, n°11/19316.
- Pau, 1^{ère} ch. , 24 octobre 2012, n° 11/04504.
- Lyon, 3^e ch. A, ord., 6 novembre 2012, n°11/06037.
- Bordeaux, 6^{ème} ch., 9 novembre 2012, n°12/05145.

- Dijon, ch. Civ. 1, 15 novembre 2012, n°12-00083, JurisData n°2012-025400.
- Lyon, 6 novembre 2012, RG n°11/06037.
- Chambéry, 2^e ch.ord., 14 mars 2013, n°12/00853.
- Rennes, 4^{ème} ch., ord., 15 mai 2013, n°11/08620.
- Chambéry, 3^{ème} ch., 16 juillet 2013, n°13/00044.
- Lyon, 8^{ème} ch., 25 mars 2014, n°11/08437.
- Paris, pôle 4, ch. 5, ord., 9 avril 2014, n°13/23615.
- Lyon, 6^{ème} chambre, 18 janvier 2018, n°17/08337.
- Nîmes, 1^{re} ch.A, 27 mars 2012, n°11/02234.
- Nîmes, ch. 2 B, 26 avril 2012, n°11/01852.
- Paris, pôle 6, ch . 9, 6 décembre 2017, n° 16/11955.
- Paris, 1-8, 4 mai 2018, n°18/04633, Ville de Paris c/ SCI JNS8 et a.
- Pau, 24 oct. 2012, RG n°11/04504.
- Poitiers, 6 nov. 2012.
- Toulouse, 4 déc. 2012, n°12/04955, *JCP G* 2013, 69, obs. C. BLÉRY.
- Toulouse, 2^e ch., 4 avr. 2012, n° 11/05617, JurisData n°2012-008227.

VI- Rapports et discours officiels

Droit interne

- Commission « *Justice Pénale et droits de l'homme* » présidée par Mme Delmas-Marty, 1993.
- Rapport « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* » dit rapport « Magendie », 24 mai 2008.

Union européenne

- Rapport sur l'Union économique et monétaire, 12 avril 1989, Bull.CE 7/89.
- discours de J. DELORS du 17 octobre 1989 lors de l'ouverture de la 40e année académique du Collège d'Europe de Bruges, Bull.CE 1989/10
- Rapport du XVIe Congrès de la Fédération internationale pour le droit européen sur le principe de subsidiarité, *Le principe de subsidiarité*, Rome, 1994.
- Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, 24 mai 2008.
- Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH), *projet de rapport du CDDH concernant l'opportunité et les modalités d'une « procédure de requête représentative »*, 4 février 2013, GT-GDR-C(2013)R2, Addendum II.
- Rapport de l'IHEJ, *L'office du juge au XXIe siècle*, 12 mai 2013.

Index alphabétique

(Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe)

A.

Accès au juge :

- Généralités : 83, 221, 402, 808 et s.
- Limites et restrictions :
 - Par essence : 243 et s., 404 et s.
 - Par la réforme : 455 et s., 542 et s., 565 et s.
- Notion : 240 et s.
- Tribunal indépendant et impartial : 275 et s.

Accusatoire : 211 et s., 525 et s., 806, 1008, 1120

Allemagne (procédure d'appel) : 869 et s.

Appel :

- Effets :
 - dévolutif, v. **dévolution**
 - évocation, v. **évocation**
 - suspensif : 13, 14
- Histoire : 19 et s., 952 et s.
- Philosophie de l'(appel) : 316, 587 et s., 833 et s., 854, 920 et s., 931, 962 et s.,
- Valeur du droit (d'appel) : 26 et s., 870 et s. (étranger), 998, 1028 à 1045, 1073, 1106, 1141

Appelant : 452 et s., 536 et s.

Article 6§1 : v **Procès équitable**

Automaticité :

- Actes et communications (des) : 502 et s.
- Généralités : 462, 465, 818, 856
- Sanctions (des) : 517 et s., 569

Autonomie procédurale :

- Définition : 348 et s.
- Principe de subsidiarité (articulation) : 380 et s.
- Restrictions : 354 et s.
- Sanction : 371 et s.

Autorité de la chose jugée : 118 (épuisement des voies de recours internes), 689, 944, 956 et s.
(autorité de la chose non-jugée), 1044, 1129,

C.

Charte des droit fondamentaux : 32, 45, 56, 63 et s., 247, 301, 361, 369, 605,

Conclusions : 527 et s., 533 et s., 625 et s., 658 et s., 695 et s., 805 et s., 842 et s., 969 et s.

Cour EDH :

- Arrêts (caractères et portée) : 95 et s.
- Histoire : 39 et s.
- Procédure : 754 et s.

CJUE :

- Arrêts (caractère et portée) : 73 et s.
- Histoire : 40
- Procédure : 726 et s.

Concentration des moyens : 447, 448, 457, 458, 533 et s., 698, 699, 958, 969, 975, 977, 988

Conseil de l'Europe : 35 à 38

Conseiller de la mise en état :

- Généralités : 291, 325 et s., 424, 442, 454, 479 et s.
- Compétences et pouvoirs : 629, 637, 644, 656, 661, 809
- Instruction : 501, 517 et s., 557 et s., 664 et s., 965
- Prospective : 804, 815, 841, 1116 et s.

Contentieux sériels : 1078 et s.

Contradictoire : 212, 215 et s., 795 à 825, 848 et s.

Contredit : 678 et s.

Contrôle de proportionnalité :

- Cour EDH : 267, 269 et s., 381, 404 et s.,
- Cour de cassation : 463, 467, 470, 427 et s., 495, 521, 565, 567, 673

Convention EDH :

- Histoire : 38
- Valeur : 85 à 93

D.

Déclaration d'appel : 318, 329, 332, 452 et s., 468, 476, 529, 557, 574, 575, 623, 625, 647, 659, 669, 672 et s., 687 et s., 806, 1113

Décrets Magendie :

- Accès au juge : 551 et s.
- Célérité : 310 et s., 435 et s.
- Équité : 498 et s.
- Généralités : 24, 309
- Sanctions : 517 et s.

Délai raisonnable : 91, 114, 239, 292 et s., 311 et s., 432, 434 et s., 527, 576 et s., 583 et s., 790, 796

Dévolution : 15 et s., 573, 619, 647 et s., 687 et s., 963 et s., 977 et s.

Double degré de juridiction : 27 et s. (valeur), 1028 et s. (remise en cause), 1038 et s. (vertus),

E.

- **Électronique** : (communication) : 502 et s., 517 et s., 565 et s.

- **Espagne (procédure d'appel)** : 888 et s.,

- **États-Unis (procédure d'appel)** : 907 et s.

- **Évocation** : 16 et s., 978 et s.

F.

Filtrage des requêtes :

- Cour EDH : 758 et s., 769 et s.

- Pays étrangers v. **Allemagne, Espagne, Suisse, Royaume-Uni et États-Unis**

- Prospective française : 1049 et s., 1075 et s.

I.

Incidents de procédure : 459 et s., 541, 581, 645, 646, 685, 703, 720, 811, 815, 818, 821 et s., 837, 849, 1038

Instruction : 335, 355, 367, 451 et s. (appellant), 456 et s. (intimé), 535, 663 et s., 815, 821, 825, 849, 952 et s., 1004 et s. (TGI), 1086 et s. et 1123 (prospective).

Intimé : 456 et s., 526 et s.

M.

Marge d'appréciation : 401 à 416

Mise en état : v. **Instruction**

P.

Première instance :

- Conseils de Prud'hommes : 1019 et s.
- Tribunaux d'instance : 1001 et s.
- Tribunaux de grande instance : 1004 et s.
- Tribunaux de commerce : 1014 et s.

Procès équitable :

- Accès au juge, v. **Accès au juge**
- Champ d'application : 159 et s.
- Contenu : 211 et s.
- Délai raisonnable v. **Délai raisonnable**
- Notion : 174 et s.

R.

Règlements européens : 100 et s., 166 et s.

Royaume-Uni (Procédure d'appel) : 911 et s.

S.

Subsidiarité (principe de)

- Convention et Cour EDH : 401 et s. v. également **Marge d'appréciation**
- Union européenne : 380 et s. v. également **Autonomie Procédurale**

Suisse (Procédure d'appel) : 877 et s.

U.

Union européenne

- Droit dérivé : 97 et s.
- Droit primaire : 75 et s.
- Histoire : 40 et s.
- Organes : 47 et s.
- PGD : 87 et s.
- Règlements v. **Règlements européens**

V.

Voie d'achèvement : 12, 316, 534, 587 et s., 648, 833 et s., 864, 920 et s., 931 et s., 952 et s., 961 à 990.

Voie d'annulation : 12

Voie de réformation : 12, 58, 533, 869 (Allemagne), 925 et 928 (historique français), 932, 940, 948 et s., 956, 958, 961, 978,

Table des matières

Introduction générale.....	1
<i>I- La procédure civile, Définition et Histoire.....</i>	<i>2</i>
A- Bref historique de la procédure civile.....	5
1- Avant 1976.....	5
2- Le Nouveau Code de Procédure Civile.....	6
3- La réforme de la procédure d'appel, les décrets Magendie.....	7
B- L'appel, définition et histoire.....	8
1) Les caractères de l'appel civil dans le code de procédure civil de 1976.....	8
a) L'effet suspensif de l'appel.....	9
b) L'effet dévolutif de l'appel.....	9
c) L'évocation.....	9
2- Bref historique de l'appel.....	10
a) Du droit romain à la Révolution	10
b) La Révolution.....	11
C- Valeur du droit à un second degré de juridiction.....	13
1- Consécration nationale.....	13
2- Consécration supra-nationale.....	14
<i>II- Conseil de l'Europe et convention EDH.....</i>	<i>15</i>
A- Le Conseil de l'Europe.....	15
1- La genèse d'une institution fondamentale : Le conseil de l'Europe	15
2- Les organes du Conseil de l'Europe	16
B- La Cour Européenne des Droits de l'Homme.....	18
<i>III- L'Union Européenne</i>	<i>19</i>
A- Genèse	19
B- États membres.....	20
C- Organes de l'Union.....	21
1- Parlement Européen.....	21
2- Le Conseil européen.....	21
3- Le Conseil de l'Union.....	21
4- La commission européenne.....	21
5- La CJUE.....	22

6- Autres institutions	22
IV- Intérêt et délimitation du sujet et problématique.....	23
A- les « normes européennes ».....	23
B- La procédure civile.....	24
C- L'appel.....	24
D- Avec représentation obligatoire.....	26
E- L'influence.....	26
F- Problématique et plan.....	27

PREMIÈRE PARTIE : LE CONSTAT D' UNE INFLUENCE

NÉCESSAIREMENT PARTIELLE DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA PROCÉDURE D'APPEL FRANÇAISE.....29

TITRE 1 : L'influence incontestable des normes européennes sur la procédure civile d'appel à raison des ordres juridiques.....31

Chapitre 1 - Une influence inévitable par la nature des normes européennes.....33

Section 1) L'influence des normes de l'Union Européenne par leur nature même.....34

Paragraphe 1) Les sources de droit primaire de l'Union, un impact très limité34

A- les sources de droit primaire.....34

1- Le traité de Maastricht, acte fondateur de la prise en considération de la procédure civile par l'Union Européenne.....35

2- Le traité du 02 octobre 1997, dit d'Amsterdam.....36

3- Le traité du 26 février 2001, dit de Nice.....36

4- Le traité du 13 décembre 2007, dit de Lisbonne : l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux.....37

B- Les principes généraux du droit et la jurisprudence de la Cour de Justice.....39

1- Les principes généraux du droit de l'Union.....39

2- La jurisprudence interprétative de la cour de Justice.....40

Paragraphe 2) le droit dérivé, diverses formes, divers impact.....43

A- Les directives, actes fixant des objectifs généraux à l'impact marginal sur la procédure civile.....43

B- La décision, un acte dénaturé et marginal en la matière.....44

C- Le règlement, outil privilégié d'harmonisation des législations en matière civile et commerciale.....44

Section 2) Par la valeur normative de la Convention EDH et le caractère obligatoire de la

<i>jurisprudence de la Cour EDH</i>	47
<i>Paragraphe 1) La valeur supra-législative de la Convention EDH</i>	47
<i>Paragraphe 2) L'autorité juridique des arrêts de la Cour EDH</i>	50
A- La portée des arrêts constatant une violation de la Convention pour le requérant : caractères déclaratoire et obligatoires.....	50
1- <i>Le caractère déclaratoire des arrêts : une portée par nature limitée des décisions de la Cour EDH</i>	50
2- <i>Le caractère obligatoire des arrêts : de nombreuses limites</i>	51
B- La portée des arrêts de la Cour EDH à l'égard des États.....	54
1- <i>La réaction de la France lorsqu'elle est condamnée par la Cour EDH</i>	57
2- <i>La réception des arrêts de la Cour EDH condamnant d'autres pays que la France</i>	60
α- <i>La réaction du législateur</i>	61
β- <i>La réaction des juridictions suprêmes</i>	62
Chapitre II - Une influence inévitable par la construction normative européenne	69
<i>Section 1) Par la volonté d'harmonisation des législations des états membres de l'UE : influence récente et limitée</i>	70
<i>Paragraphe 1) La genèse de la coopération en matière judiciaire : la matière pénale</i>	71
<i>Paragraphe 2) La coopération judiciaire en matière civile</i>	71
A- La volonté d'harmonisation des système juridiques nationaux par le recours aux procédés conventionnels.....	72
B- Par des initiatives institutionnelles.....	73
C- Le plus efficace recours à des règlements ad hoc.....	75
<i>Paragraphe 3) Bilan des initiatives d'harmonisation du droit civil et commercial dans le cadre de l'Union Européenne</i>	77
<i>Section 2) Par la construction prétorienne massive de la Cour EDH sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention EDH : le « procès équitable »</i>	78
<i>Paragraphe 1) Champ d'application de l'article 6§1</i>	79
A- L'applicabilité de l'article 6§1 : la notion de « droit et obligation à caractère civil ».....	79
B- Sur la notion de « contestation ».....	79
C- Sur l'existence d'un « droit reconnu défendable en droit interne ».....	81
D- Sur le caractère « civil » du droit.....	82
E- L'extension de l'application de l'article 6 à des procédures qui ne sont pas civiles par nature.....	83

F- L'application de l'article 6 aux procédures autres que la procédure principale.....	83
G- Matières exclues du champ d'application de l'article 6§1.....	84
<i>Paragraphe 2) La notion de procès équitable.....</i>	<i>85</i>
A- La notion de procès équitable.....	86
1- Prééminence du droit à un procès équitable.....	86
2- définition de la notion.....	87
3- Modalités d'appréciation et champ d'application de la notion.....	87
4- Exemples d'applicabilité de la notion de procès équitable.....	88
α- Le cas des renvois préjudiciels.....	89
β- L'évolution jurisprudentielle.....	89
B- Le contenu de la notion de procès équitable.....	92
1- Le principe de la justice accusatoire et de procédure contradictoire.....	92
α- Divergences d'acceptation entre la France et la Cour.....	93
β- Définition de la Cour.....	94
2- L'égalité des armes.....	96
3- La publicité et la présence personnelle.....	99
<i>Paragraphe 3) Les autres acceptions de l'article 6§1.....</i>	<i>104</i>
A- Le droit d'accès au juge, garantie procédurale érigée en droit substantiel.....	104
1- Définition du tribunal.....	104
2- Sources et contenu de la notion d'accès au tribunal.....	105
3- Dérogations au droit d'accès au juge.....	110
4- Le contrôle par la Cour.....	113
B- Le tribunal indépendant et impartial.....	117
1- Un tribunal établi par la loi.....	117
2- Un tribunal indépendant et impartial : aspects communs.....	118
3- Un tribunal indépendant.....	119
α- Indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.....	120
β- Indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif	120
γ- Indépendance à l'égard des parties.....	121
δ- Critères de contrôle de la Cour.....	121
4- Un tribunal impartial.....	122

α- Définition.....	122
β- Critères d'appréciation.....	122
γ- La démarche subjective.....	123
δ- Le critère objectif.....	123
C- Le délai raisonnable.....	127
1- Appréciation de la durée de la procédure.....	127
2- Détermination du caractère raisonnable du délai.....	128
Chapitre III – L'influence des normes européennes illustrée par la volonté du législateur....	133
Section 1) La démarche européenne des rédacteurs de la réforme.....	134
Paragraphe 1) La genèse de la réforme : l'efficacité de la procédure d'appel.....	134
Paragraphe 2) Le rapport Magendie, des propositions guidées par les principes procéduraux européens.....	135
Section 2) Une procédure imprégnée de la volonté de se conformer aux exigences européennes.....	140
Paragraphe 1) La procédure antérieure, latitudes et souplesse.....	141
Paragraphe 2) la rationalisation de la phase de mise en état.....	143
A- La célérité de la procédure.....	144
B- L'équité de la procédure.....	145
Titre II : Une influence nécessairement partielle à raison de la matière même de la procédure civile.....	149
Chapitre 1- Une influence limitée par les institutions européennes elles-mêmes.....	151
Section 1) Le principe d'autonomie procédurale de l'Union Européenne.....	152
Paragraphe 1) Origine et définition du principe d'autonomie procédurale.....	153
Paragraphe 2) remise en cause du principe.....	155
Paragraphe 3) limites de l'autonomie procédurale.....	156
Paragraphe 4) Sanction de l'État membre.....	164
Paragraphe 5) Bilan et application de l'autonomie procédurale à la procédure d'appel française.....	165
Section 2) Le principe de subsidiarité et la marge d'appréciation des États.....	167
Paragraphe 1) Le principe de subsidiarité de l'Union, fondement de l'autonomie procédurale.....	169
A- Définition et consécration.....	169
B- La place des règles procédurales dans le partage des compétences européennes et nationales.....	173

<i>Paragraphe 2) La marge d'appréciation renforcée des États adhérents en matière de procédure d'appel (CEDH).....</i>	<i>180</i>
A- Principe de subsidiarité, marge d'appréciation laissée aux États et contrôle de proportionnalité, triptyque méthodologique fondamental de la Cour EDH.....	182
B- La place de la procédure d'appel au sein des principes dégagés par la Cour EDH. .	186
C- L'ambivalente place du droit à un second degré de juridiction au sein des principes fondamentaux.....	188
D- La possible restriction, dans des proportions limitées, du droit d'accès à la juridiction par les États adhérents.....	190
Chapitre II - Une influence limitée par le choix de privilégier la célérité du procès	195
<i>Section 1) L'obsession de juger dans un délai raisonnable.....</i>	<i>196</i>
<i>Paragraphe 1) Le choix inopportun de la célérité.....</i>	<i>196</i>
<i>Paragraphe 2) Une rationalisation des débats en apparence justifiée mais inaboutie</i>	<i>199</i>
A- Un encadrement nécessaire des échanges de conclusions.....	199
B- Une restriction mal dirigée ou inaboutie.....	200
<i>Section 2) Une procédure cadencée aux sanctions automatiques.....</i>	<i>203</i>
<i>Paragraphe 1) Les obligations de l'appelant.....</i>	<i>203</i>
A - La déclaration d'appel.....	203
B- La signification à intimé non-constitué.....	205
C- Le dépôt des conclusions par l'appelant.....	206
<i>Paragraphe 2- Les obligations de l'intimé : l'article 909 du CPC.....</i>	<i>206</i>
<i>Paragraphe 3) La procédure entre la réponse et la clôture.....</i>	<i>207</i>
<i>Paragraphe 4) La pratique des incidents.....</i>	<i>208</i>
<i>Paragraphe 5) L'approche contestable de la Cour de cassation quant aux sanctions des articles 902, 908 et 909.....</i>	<i>208</i>
A- La légitimation de la sanction de l'article 908 par la Cour de cassation.....	209
B- La fragile justification de la position de la Cour de cassation.....	212
1 - Sur la méthode.....	214
2 - Au delà de la simple critique méthodologique, l'application d'un tel contrôle subjectif aurait-il eu une incidence quant à la solution ?.....	215
C- La légitimation de la sanction de l'article 909 par la Cour de cassation	217
Chapitre III- Une procédure qui n'atteint pas les objectifs fixés par les institutions européennes.....	223
<i>Section 1) Les caractères d'iniquité de la procédure civile d'appel.....</i>	<i>224</i>

<i>Paragraphe 1) L'automatisation de la procédure.....</i>	<i>225</i>
A- L'automatisation des actes.....	225
B- L'automatisation des sanctions.....	233
<i>Paragraphe 2) les circonvolutions de l'accusatoire et l'égalité des armes en question.....</i>	<i>237</i>
A- Les obligations procédurales de l'appelant et de l'intimé.....	238
B- La concentration des moyens et les conclusions de dernière heure.....	243
Section 2) Les restrictions à l'accès au juge et la question du délai raisonnable.....	248
<i>Paragraphe 1) L'accès au juge d'appel potentiellement contraire à la Convention EDH.....</i>	<i>249</i>
A- Des objectifs procéduraux conformes à la Convention par un raisonnement in abstracto.....	250
1- Le calendrier de procédure.....	251
2- L'automatisation des communications.....	252
3- Les sanctions de la procédure.....	252
B- Des résultats contraires aux objectifs de la réforme.....	254
1- Sur le calendrier de procédure.....	254
2- Sur la communication dématérialisée.....	255
C- Les conséquences quant à l'office de la juridiction de jugement.....	256
D- La problématique de la célérité et du délai raisonnable.....	258
<i>Paragraphe 2) La procédure d'appel, une gestion des flux contentieux, entrave philosophique à l'épanouissement des principes directeurs du procès civil.....</i>	<i>262</i>
DEUXIÈME PARTIE : LA PERSPECTIVE D'UNE INFLUENCE TOTALE DES NORMES EUROPÉENNES SUR LA PROCÉDURE CIVILE D'APPEL AVEC REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE.....	271
Titre I : Vers une refonte de la procédure civile d'appel à la lumière des principes européens du procès.....	273
Chapitre I : Une procédure immédiatement critiquée et déjà remaniée	275
Section 1: Les difficultés initiales	275
<i>Paragraphe 1) Des difficultés procédurales diverses lentement surmontées.....</i>	<i>276</i>
A - Sur l'article 902 du CPC.....	276
B- Concernant l'article 905.....	277
C - Sur les articles 908 et 909.....	277
D - Sur l'article 910.....	280
E - Sur l'article 914	280

F - Sur l'article 916.....	281
G - Sur l'article 954.....	281
<i>Paragraphe 2) La confusion diffuse de la simultanéité de la communication des pièces avec les conclusions.....</i>	<i>282</i>
<i>Section 2) La réforme de la réforme : des nouvelles obligations procédurales, de nouvelles difficultés.....</i>	<i>286</i>
<i>Paragraphe 1) La nouvelle procédure d'appel : l'institution de nouvelles obligations procédurales.....</i>	<i>287</i>
A- L'abandon de l'appel général.....	288
B- La conception de l'appel.....	288
C- Sur les actes de procédure.....	289
D- Sur les écritures des parties.....	291
1 - Sur la forme.....	291
2 - Sur le fond.....	292
E- Sur l'instruction.....	293
F- La révision des procédures abrégées et la suppression du contredit.....	294
1 - La procédure à bref délai.....	294
α - Difficultés d'application de l'article 905-1.....	295
β - Le renvoi après cassation.....	298
2 - La suppression du contredit.....	299
<i>Paragraphe 2) La nouvelle procédure d'appel : des difficultés déjà prégnantes</i>	<i>301</i>
A- Le nouvel effet dévolutif de l'appel.....	302
B- L'absence de réflexion globale.....	312
Chapitre II : Les procédures européennes comme modèle potentiel.....	319
<i>Section 1) Les procédures devant les juridictions de l'Union Européenne.....</i>	<i>320</i>
<i>Paragraphe 1) Saisine.....</i>	<i>321</i>
A- Dispositions communes.....	321
B- Pour les renvois préjudiciels.....	321
C- Pour les recours directs.....	321
<i>Paragraphe 2) Phase orale.....</i>	<i>322</i>
A- Devant la CJUE.....	322
B- Devant le TUE.....	323
<i>Paragraphe 3: Procédures spécifiques.....</i>	<i>323</i>
A- La procédure par voie d'ordonnance motivée.....	323

B- La procédure accélérée.....	324
C- La procédure de référé.....	325
D- Le jugement par priorité.....	325
E - La possibilité de juger sans conclusions de l'avocat général.....	326
<i>Paragraphe 4) Arrêts.....</i>	<i>326</i>
<i>Paragraphe 5) Les voies de recours.....</i>	<i>326</i>
A- contre les arrêts du Tribunal.....	326
B- Contre les arrêts définitifs.....	327
Section 2) Les procédures devant la Cour EDH.....	328
<i>Paragraphe 1) La requête individuelle.....</i>	<i>328</i>
A- L'introduction de la requête individuelle.....	328
B- Le tri des affaires.....	329
C- La répartition des affaires.....	329
D- Procédure devant la juridiction.....	330
E- Dessaisissement ou renvoi à la Grande Chambre.....	331
F- Procédure de révision des arrêts définitifs.....	332
<i>Paragraphe 2) Le particularisme des conditions de recevabilité devant la Cour EDH.....</i>	<i>333</i>
A- Les conditions de recevabilité communes à toutes les requêtes.....	333
1 - L'épuisement des voies de recours internes.....	334
2- Le respect du délai de 6 mois.....	334
B- Conditions de recevabilité des requêtes individuelles.....	335
1 - L'identification du requérant.....	335
2 - L'irrecevabilité des requêtes identiques à celles précédemment introduites devant des instances judiciaires internationales.....	336
3 - Les irrecevabilités tenant à la qualité des requérants.....	336
4 - Irrecevabilité des requêtes manifestement mal fondées et abusives.....	338
α- recevabilité razione loci.....	339
β - Recevabilité razione personae.....	339
γ - Recevabilité razione temporis.....	340
δ - Recevabilité razione materiae.....	340
ε - Irrecevabilité des requêtes abusives.....	340
5 - Irrecevabilité des requêtes individuelles en l'absence de préjudice important	341

Chapitre III – Le nécessaire renversement des priorités de la procédure d'appel	343
Section 1) Une instruction dirigée par le principe du contradictoire.....	344
<i>Paragraphe 1) Le principe du contradictoire comme garantie de la réalisation des droits des citoyens.....</i>	<i>345</i>
<i>Paragraphe 2) Le contradictoire comme garantie d'une véritable mise en état.....</i>	<i>350</i>
<i>Paragraphe 3) Le contradictoire comme source de célérité.....</i>	<i>354</i>
Section 2) L'accès au juge comme préoccupation essentielle.....	357
<i>Paragraphe 1) Bénéfice intrinsèque de l'accès au juge.....</i>	<i>357</i>
<i>Paragraphe 2) L'accès au juge comme outil de l'appel voie d'achèvement.....</i>	<i>359</i>
<i>Paragraphe 3) Des correctifs envisageables.....</i>	<i>360</i>
Titre II : Proposition d'un appel nouveau à la lumière des modèles procéduraux européens.....	365
Chapitre I - Le développement d'une procédure d'appel française nouvelle.....	369
Section 1) Des exemples européens, inspirations possibles.....	370
<i>Paragraphe 1) Les modèles d'Europe continentale.....</i>	<i>370</i>
A- le modèle allemand : un appel entre voie de réformation et d'annulation strictement ouvert.....	370
1- Droit d'appel.....	371
2- Recevabilité de l'appel.....	371
3- Étendue de l'appel.....	373
4- Prospective.....	374
B- Le modèle Suisse : une voie d'appel réformation strictement ouverte.....	374
1- Historique.....	375
2- Droit d'appel.....	375
3- Motifs de l'appel.....	376
4- Procédure.....	376
5- Étendue de l'appel.....	376
C- Le modèle espagnol : un appel réformation strict mais largement ouvert.....	378
1- Droit d'appel.....	379
2- Procédure.....	379
3- Étendue de l'appel.....	380
4- Délais.....	383
<i>Paragraphe 2) La pratique de l'appel en common law.....</i>	<i>384</i>

A- Le modèle de l'appel aux États-Unis.....	384
B- La pratique de l'appel en Angleterre.....	386
Section 2) Quelle « philosophie » pour l'appel civil français ?	388
Paragraphe 1) Regards historiques sur la philosophie de l'appel.....	390
Paragraphe 2) La voie d'achèvement, philosophie la plus fédératrice	395
A- Les critiques à l'égard de la voie d'achèvement.....	395
B- Réponses aux critiques quant à la voie d'achèvement.....	398
1- Quant à la lenteur de la procédure.....	398
2- S'agissant de la « déconsidération » du premier juge.....	400
3- Avantages de l'appel voie d'achèvement sur l'appel réformation.....	402
α- L'absence de divisibilité du litige.....	403
β- La purge totale du litige.....	404
γ- L'absence de survenance d'autorité de la chose non jugée	405
C- La procédure « bonne justice » : une voie d'achèvement large et préservée des abus	408
1- Les manifestations pratiques de la philosophie de l'appel voie d'achèvement	409
α- L'effet dévolutif de l'appel.....	409
β - L'évocation	415
Chapitre II - La nécessité d'une réflexion procédurale globale : la qualité de la première instance et le droit d'appel.....	423
Section 1) L'amélioration de la qualité du procès de première instance comme préalable à celui de l'appel.....	424
Paragraphe 1) Le renforcement des moyens des TI et des TGI.....	424
A- La situation particulière des tribunaux d'instance en raison de l'oralité de la procédure.....	425
B- L'engorgement des TGI et l'impossible mise en état intellectuelle des dossiers.....	426
Paragraphe 2) La professionnalisation des juridictions paritaires et consulaires.....	429
A- Les juridictions commerciales : des résultats satisfaisants.....	430
B- La situation des Conseils de Prud'hommes	431
Section 2) La remise en cause du caractère fondamental du droit d'appel.....	434
Paragraphe 1) La vertu supérieure du maintien du droit d'appel.....	437
Paragraphe 2) La limitation du droit d'appel comme leurre.....	438

Chapitre III- L'application concrète des modèles européens à la procédure d'appel française	443
.....
Section 1) Les requêtes potentiellement irrecevables au fond devant les cours d'appel.....	444
<i>Paragraphe 1) Les recours manifestement mal fondés : les contentieux sériels.....</i>	<i>445</i>
<i>Paragraphe 2) Les recours sans objet.....</i>	<i>449</i>
<i>Paragraphe 3) Les recours commerciaux modiques : limitation du taux de ressort ou irrecevabilité de l'appel ?</i>	<i>451</i>
Section 2) Le filtrage des requêtes au fond : un objectif illusoire ?	453
<i>Paragraphe 1) Organisation et composition de l'organe de filtrage.....</i>	<i>453</i>
A- La formation de filtrage : entité spéciale ou compétence des chambres ?	453
1- Hypothèse de l'organe ad hoc.....	454
α - Agents fixes ou délégués ?	454
β - Magistrats ou agents spécialisés ?	454
γ - Juge unique ou formation collégiale ?	455
δ - Bilan de l'hypothèse.....	456
2- Une compétence attribuée à chaque chambre.....	456
α - Hypothèse de la compétence du CME.....	456
B - Acteurs du contrôle.....	457
<i>Paragraphe 2) Modalités du contrôle.....</i>	<i>458</i>
A - Appel manifestement mal fondé.....	458
B- Recours sans objet.....	459
C- Recours modiques.....	460
D- Appels abusifs.....	461
<i>Paragraphe 3) Formes de la décision et recours.....</i>	<i>461</i>
A- Une ordonnance spécialement motivée.....	461
B- La possibilité d'un déféré devant la cour.....	461
C- Intervention des parties ?.....	462
D- Moment du contrôle.....	463
E- Quid de l'appel incident ?.....	464
<i>Paragraphe 4) L'hypothèse d'un filtrage par la cour, sur transmission par le CME.....</i>	<i>466</i>
Conclusion Générale	473
I- L'incontournable influence des normes européennes sur la procédure civile d'appel.....	473
II- Une influence fortement limitée.....	474
III- La possible réhabilitation des principes européens.....	475

