

**JEAN-CLAUDE MAGENDIE
PREMIER PRÉSIDENT
DE LA COUR D'APPEL DE PARIS**

**CÉLÉRITÉ ET QUALITÉ
DE LA JUSTICE
DEVANT LA COUR D'APPEL**

**Rapport au garde des sceaux,
ministre de la justice**

le 24 mai 2008

CÉLÉRITÉ ET QUALITÉ DE LA JUSTICE DEVANT LA COUR D'APPEL

Jean-Claude Magendie,

Premier président de la cour d'appel de Paris

RAPPORTEURS :

Soraya Amrani-Mekki,

Professeur à l'université de Paris X - Nanterre

Natalie Fricero

Professeure à l'université de Nice Sophia-Antipolis

Directrice de l'Institut d'Études Judiciaires

Marie-Dominique Trapet,

Magistrat,

*Chargée de mission auprès du premier président
de la cour d'appel de Paris*

Le Garde des Sceaux
Ministre de la Justice

Paris, le 2 novembre 2007

Monsieur le Premier Président,

Dans le cadre de l'action que je conduis en faveur d'une rénovation de la justice, il m'apparaît indispensable de promouvoir une démarche de modernisation du procès civil.

Dans cet esprit, vous avez remis, en septembre 2004, au Garde des Sceaux, Dominique Perben, un rapport intitulé "Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès". Il s'agissait de formuler des propositions favorisant l'instauration d'une justice plus efficace. Grâce à la qualité des travaux de la mission que vous avez présidée, plusieurs réformes procédurales d'importance ont pu intervenir. Leur mise en oeuvre a permis de renforcer l'efficacité de la justice rendue en première instance et de garantir un meilleur respect des exigences du procès équitable.

Ces préoccupations de célérité et de qualité de la justice sont partagées par les cours et les parties au procès d'appel. C'est pourquoi je vous remercie d'avoir accepté de reprendre le travail d'écoute et de proposition que vous aviez mené, en réfléchissant spécifiquement aux conditions d'une plus grande efficacité de la justice en deuxième instance. 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. Il serait également utile d'identifier, à l'effet de les promouvoir, certaines bonnes pratiques en matière de mise en état et de présentation des écritures dans les procédures civiles et commerciales.

Je vous prie de croire, Monsieur le Premier Président, à l'assurance de ma parfaite considération.

Rachida DATI

Monsieur Jean-Claude MAGENDIE
Premier Président
Cour d'appel de paris
34, quai des orfèvres
PARIS

SOMMAIRE

LETTRE DE MISSION DE MADAME RACHIDA DATI, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE	4
SOMMAIRE	5
LISTE DES MEMBRES DE LA MISSION	7
REMERCIEMENTS	8
INTRODUCTION	11
I - LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DU RYTHME DU PROCÈS CIVIL EN APPEL	14
II - LA DÉMARCHE SCIENTIFIQUE	24
PREMIÈRE PARTIE :	
UNE CONCEPTION MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL	33
<u>Chapitre 1 - L'étendue de la modernisation</u>	34
Section I - La conformité aux exigences du procès équitable : la nécessité du respect du droit au juge	35
Section II - La conformité avec les autres règles de procédure : la nécessité d'une cohérence processuelle	41
<u>Chapitre 2 - Les moyens de la modernisation :</u> <u>l'appel, une voie d'achèvement maîtrisée</u>	45
Section I - La nécessité d'un principe de concentration en appel	45
Section II - La mise en œuvre du principe de concentration	50

DEUXIÈME PARTIE	
UNE PROCÉDURE MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL	53
<u>CHAPITRE I - UN VÉRITABLE “OFFICE” DES PARTIES</u>	54
SECTION 1 - UNE AUTRE GESTION DU TEMPS DU PROCÈS :	
UN CALENDRIER PRÉCIS ET FIABLE	54
SECTION 2 - LA MODÉLISATION DU PROCÈS D'APPEL :	
UN FORMALISME GARANT DE L'EFFICACITÉ DES DROITS DE LA DÉFENSE	
ET DE LA QUALITÉ DES DÉCISIONS	64
<u>CHAPITRE 2 - UN OFFICE DU JUGE PLUS EXIGEANT</u>	73
SECTION 1 - UNE NOUVELLE DÉFINITION DES ATTRIBUTIONS	
DU CONSEILLER DE LA MISE EN ÉTAT	73
SECTION 2 - UN NOUVEAU RÉGIME DES DÉCISIONS	
DU CONSEILLER DE LA MISE EN ÉTAT	82
LISTE ALPHABÉTIQUE DES PERSONNALITÉS AUDITIONNÉES	85
TABLE DES MATIÈRES	87

LISTE DES MEMBRES DE LA MISSION

Monsieur Jean-Claude MAGENDIE,
Premier président de la cour d'appel de Paris, Président de la Mission

ET, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE :

Madame Soraya AMRANI-MEKKI,
Professeur à l'université de Paris X - Nanterre,
Membre du centre de droit civil des affaires et du contentieux économique
Membre du centre de recherches sur la justice et le procès

Monsieur Jean-Louis BIGOT,
Avocat au barreau de Paris, ancien membre du conseil de l'ordre,
Président d'honneur de l'association *Droit et procédure*

Madame Valérie DELNAUD,
Premier substitut à l'administration centrale de la justice (DACS - Sous direction du droit civil)

Madame Natalie FRICERO,
Professeure à l'université de Nice Sophia-Antipolis
Directrice de l'Institut d'Études Judiciaires

Monsieur Jean-Louis GALLET,
Conseiller à la Cour de cassation

Madame Dominique de la GARANDERIE,
Avocat, ancien bâtonnier du barreau de Paris

Madame Patricia HARDOUIN,
Avoué à la cour, ancien président de la chambre des avoués près la cour d'appel de Paris

Monsieur Patrick HENRY-BONNIOT,
Président de chambre à la cour d'appel de Paris,
Coordinateur des chambres commerciales et financières

Monsieur Jacques PELLERIN,
Avoué à la cour, président de la chambre des avoués près la cour d'appel de Paris
Directeur du *Master* Droit processuel (Université de Paris XI)

Monsieur Eric PUJOL,
Greffier en chef, vice-président du bureau d'aide juridictionnelle du TGI de Paris

Madame Marie-Dominique TRAPET,
Magistrat, chargée de mission auprès du premier président de la cour d'appel de Paris

Monsieur Bernard TRAVIER,
Vice-président au tribunal de grande instance de Carpentras,
Chargé d'enseignement à l'université de Montpellier I

REMERCIEMENTS

Je voudrais exprimer ici ma vive reconnaissance aux membres de l'équipe composée de magistrats, d'universitaires, d'un greffier en chef, d'avoués à la cour et d'avocats que j'ai constituée pour remplir la Mission que Madame la Garde des sceaux m'a fait l'honneur de me confier. Nous avons travaillé ensemble - près d'une fois par semaine pendant six mois - à adapter à la procédure devant la cour d'appel ce temps sur mesure et la juste mesure du temps que je cherche à promouvoir depuis la précédente Mission qui m'avait été confiée en 2004. J'avais alors limité la réflexion sur la qualité et la célérité de la justice à la procédure devant le tribunal.

J'avoue que ces *séances du mercredi* ont représenté pour moi des moments privilégiés de réflexion commune et de travail dans le respect des convictions de chacun, dans le souci constant de l'intérêt du service de la justice et de l'équilibre des institutions. Avec sérieux, rigueur et détermination, mais toujours dans la bonne humeur, et même avec enthousiasme, nous avons donné vie à ce que j'appelle "la communauté des juristes".

C'est un privilège que de pouvoir construire un projet avec une équipe composée de magistrats et plus largement de professionnels du droit, mais aussi d'universitaires qui partagent le désir d'initier des projets ambitieux mais réalistes, novateurs mais respectueux de la *tradition*, habités par le souci d'instaurer une logique procédurale qui favorise la qualité, la célérité, l'efficacité, sans pour autant porter atteinte aux grands principes de notre droit.

Avec tous ces partenaires d'exception, qui n'ont jamais compté leur temps et qui ont toujours joué le jeu de la quête loyale de la solution la plus adaptée à chacune des difficultés rencontrées, je tiens à remercier de leur concours les personnalités que nous avons auditionnées entre le mois de décembre 2007 et le mois d'avril 2008.

Qu'ils soient publicistes, spécialistes de droit européen ou économique, praticiens au sein d'institutions ou de juridictions extranationales ou étrangères, ou encore processualistes réputés, ces éminents juristes, qui nous ont fait partager leur expérience, ont bien voulu nous dire comment, selon eux, il serait possible d'améliorer la procédure civile en appel.

De quelque horizon qu'ils viennent, ils nous ont ouvert l'esprit à d'autres pratiques et nous ont confortés dans le choix qui s'est comme imposé à nous de proposer des solutions qui, sans jamais tomber dans l'excès, nous paraissent de nature à réformer en profondeur l'institution judiciaire au stade de la cour d'appel.

C'est donc avec confiance et non sans une certaine fierté, empreinte d'humilité, que j'ai l'honneur de soumettre à Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice, de nouvelles préconisations en faveur d'une justice qui soit rapide sans être expéditive, efficace sans être déshumanisée, sûre sans lourdeur inutile.

Jean-Claude Magendie

INTRODUCTION

Crise de confiance, crise de conscience, crise de croissance¹ : notre justice doit faire face à une explosion du contentieux en même temps qu'à une dévalorisation corrélative de son image². Dans ce contexte, l'accélération du temps juridique et judiciaire³ devient une préoccupation majeure. *Time is money* : la pression économique confère au temps une valeur plus importante encore. Or, à l'heure de la concurrence des droits⁴, les modes d'évaluation des systèmes judiciaires ont fait apparaître la procédure française comme passablement lente et inefficace⁵. Si nous n'y prenions garde, il pourrait en résulter, là où le choix est possible à l'occasion de contentieux internationaux, une désaffection des justiciables pour notre système juridique.

¹ V. L. CADIET, *Civil justice reform : access, cost and delays, the french perspective*, in *Civil justice in crisis*, sous la dir. de A.A.S. ZUCKERMAN, P.U. Oxford, 1999, pp. 291 et s.

² P. HEBRAUD, *Observations sur la notion de temps en droit civil*, in Mélanges P. KAYSER, P.U. Aix Marseille, 1979, T. II, pp. 1 et s., spéc. n° 29, p. 50 : « On le ressent comme une gêne, une entrave, un facteur extrinsèque paralysant la réalisation des droits, une scorie de la vie du droit. Ce sentiment a pris une grande force à l'égard de la justice ; on dénonce sans cesse, et sans doute avec excès, ses lenteurs, et l'accélération de la procédure est devenue un thème majeur de tous les projets de réforme et de toutes les innovations législatives récentes » ; H. HAENEL et J. ARTHUIS, *Propositions pour une justice de proximité*, Mission du garde des sceaux, 1994 ; C. JOLIBOIS et P. FAUCHON, *Quels moyens pour quelle justice ?*, Mission d'information de la commission du Sénat, 1996. V. cependant le rapport de l'institut Louis-Harris pour la Mission de recherche *Droit et justice*, 2000-2001.

³ P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCGOVE (Dir.), "L'accélération du temps juridique", publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000 ; J. NORMAND, "Les facteurs d'accélération de la procédure civile", in *Mélanges Pierre Drai*, Dalloz 2000, pp. 427 et s. ; G. WIEDERKEHR, "L'accélération des procédures et les mesures provisoires", *RIDC*, 1998, pp. 449 et s.

⁴ V. les séminaires "Attractivités économiques des droits", cycle de conférences à l'Université de Paris X Nanterre. H. MUIR WATT, *La concurrence des systèmes juridiques*, in [www.prospective.org/gps front](http://www.prospective.org/gps_front) ; H. MUIR WATT et D. FAIRGRIEVE, *Common law et tradition civiliste : convergence ou concurrence ?* PUF, 2006.

⁵ V. le rapport *Doing Business* de la banque mondiale, www.français.doingbusiness.org, qui mesure la législation des affaires dans 178 pays. C'est "un instrument d'évaluation et de comparaison des législations et réglementations qui affectent directement la croissance économique". Le site *internet* propose même un simulateur de réformes : "Quel serait l'impact d'une réforme sur le classement du pays ? Changez la valeur des indicateurs dans cette feuille afin de connaître l'impact des réformes sur les classements". Cet exercice sous-entend que les autres pays ne réforment pas, parallèlement, leur justice, ce qui limite son intérêt.

En tout état de cause, ainsi que nous le suggérons depuis plusieurs années, « 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 procédurières. 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»⁶.

La justice se trouve aujourd'hui dans l'obligation de rendre des comptes sur la manière dont elle s'exerce au quotidien. Dans un tel contexte, nous devons avoir le courage d'un regard critique sur le fonctionnement de nos institutions. C'est la condition *sine qua non* d'une remise en question utile et féconde de nos pratiques. Facteur de performance d'un système, l'efficacité amène nécessairement à la comparaison des systèmes entre eux.

Telle était déjà la démarche suivie pour répondre à la demande de Monsieur Dominique Perben, alors garde des sceaux, en 2004, lorsqu'il m'a demandé de lui proposer des réformes susceptibles d'améliorer la qualité et la célérité de la justice.

J'avais alors fait le choix de limiter mes préconisations à la procédure - civile comme pénale - de première instance. D'une part, en effet, alors président du tribunal de grande instance de Paris, j'estimais ne pas disposer de la légitimité suffisante pour traiter de la procédure en cause d'appel. D'autre part et surtout, j'étais habité par la conviction qu'il était prioritaire de commencer par réformer la procédure de première instance. Rendre une justice de qualité en première instance peut en effet éviter bien des appels. Il paraît en effet évident qu'une décision bien motivée, intervenue dans un délai raisonnable, à l'issue d'un procès où toute la matière litigieuse se trouve dans le débat et où tout a été loyalement et contradictoirement discuté, ne devrait pas conduire à un appel, surtout si les cours d'appel acquièrent - grâce à une procédure plus performante - la possibilité de statuer elles-mêmes dans des délais rapides, dissuasifs de toute tentation dilatoire de la part du perdant ...

⁶ 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.

C'est confiant dans cet objectif qu'en 2004, j'ai été amené, grâce au travail réalisé avec l'équipe que j'avais alors constituée, à proposer une série de préconisations dont un certain nombre - comme Madame la Garde des sceaux a bien voulu le rappeler dans sa lettre de mission du 2 novembre 2007 - a fait l'objet d'une transposition textuelle et fait ainsi désormais partie de notre arsenal réglementaire, voire législatif pour ce qui concerne la procédure pénale. Qu'il me suffise de rappeler, relativement à ce dernier point, l'aménagement tant attendu et finalement intervenu de la règle selon laquelle "le criminel tient le civil en l'état"⁷, celui-ci n'étant plus toujours impératif.

Même si, à deux exceptions près, ce n'est pas la même équipe qui a travaillé à mes côtés sur la procédure civile en appel, je tiens ici pour acquis - avec les membres de cette deuxième Mission - toutes les données et références contenues dans mon précédent rapport⁸. Cela évitera de revenir sur des notions clés précédemment définies, sur certains constats qui valent devant la cour comme devant le tribunal. J'ajoute que, s'agissant des préconisations de ce rapport qui n'ont pas été introduites dans le droit positif, elles n'en sont pas moins entrées en application au tribunal de grande instance - et déjà partiellement à la cour d'appel⁹ - de Paris.

Ainsi donc, nonobstant l'évolution textuelle - concrétisée en particulier par le décret du 28 décembre 2005¹⁰ qui a intégré plusieurs des préconisations de ce rapport sur la *célérité et la qualité de la justice* -, la contractualisation est mise en œuvre, ce qui manifeste la pertinence des options retenues, notamment en matière expertale¹¹ et au regard de la communication électronique¹².

⁷ Cf. l'article 4 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de l'art. 20 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

⁸ 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.

⁹ C'est ainsi qu'un contrat de procédure est en passe de prendre effet, qui prévoit la pratique du rapport à l'audience après dépôt, quelques semaines à l'avance, du dossier par les avoués. Une autre convention sera prochainement envisagée pour adapter le contrat tripartite passé sous ma présidence par le tribunal de grande instance de Paris avec le barreau et les compagnies d'experts pour que l'expertise ne constitue plus un temps non maîtrisé du procès mais soit au contraire le lieu d'une justice de qualité rendue sans retard grâce à la vigilance de l'ensemble des partenaires, y compris du greffe.

¹⁰ 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, entré en vigueur le 1^{er} mars 2006.

¹¹ Deuxième partie du *Rapport* de 2004, pp. 103-129.

¹² Quatrième partie du *Rapport* de 2004, pp. 165-200.

Le présent *Rapport au garde des sceaux* apparaît comme la suite logique et nécessaire du précédent. La qualité de la procédure de première instance s'étant améliorée, il devient en effet possible de réfléchir à la manière de rendre plus performante et efficace la procédure devant la cour d'appel.

I - LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DU RYTHME DU PROCÈS CIVIL EN APPEL

Au regard de nos préoccupations, le déroulement temporel du procès civil en appel revêt une importance capitale. Après avoir dressé un aperçu des difficultés actuelles (A), nous nous interrogerons sur la nécessité du deuxième regard sur l'affaire auquel se livre la cour d'appel (B), après quoi nous réfléchirons à la conception de la voie d'appel qui paraît la plus pertinente (C).

A - État des lieux de la voie d'appel

Le taux d'appel des décisions rendues par les juges du premier degré - tribunaux d'instance, de grande instance et tribunaux de commerce - est relativement faible, de l'ordre de 4 à 15 % selon les juridictions¹³.

On peut comprendre ce faible pourcentage comme un hommage à la qualité de la justice de première instance. Cela peut aussi surprendre : par la décision qu'il a rendue, il n'est pas rare que le tribunal désigne un gagnant ... et donc, en même temps, un perdant. Et pourtant, tous les justiciables qui perdent leur procès n'interjettent pas nécessairement appel d'une décision défavorable. Les raisons en sont diverses. Tout d'abord, un jugement équilibré peut satisfaire l'ensemble des protagonistes du procès. Si le jugement favorable à l'un et défavorable à son adversaire est convaincant dans sa motivation, le perdant l'accepte de meilleure grâce. Il arrive aussi que le perdant préfère tenter un arrangement avec l'adversaire, ou encore qu'il renonce à toute action ultérieure, pour des raisons économiques ou personnelles.

¹³ Le taux d'appel sur les jugements au fond prononcés en 2005 est de 12,40 % devant le tribunal de grande instance, de 4,40 % devant le tribunal d'instance, et de 14,40 % devant le tribunal de commerce (*in : Les chiffres clé de la justice*).

En tout cas, les statistiques montrent que la plupart des justiciables renoncent à frapper d'appel le jugement rendu dans une affaire civile ou commerciale les concernant¹⁴, quelle que soit leur motivation.

Quant à ceux qui portent leur différend devant la cour d'appel, il n'est pas question pour nous de leur faire *a priori* un mauvais procès, même si le relativement faible taux de réformation des arrêts semble manifester¹⁵ que c'est en vain qu'un nombre encore important de justiciables interjette appel d'une décision leur faisant grief. Ne pouvons-nous pas y voir un signe de la qualité de la justice de première instance ?

L'appel vise à garantir une décision juste, grâce à un nouvel examen de l'affaire. Qui dit deuxième regard dit deuxième examen de l'affaire déjà soumise au premier juge. Cela suppose que le premier juge ait déjà fait un vrai premier examen de tous les éléments du dossier, faute de quoi ce n'est pas la même affaire que jugera le juge d'appel. Or, force est de constater que la deuxième instance est trop souvent le lieu où se juge réellement pour la première fois un édifice de faits qui n'a pas été entièrement soumis au premier juge ou qui, en raison du temps écoulé, a changé de nature. Il en résulte que le juge de deuxième instance n'est plus alors que très partiellement un véritable juge d'appel.

Des critiques récurrentes sont en tout cas formulées contre la procédure de deuxième instance. Déjà en 1997, l'un de mes prédécesseurs à la tête de la cour d'appel de Paris dressait le constat alarmant de l'inefficacité de la voie d'appel : « Le volume des affaires portées devant les juridictions et la durée des instances qui en découlent laissent à penser que la justice sera probablement paralysée, essentiellement au niveau des cours d'appel, en l'an 2000 »¹⁶. La réalité des chiffres confirme les prédictions pessimistes de Jean-Marie Coulon. En effet, en dépit de l'effort important consenti par les magistrats pour juger les affaires qui leur sont soumises dans un délai raisonnable¹⁷, certaines chambres sont largement sinistrées.

¹⁴ Ils sont encore moins nombreux à se pourvoir en cassation. L'appel civil représente en effet un recours dix fois plus utilisé que la cassation. En 2004 (dernières statistiques publiées), on comptait 23 539 arrêts rendus par la Cour de cassation contre 211 257 arrêts d'appel ; en 2003, la proportion était du même ordre : 23 474 arrêts de la Cour de cassation et 209 542 arrêts d'appel.

¹⁵ Nous ne prétendons certes pas qu'une confirmation de jugement doit, dans tous les cas, être considérée comme synonyme d'une décision juste. Il reste que deux décisions conformes représentent une garantie d'examen sérieux d'une affaire.

¹⁶ J.-M. COULON, *Réflexions et propositions sur la procédure civile, La Doc. française*, coll. des rapports officiels, 1997, spéc. p. 14-15.

¹⁷ En 2004, 25 % des appels étaient jugés au bout de 6,9 mois, 50 % au bout de 13,2 mois, 75 % au bout de 20,1 mois.

Or, chacun sait que la lenteur d'une procédure implique sa complexification. Le pionnier de la sociologie juridique en faisait déjà la remarque en 1963 : « Un procès qui se prolonge a plutôt tendance à se compliquer qu'à se "purifier" »¹⁸.

Comme elle l'avait fait en 2004 par rapport à la procédure de première instance¹⁹, la Mission s'est employée à lister ce qui, à l'occasion de chacune des étapes de l'instance civile ou commerciale devant la cour d'appel, paraît constituer une source de ralentissement inutile ou préjudiciable de la procédure.

Le constat ainsi dressé a permis de réfléchir ensuite à ce qui pourrait faire l'objet d'une amélioration au regard de la durée du procès, sans que, par la modification envisagée, il puisse être porté atteinte à la qualité de la justice.

Il suffit de suivre le déroulement d'un procès civil ou commercial en appel depuis la saisine de la juridiction jusqu'à l'exécution de la décision rendue pour vérifier que devant la cour d'appel comme devant le tribunal, il existe de nombreuses possibilités de perdre du temps²⁰.

- La phase de saisine de la juridiction d'appel et la mise en état dans la procédure ordinaire²¹

Le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 a, certes, déjà apporté une amélioration de la situation antérieure en supprimant l'enrôlement dans le délai de deux mois à peine de caducité²².

¹⁸ F. TERRÉ, "L'intervention en appel", in : *La voie d'appel*, Colloque I.E.J, Annales de la fac. d'Aix-en-Provence, avant-propos de J. BOULOUIS, 1963, spéc. n° 2, p. 116.

¹⁹ Cf. *Rapport Magendie, préc.*, p. 33 à 39.

²⁰ La Mission qui nous a été confiée excluant du champ de notre réflexion la procédure sociale, il n'en sera pas question dans ce rapport. Néanmoins, un groupe de travail se réunit à la cour d'appel depuis janvier 2008 sous la présidence de son premier président, et ses préconisations seront connues en septembre 2008.

²¹ Par opposition aux procédures à jour fixe ou sur requête conjointe.

²² Article 905 ancien du nouveau code de procédure civile.

Désormais, les délais existant sont d'un mois depuis la signification du jugement²³, de quatre mois pour conclure depuis la déclaration d'appel, sauf le cas - très rare - d'un délai plus court fixé par le magistrat de la mise en état²⁴ ou d'une prorogation en raison d'une demande d'aide juridictionnelle. Si ce délai n'est pas respecté, l'affaire sera radiée du rang des affaires en cours, soit une suspension de l'instance qui aura pour effet de supprimer l'effet suspensif de l'appel.

Il n'existe pas, dans le code, d'autre délai relativement à l'écoulement des affaires. Face à ce vide temporel, magistrats de la mise en état et parties confrontent leurs conceptions de l'éternité au travers de règles dont les effets coercitifs demeurent limités ...

Les conclusions notifiées dans le délai de quatre mois peuvent être de pure forme, n'aborder que de loin les moyens, ne pas comporter les pièces sur lesquelles la demande se fonde, sans qu'une sanction ne s'y attache. C'est même un des éléments traditionnels de la "stratégie judiciaire" à la disposition des parties. Plusieurs mois et plusieurs injonctions sont parfois nécessaires pour que l'intimé prenne lui-même des conclusions.

On relève aujourd'hui deux pratiques de la procédure de mise en état :

* traditionnellement, le magistrat de la mise en état intervient par des conférences de mise en état pour fixer des délais, pour inviter les parties à conclure et à échanger des pièces. Une procédure peut donner lieu à plusieurs conférences avant l'ordonnance de clôture. Quelles que soient la vigilance et l'autorité du magistrat de la mise en état, cette procédure, purement séquentielle, génère d'importants délais. Elle crée aussi des dérives : on constate, dans cette conception, des pratiques déloyales. Une partie s'estime parfois en droit de ne pas conclure tant qu'une injonction ne lui a pas été adressée par le magistrat de la mise en état, laquelle dérive vers la tenue d'*agendas*.

* de façon plus moderne, dans certaines cours d'appel, un "calendrier" de procédure est fixé, chaque partie bénéficiant d'un délai pour conclure et pour communiquer ses pièces. Surtout, la date de l'audience et de l'ordonnance de clôture sont fixées longtemps à l'avance. Le nombre d'interventions du magistrat de la mise en état se trouve limité et les parties s'organisent autour de la date d'audience. Point n'est alors besoin de conférences nombreuses ni d'injonctions multiples. Ce n'est que dans des cas particuliers que le magistrat de la mise en état a recours à ces mesures afin d'adapter les délais.

²³ Article 538 du code de procédure civile.

²⁴ Cf. article 915 du code de procédure civile.

Toutefois, même cette pratique de la mise en état ne permet pas à la juridiction de juger dans un délai globalement inférieur à l'année, en raison du nombre des affaires en cours.

Ainsi, un temps inutilisé, assurément réductible, existe dans tous les cas. Les lenteurs peuvent aussi provenir du délai d'audiencement qui intervient à la fin de la mise en état.

La pratique classique de la mise en état, plus largement répandue, présente ici l'inconvénient d'éloigner l'audience des dates de dépôt des conclusions et crée le risque d'une évolution, réelle ou provoquée, du litige à l'approche de l'audience. En outre, le délai d'attente avant fixation du calendrier de procédure est certainement compressible.

La pratique moderne présente l'avantage de permettre au magistrat de la mise en état, puis à la juridiction, d'adopter une pratique stricte de l'audiencement, dont le corollaire se trouve dans la réelle gravité de la cause de révocation de l'ordonnance de clôture.

La phase d'instruction

Le taux d'affaires soumises à une mesure d'instruction est très faible devant la cour d'appel, qu'il s'agisse des mesures ordonnées par le magistrat de la mise en état ou celles décidées par la cour elle-même. Cela s'explique par les rigueurs de l'article 146 du code de procédure civile et par le fait que la mesure a souvent déjà été ordonnée en première instance. Une expertise ordonnée par la cour entraîne inévitablement un allongement d'au moins une année de la durée de la procédure. Là non plus, aucun délai n'existe dans le code en dehors de l'obligation faite au juge ... d'en fixer un.

La phase des débats

Quelles que soient la matière et les pratiques de mise en état suivies au sein de la cour d'appel ou dans la chambre concernée, on constate une reprise de l'activité procédurale des parties à l'approche de la date de l'audience. Au lieu d'arriver sereinement à l'audience, leurs pièces et conclusions ayant été échangées, les parties cherchent, souvent, à reporter les dernières échéances, sinon l'audience elle-même, et, à tout le moins, l'ordonnance de clôture.

Le point d'orgue des pratiques dévoreuses de temps se trouve souvent dans le débat qui s'instaure à l'audience sur la révocation de l'ordonnance de clôture. Cette opération menée au mépris des exigences textuelles s'apparente à ce que l'on pourrait qualifier, en langage de pénaliste, de délit de "bris de clôture", tant apparaît patente la brèche ouverte dans le dispositif textuel qui prévoit une cause grave pour que puisse être envisagée la révocation de l'ordonnance de clôture. Il suffit d'observer ici que le débat relatif à la date de clôture de l'instruction n'est en rien en relation avec le délai écoulé depuis la saisine de la cour. Au contraire, il serait même plus fréquent après un long délai de mise en état, ce qui démontre l'existence de temps morts, à tout le moins un usage perfectible du temps écoulé depuis la saisine de la juridiction.

L'explication de ce phénomène fréquent ne doit pas être recherchée dans le seul droit judiciaire. Son observation est cependant essentielle et il doit en être tenu compte, non pour le supprimer, mais pour en réduire les effets négatifs sur le cours de la justice.

Le stade du délibéré

Quels progrès déjà accomplis depuis quelques décennies ! Heureusement disparu, le délibéré "*sine die*" a laissé la place à une pratique par laquelle tous les juges appliquent désormais les textes prévoyant qu'une date doit être annoncée aux parties. Il reste encore à ne pas omettre de motiver les renvois de la date de délibéré, certes de plus en plus rares, et à réduire entre quatre et six semaines les délais de délibéré dans le cadre ordinaire de jugement.

En résumé, il apparaît que la conception traditionnelle de la mise en état n'incite pas le juge à optimiser les délais. Tant que cette conception sera appliquée, les délais ne pourront pas être réduits. En effet, les parties seront toujours portées à rechercher auprès du magistrat de la mise en état, dans son rôle d'arbitre des agendas de dépôt des pièces et conclusions, un avantage à leur profit.

La conception moderne de la mise en état, adaptée à une informatisation attendue depuis longtemps, engendre certes un éloignement entre les parties et le magistrat de la mise en état. Mais elle présente le mérite d'axer les efforts sur la préparation de l'audience. Elle porte en germes la réduction des délais, sous réserve du stock d'affaires en cours.

En tout cas, la mise en état, lorsqu'elle est conçue non pour amener le dossier à l'audience de jugement dans les meilleures conditions, mais dans l'idée que l'opposition fondamentale des parties ne peut être réduite que par une progression séquentielle contrôlée pas à pas, apparaît comme la principale niche de lenteurs de la procédure devant la cour d'appel. Le temps judiciaire évoque, dans cette conception analytique, la flèche du cruel Zénon d'Elée, "qui vibre, vole et qui ne vole pas"²⁵.

Il nous faut maintenant dépasser ce constat et tenter d'instaurer une procédure qui permette d'offrir aux justiciables la garantie que chacun est en droit d'attendre à la suite d'un recours contre une décision qui ne lui a pas donné satisfaction.

Il apparaît indispensable de permettre à notre procédure d'évoluer dans le sens de l'histoire pour que, comme le suggère Madame la Garde des sceaux dans sa lettre de mission du 2 novembre 2007, l'on puisse "garantir au justiciable qu'une décision effective soit rendue dans un délai raisonnable et permettre aux cours d'appel de devenir de véritables pôles d'excellence".

Madame Rachida Dati précisait en ces termes ce qu'elle attendait de nous : "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. Il serait également utile d'identifier, à l'effet de les promouvoir, certaines bonnes pratiques en matière de mise en état et de présentation des écritures en matière civile et commerciale »²⁶.

²⁵ V. Paul Valéry, *Le cimetière marin*.

²⁶ Cf. Lettre de mission, *supra*, p. 3.

B - Le droit à un deuxième examen de l'affaire jugée en première instance

Plusieurs utilités fonctionnelles peuvent être invoquées pour expliquer le recours des justiciables à un deuxième degré de juridiction. Tout d'abord, l'appel est sociologiquement et juridiquement conçu comme le remède contre la faillibilité du juge. Il traduit une insatisfaction du justiciable devant la solution adoptée par le premier juge, qui s'avérera ultérieurement fondée ou non d'un point de vue juridique. L'appel a pour objectif juridique essentiel d'obtenir une infirmation de la solution apportée au litige en première instance²⁷.

Il est parfois fait état d'un autre objectif, moins avouable sans doute, de stratégie économique. Il consiste à chercher à gagner du temps en profitant de l'effet suspensif de l'exécution lorsque le jugement n'est pas exécutoire de droit ou qu'il ne bénéficie pas de l'exécution provisoire.

C - Les évolutions de l'appel en droit interne

La dernière refonte d'ensemble de l'appel²⁸ remonte au décret du 28 août 1972, qui fait partie de la série de décrets qui ont donné naissance à ce code de procédure civile que l'on a qualifié pendant plus de trente-cinq ans de "nouveau". Le but de la réforme, dans l'esprit général d'équilibre qui était le sien, n'était pas de rompre radicalement avec les solutions antérieures, mais seulement d'assouplir la procédure du second degré.

Il fallait cependant, pour cela, articuler deux logiques contraires : la logique traditionnelle, qui était celle du double degré de juridiction, participant des droits de la défense et faisant de l'appel une voie de réformation ; une logique nouvelle, faisant de l'appel une voie d'achèvement du litige dans un souci de célérité et d'efficacité de la justice. Cette articulation est à l'œuvre, d'une part, dans les articles 546 à 558 et, d'autre part, dans les articles 561 à 570 du code de procédure civile.

²⁷ De 1977 à 1993, le taux de confirmation était compris entre 51,4 et 53,8 %. Un peu moins de la moitié des jugements étaient donc infirmés. Les dernières statistiques de la justice révèlent que, pour 2005, sur 148 259 décisions rendues par les cours d'appel sur le fond, il y a 53 248 infirmations ; en 2004, sur 144 849 décisions, 54 582 infirmations ; en 2003, sur 136 676 décisions, 56 207 infirmations ; en 2002, sur 133 134 décisions, 55 117 infirmations (Cf. *Annuaire statistique de la justice*, La documentation française, éd. 2007, p. 29).

²⁸ Les développements qui suivent sur l'évolution de l'appel sont directement inspirés de la contribution du professeur Loïc Cadet à nos travaux. Qu'il en soit encore remercié.

Le débat qui oppose les tenants de la voie d'achèvement et ceux qui défendent l'appel réformation continue de se manifester en maintes occasions comme, par exemple, à propos de l'article 555 quand il s'agit de définir l'évolution du litige, la conception traditionnelle favorisant une définition étroite de la notion, là où la conception nouvelle autorise une définition large. Du point de vue de la politique judiciaire, et, sans entrer ici dans le détail des implications techniques des principes retenus, la question est simplement de savoir si l'équilibre réalisé voici trente-cinq ans doit être conservé ou s'il doit être modifié et, en ce cas, dans quel sens.

La réforme des années 1970 était adossée à une procédure d'appel consistant, selon les matières, soit en une procédure écrite avec représentation obligatoire des parties, soit en une procédure orale sans représentation obligatoire des parties. Elle a été réalisée à une époque où l'inflation du contentieux judiciaire n'avait pas encore plongé les cours d'appel dans les gouffres dans lesquels la plupart d'entre elles sont aujourd'hui abîmées, notamment en raison de l'engorgement de leurs chambres sociales.

La conception de l'appel voie d'achèvement pouvait alors apparaître comme une opportune solution de bon sens permettant de terminer plus sûrement les procès. Mais, d'un autre côté, son effet, pervers, a été de dissoudre la fonction de la première instance, souvent considérée comme un galop d'essai²⁹ et de transformer l'instance d'appel en une seconde "première instance", cette tendance étant favorisée par l'effet suspensif de l'appel et n'ayant pas été sans un effet également pervers sur la pratique des pourvois en cassation et, subséquemment, sur la conception du rôle de la Cour de cassation.

La conception de l'appel a ainsi progressivement changé à partir de la fin des années 1990, avec l'engorgement de l'institution judiciaire et les retards en résultant dans le jugement des affaires. Selon le professeur Loïc Cadiet, tout le régime de l'appel est à cette époque le reflet d'un équilibre entre, d'une part, la protection de cette voie de recours comme droit de la défense et, d'autre part, la limitation de son étendue comme contraire à l'efficacité du service public de la justice³⁰.

²⁹ R. PERROT, " L'arrêt d'appel", Rapport présenté aux journées d'études de Bastia des avoués près les cours d'appel, octobre 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, Doctr., 238.

³⁰ V., sur cette conception de l'appel, C. LEFORT, *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse Angers, 2000, spéc. n° 251, p. 227.

Il s'est agi de reprendre en main l'ensemble de la chaîne civile, d'une part en diversifiant les réponses possibles au contentieux, d'où la politique de faveur à l'égard des modes alternatifs de règlement des conflits, d'autre part en rationalisant le processus juridictionnel en première instance, d'où les décrets de 1998, 2004 et 2005. Tout cela est bien connu, qui s'est traduit, notamment, par un renforcement des écritures des parties, devenues qualificatives et "récapitulatives", ainsi que par un renforcement considérable des pouvoirs du juge de la mise en état, au point de faire sortir l'instruction civile du modèle originaire d'instruction intégrée à l'instance principale pour l'orienter vers un modèle d'instruction autonome par rapport au jugement sur le fond.

C'est à la lumière des évolutions récentes que, pour une large part, la question du rôle et du régime de l'appel doit aujourd'hui être considérée. Le professeur Loïc Cadiet estime à cet égard que la rationalisation accrue de la procédure de première instance, qui dispose encore de marges de progression, rend moins prégnante la fonction d'achèvement de l'instance d'appel dès lors qu'elle se traduit par une réduction des délais de jugement au premier degré et par un examen plus complet et plus sûr de l'affaire, et qu'elle est complétée par une rationalisation également accrue de la procédure d'appel, tant il est vrai qu'il ne faut pas perdre au second degré ce qui a été gagné au premier.

Il ne s'agit donc pas, dans ces conditions, d'abandonner la fonction d'achèvement de l'appel pour introduire un régime de réformation stricte, surtout en considération des termes de l'arrêt *Césaréo* rendu en assemblée plénière par la Cour de cassation le 7 juillet 2006³¹. La fonction d'achèvement introduit une souplesse tout à fait nécessaire dans les rouages juridictionnels de l'appel. Au surplus, la cour d'appel ne saurait être assimilée à une Cour de cassation, de sorte qu'il serait paradoxal de la faire évoluer en ce sens au moment même où la Cour de cassation s'ouvre prudemment, mais certainement, à une certaine fonction d'achèvement des litiges.

Redéfinir un équilibre entre voie de réformation et voie d'achèvement

Tout est ici question de mesure. Il s'agit simplement de modifier le dosage réalisé en 1972 entre la fonction d'achèvement et la fonction de réformation, en limitant le jeu de la fonction d'achèvement. Cela doit conduire à définir plus strictement le régime des interventions en appel et celui de l'effet dévolutif. Mais ce dispositif doit être assorti d'une application stricte du principe de concentration, qu'il s'agisse de la concentration substantielle ou de la concentration procédurale. Nous reviendrons longuement sur ces questions à la faveur des développements du présent rapport.

³¹ Sur l'arrêt *Cesareo*, cf. *infra*.

II - LA DÉMARCHE SCIENTIFIQUE

Nous voudrions rappeler ici³² que la qualité d'un système juridique repose sur les garanties processuelles qu'il est en mesure d'offrir aux justiciables. Dans notre quête d'une justice d'appel rénovée, notre souci constant a été, loin des revendications catégorielles et des petites recettes de cuisine procédurale, de maintenir une cohérence et un équilibre à notre système judiciaire. Il nous semble même qu'en proposant des mesures que d'autres États européens trouveraient bien libérales au regard des choix parfois extrêmes opérés par ces États voisins, nous permettons aux parties au procès civil et commercial de redevenir maîtresses de la procédure qu'elles ont choisi d'initier. 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.

Après avoir circonscrit le domaine de la Mission (A), nous indiquerons la méthode de travail qui a été choisie (B).

A - LE DOMAINE DE LA MISSION

Certaines questions, pourtant intéressantes, ne seront pas traitées ici.

Tout d'abord, celle de la **carte judiciaire** en appel, a été exclue de notre propos. Convaincus que la spécialisation de certains contentieux dans quelques pôles de compétence est susceptible de favoriser la définition de procédures spéciales par rapport à la procédure ordinaire en appel, nous n'avons pas voulu nous engager dans une voie proposée par Madame la Garde des sceaux à la réflexion d'une commission présidée par le doyen Serge Guinchard, laquelle doit rendre ses conclusions en juin 2008.

Il faudrait aussi compter avec les questions **d'organisation et de composition juridictionnelle**. Notamment, il ne faut pas, par principe, exclure le (vrai) juge unique en appel, mais cette création ne serait pas sans incidence procédurale.

³² Comme cela était déjà souligné déjà dans le premier Rapport sur *la célérité et la qualité de la justice*. Cf. *Op. cit.*, p. 13-14.

De même, l'échevinage de certaines formations de la cour, déjà envisagée en matière commerciale à plusieurs reprises au cours des dernières décennies, pourrait l'être en différentes matières, corrélativement à son introduction en première instance. Mais cette problématique relève, elle aussi, de la commission du doyen Guinchard.

La recherche d'une **solution amiable** en appel pourrait aussi conduire à des modifications à la fois structurelles et procédurales. Cette question est tellement importante à mes yeux que j'ai constitué, au début de cette année, une équipe de spécialistes pour réfléchir sur l'avenir de **la médiation**. Les solutions préconisées pour que la médiation acquière enfin un statut dans notre procédure seront dévoilées dans un avenir proche.

Que dire, par ailleurs, d'une réforme de la procédure d'appel qui renonce à consacrer un principe **d'exécution immédiate des jugements**, auquel nous restons - comme d'éminents processualistes, praticiens et universitaires - très attachés, sinon qu'elle n'est assurément pas aboutie ? En effet, ainsi que le professeur Loïc Cadiet le fait justement remarquer, "l'abandon de l'effet suspensif de l'appel me semble imposé par les faits autant que par les principes sans être contraire aux droits de la défense ni, plus largement, aux exigences du procès équitable"³³. Pourtant, en l'absence durable de consensus sur cette question, il nous a semblé préférable de ne pas relancer le débat en l'état.

Enfin, il ne nous appartient pas de prévoir les modalités de mise en place des **nouvelles technologies** qui constituent, techniquement, un outil indispensable de modernisation de la procédure et de meilleure utilisation du temps judiciaire. Le professeur Soraya Amrani-Mekki, membre de la Mission, a déjà montré³⁴ le parti que l'on pouvait tirer, au regard de nos préoccupations, d'une utilisation intelligente et performante des nouvelles technologies, tout en garantissant le respect des garanties du procès équitable³⁵.

³³ L. CADIET, Contribution aux travaux de la Mission Magendie II.

³⁴ S. AMRANI-MEKKI, "L'influence des nouvelles technologies sur la distinction des procédures écrites et orales", in : *Les entretiens d'Aguesseau*, PULIM, à paraître en 2008.

³⁵ Nous la remercions de nous avoir autorisés à reproduire ici la substance de cet article.

Leur vertu première est assurément celle de leur célérité³⁶ : elles accélèrent les communications et permettent d'éviter des problèmes de computation de délais. La communication avec les greffes *via* internet permet également d'éviter des déplacements inutiles pour des audiences purement formelles qui n'auraient d'autre but que celui de renvoyer l'affaire à une date plus lointaine³⁷.

La mise en état électronique offre une efficacité plus grande des échanges mais aussi permet l'organisation optimale par les acteurs du procès de leur travail. C'est ainsi que la possibilité d'obtenir une date d'audience en référé par *Internet* est bien accueillie en tout cas par les avocats au barreau de Paris. Plus largement, les nouvelles technologies gommant les distances et la notion d'espace en procédure civile³⁸.

L'enregistrement des visioconférences, lorsqu'il est permis, comme en Espagne, est également gage de célérité. Réutilisés à l'occasion des recours, les enregistrements réalisés évitent d'avoir à convoquer à nouveau des témoins pour les entendre, économisant ainsi le temps d'une audience et celui d'un éventuel transport sur les lieux. Ici, la célérité apparaît indissociable de la qualité, dans la mesure où, plus ils se trouvent éloignés dans le temps des faits litigieux, moins ils sont fiables.

Pourtant, si la loi de simplification du droit du 20 décembre 2007 a permis l'usage de visioconférences en matière civile, elle n'autorise pas encore leur enregistrement. Une évolution serait souhaitable à cet égard.

³⁶ H. CROZE, "Le conseil national des barreaux et l'avocat électronique", *Procédures*, juillet 2004, spéc. n° 2 : "Informatiser la procédure, c'est, idéalement, dégager juges et auxiliaires de justice de contraintes matérielles pour leur permettre de consacrer du temps utile au règlement des litiges dans des conditions de qualité conformes au droit à un procès équitable".

³⁷ G. DIDIER et G. SABATER, "Dématérialisation des procédures : « une révolution culturelle est nécessaire »", *J.C.P.*, 2008, I, 118.

³⁸ Elles sont alors d'autant plus appréciables dans les grands pays tels la Russie, le Brésil ou encore Mexique. E. JEULAND, *op. cit.*

Les nouvelles technologies permettent un accès facilité au juge, garantissant le droit au juge que cherche à promouvoir la Cour européenne des droits de l'homme. La proximité de la justice n'est pas seulement physique. Le rapprochement du justiciable avec la justice peut s'opérer grâce à l'usage des nouvelles technologies qui visent à la simplification des procédures : possibilité de saisir à distance une juridiction, informations en ligne, possibilité de télécharger des formulaires de demandes en justice, etc. L'écrit électronique favorise aussi la contradiction grâce à la communication simultanée à la juridiction et aux contradicteurs des actes et documents produits aux débats, ainsi que le montre la communication structurée mise en place dans certaines cours d'appel-pilotes, dont celle de Paris, en application de la convention signée par le ministère de la justice et la chambre nationale des avoués.

Dans plusieurs États, la dématérialisation judiciaire est déjà très avancée.

Une récente réforme de procédure introduite en Grande-Bretagne offre ainsi l'illustration d'une contradiction renforcée par l'usage des nouvelles technologies. Une réforme expérimentale, limitée à une nouvelle juridiction commerciale en vigueur depuis le 1^{er} février 2008, permet ainsi au défendeur de répondre aux conclusions du demandeur sur le même support³⁹. Les réponses qu'il apporte s'insèrent ainsi dans le même document et sont visibles par un changement de caractère ou de couleurs. Cela permet au magistrat d'avoir une lecture efficace et combinée des positions opposées. Les avocats considèrent que cet outil permet un meilleur accès à la justice pour le justiciable qui peut mieux comprendre les termes du débat.

Aux États-Unis, les conclusions, qui sont signifiées électroniquement, contiennent des liens hypertextes aux preuves. À la suite d'une phrase invoquant un moyen figure un lien vers un document où la preuve a, par exemple, été scannérisée. Cette facilité de lecture du dossier représente une grande avancée pour le travail du juge. La sécurité et la fiabilité des documents est, certes, vérifiée, mais elle peut l'être par un personnel judiciaire autre que le magistrat.

³⁹ La *commercial court* est devenue autonome par rapport à *la district court*. Elle a été inaugurée à Westminster et vise à répondre au besoin de justice, élément de développement du commerce.

Certes, les vertus - au moins supposées - des nouvelles technologies ne sont pas sans présenter des écueils, qui ne sont rien d'autre que les défauts de leurs qualités. Admettre les nouvelles technologies dans les procès civils ne peut donc se faire sans se demander « quelle sorte de présence il faut exiger à l'avenir lors d'un procès⁴⁰ », car le défaut de présence physique des acteurs du procès pourrait nuire au sentiment que la partie a été entendue et la justice rendue. Faudra-t-il nécessairement une présence physique à l'audience, comme la jurisprudence l'admet aujourd'hui, ou pourra-t-on se contenter des échanges écrits, voire de visioconférences ? La réponse à cette question essentielle commandera, le moment venu, la place qui pourra être accordée aux nouvelles technologies dans le procès.

B - LA MÉTHODE

Le présent rapport ne prétend pas être autre chose qu'un document de travail offrant des pistes de modernisation de la procédure civile et commerciale devant la cour d'appel.

1° - Le nécessaire équilibre entre célérité et qualité

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 procédure⁴¹.

Déjà consacré dans la procédure américaine qui pose l'objectif de rapidité⁴², il aurait notamment influencé les règles transnationales de procédures établies par *l'american law institute* et Unidroit⁴³.

⁴⁰ P. GILLES et N. FISCHER, "Les nouvelles technologies dans les procès civils", *op. cit.*

⁴¹ S. GUINCHARD (dir.), *Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4^e éd., Dalloz, spéc. n° 563 et s., pp. 1064 et s. ; S. GUINCHARD, "Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire", in *Clés pour le siècle*, Université Panthéon Assas, Dalloz, 2002, spéc. p. 1201 et s. ; M. RAYNAUD, *Le principe de célérité, conférence au Palais de justice de Paris du 1^{er} mars 1984*, Impr. T.G.I. de Paris. V. égal. D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, préface G. Giudicelle-Delage, L.G.D.J., 2006, S. AMRANI MEKKI, "Le principe de célérité", in : RFAP, 2008, n° 125 de 2008, p. 43 à 53.

⁴² *Rule 1, Federal rules of civil procedure* : « La solution juste et en même temps rapide des litiges apparaît comme un but essentiel ».

⁴³ F. FERRAND, (Dir.), *La procédure civile mondialisée*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, coll. Droit et procédure, 2004 ; F. FERRAND, *Vers des règles transnationales de procédure civile ? Le projet de l'American Law Institute et d'UNIDROIT*, *Revue des huissiers de justice*, janv-février 2002. Principe n° 3 V. aussi, le principe n° 20 : la décision doit être promptement rendue.

La question se concentre ainsi sur les moyens d'accélérer le cours des procédures. Raisonnant en termes d'efficacité, voire de rentabilité de la machine judiciaire, l'approche économique de la justice se trouve de plus en plus fréquemment sollicitée.

Certes, il convient d'éviter toute vision caricaturale de la justice, qui ne saurait être assimilée à une simple entreprise⁴⁴. Sous cette réserve, il est permis de concevoir la célérité comme un objet possible d'analyse économique pour perfectionner le système. “[La] spécificité de l'activité judiciaire n'est pas un argument pour laisser la lenteur se perpétuer... Les juges, les procureurs, les greffiers, les avocats, doivent garder la maîtrise de leur temps, mais, simultanément, trouver les moyens de distinguer le « temps utile » du « temps gaspillé »⁴⁵”.

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 avons⁴⁶ 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 fondamentale. Le doyen Jacques Normand a, en ce sens, précisé que « la rapidité n'est pas, et elle n'a d'ailleurs pas à être, la préoccupation première de la justice. Ce qui importe avant tout, c'est la qualité des décisions rendues [...]. Cette qualité ne peut être atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert. Tout au plus doit-on formuler le vœu que, du fait de l'encombrement des juridictions ou pour tout autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé »⁴⁷.

⁴⁴ B. LEMMENICIER, “L'économie de la justice : du monopole de l'État à la concurrence privée ?”, *Justices*, 1995-1, pp. 135 et s.

⁴⁵ CEPEJ, “Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible”, programme cadre adopté lors de sa 3^e réunion plénière (9-11 juin 2004), spéc. n° 25.

⁴⁶ Déjà dans le Rapport de 2004. Cf. J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès*, Rapport préc., spéc. p. 19 : « La célérité n'est qu'un élément parmi d'autres qui favorise une justice de qualité. Elle n'est pas une valeur en soi ; elle ne constitue pas un objectif en soi. C'est presque le contraire : la justice est rendue à l'issue d'un processus juridictionnel. E-procès est un processus qui réclame du temps. Ce temps est nécessaire ».

⁴⁷ J. NORMAND, *Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?*, in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, L. CADIET et L. RICHET (Dir.), coll. Droit et justice, PUF., 2003, spéc. p. 159.

Les réformes techniques, même pointues, peuvent faire vaciller la conception du procès civil telle qu'elle était affirmée en 1976⁴⁸. S'il est temps de passer à une procédure modernisée, accélérée, il ne faut pas que la lutte contre le temps de la procédure amène le législateur à une "*course vers le bas*"⁴⁹.

L'optique est la même en matière d'appel. Il faut moderniser la voie d'appel, l'accélérer, sans perte corrélative de qualité.

Chaque réforme de procédure suppose une balance entre le gain de temps obtenu et la perte de qualité consentie⁵⁰.

Une justice qui n'est pas rendue à temps est une justice de mauvaise qualité car il peut arriver ce « paradoxe d'une partie, juridiquement, gagnante, et, économiquement, perdante⁵¹ ». L'objectif de célérité doit donc amener à réfléchir sur les temps de la procédure afin de faire le partage entre les temps utiles, qui améliorent la qualité de la procédure, et les temps morts qui doivent disparaître. Cette quête revient à la recherche d'un temps optimal au regard d'une affaire considérée. Le temps dépend en effet de la matière litigieuse et il serait artificiel de vouloir imposer la rapidité à tous les contentieux sans distinction.

⁴⁸ S. AMRANI MEKKI, "L'avenir du nouveau code de procédure civile", in *De la commémoration d'un code à l'autre, 200 ans de procédure civile en France*, L. CADIET et G. CANIVET (Dir.), Litec, 2006, pp. 241 et s., spéc. n° 5, p. 243 : "La codification « est aujourd'hui désarticulée par les multiples réformes de procédure civile. Pire, elle tend à y perdre son âme par des modifications qui touchent à l'essence même du Code »".

⁴⁹ H. MUIR WATT, *op. cit.*

⁵⁰ S. AMRANI MEKKI, "Analyse économique et temps du procès", in *Droit et économie du procès civil*, cycle de conférences à la Cour de cassation 2007, D. COHEN (Dir.), LGDJ, 2008, à paraître.

⁵¹ Chr. BARRERE, *V° Temps (point de vue de l'économiste)*, in *Dictionnaire de la justice*, L. Cadiet (Dir.), 2004.

Certains litiges gagnent à être décañtés. Ne parle-t-on pas du juge aux affaires familiales comme d'un « *juge de la durée* ⁵² » ? Le temps est parfois source d'apaisement et signe d'accompagnement des parties. Le temps n'a pas à être rapide ou lent, il doit être aux mesures de l'affaire. 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.

Il faut faire le partage des « temps morts » à combattre et des temps utiles qui garantissent le procès équitable. Mais attention au système de comptabilisation ! Ainsi que le note l'appel d'offres de la mission de recherche *Droit et justice*, une étude a été réalisée en 2005-2006 sur les temps judiciaires en Norvège. Il est apparu que 91 à 97% du temps n'était effectivement pas utilisé pour le travail sur l'affaire. « Toutefois, de tels résultats doivent être maniés avec prudence : les temps dits “morts” ne le sont pas toujours totalement, car ils peuvent correspondre à des exigences procédurales, elles-mêmes fondées sur les droits de la défense, plus généralement sur l'intérêt des parties. À l'inverse, le même intérêt des parties peut parfois conduire à privilégier des procédures rapides, justifiées par l'urgence⁵³ ».

2° - Les moyens de la réforme

Pour améliorer la célérité de la voie d'appel tout en garantissant sa qualité, la Mission a considéré qu'il fallait procéder par étapes. Les règles techniques de procédure civile doivent traduire la conception de la voie d'appel retenue.

C'est la raison pour laquelle la Mission a débuté ses travaux par une analyse des conceptions possibles de la voie d'appel. Elle a, pour ce faire, procédé à des auditions, analysé l'évolution de la procédure d'appel en France, mais également dans les systèmes étrangers.

Il lui est alors apparu que si la voie d'achèvement telle qu'elle est aujourd'hui conçue ne saurait perdurer, il serait excessif de faire basculer l'appel vers une stricte voie de réformation.

⁵² J. VINCENT, Rapport de synthèse, in Les juges uniques, IX^e colloque I.E.J., 20-21 mai 1974, Nice, 1974, pp. 98 et s., spéc. p. 103 et 111 ; M. ANCEL, *Le juge du divorce*, Centre de droit comparé, La Documentation française, service de la documentation et de la recherche, septembre 1977. spéc. p. 53: « Il (le juge) est moins tourné vers un passé qu'il aurait à régler que vers un avenir à organiser, non par une décision impérative, mais par la compréhension et avec la participation de ceux qu'il assiste autant qu'il les juge ».

⁵³ Appel d'offre de la mission de recherche “droit et justice” sur « *Le(s) temps judiciaire(s)* ».

Le choix d'une voie d'achèvement du litige contrôlée, maîtrisée, a donc constitué la première étape de notre démarche scientifique.

Cette option, équilibrée et rationnelle, a dû, dans un second temps, trouver sa traduction technique. Le travail de la Mission s'est dès lors orienté vers l'élaboration des principes qui pourraient guider le renouvellement de la voie d'appel et des règles techniques qui en seraient la traduction. Elle a alors souhaité la consécration d'un réel principe de concentration se traduisant par des exigences en termes de délais et de conception de la mise en état en appel.

Ce renouveau de l'appel ne peut se faire sans l'appui diligent de l'ensemble de ses acteurs. C'est pourquoi, au-delà des règles de procédure préconisées, il est suggéré de faire appel au recours à des guides de bonnes pratiques qui pourront être élaborés dans la concertation et le dialogue avec les différents des protagonistes du procès d'appel.

Après avoir tenté, dans une **première partie**, de proposer une conception modernisée de la voie d'appel, nous nous emploierons - ce sera l'objet de la **deuxième partie** - à décliner les exigences qui se font jour à travers une procédure à son tour modernisée, afin que l'acte de juger en appel réponde à toutes les exigences du procès équitable et soit de nature à conduire au bien-juger qui redonnera confiance aux usagers du service de la justice.

PREMIÈRE PARTIE :

UNE CONCEPTION MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL

«Considérer une cour d'appel comme simplement utile, ce n'est point s'en faire une assez haute idée, elle est d'une nécessité absolue»⁵⁴. Cette affirmation est d'une grande actualité, dans un contexte européen qui incite à la consécration de voies de recours performantes, participant d'une justice de qualité.

Néanmoins, pour être véritablement utile, l'appel mérite d'être repensé, comme l'a été la première instance. Il s'agit d'intégrer dans la procédure d'appel les grands enjeux modernes de célérité et d'efficacité. La Mission s'est donc attachée à définir l'étendue exacte de la modernisation de l'appel (**chapitre 1**), et les moyens de sa mise en œuvre (**chapitre2**).

⁵⁴ J. Bentham, *Organisation judiciaire*, 1828, chapitre 26, p. 135.

Chapitre 1 - L'étendue de la modernisation

Pour le code de procédure civile, l'appel est une voie ordinaire de recours qui tend à la réformation ou à l'annulation par la cour d'appel d'un jugement rendu en premier ressort⁵⁵. Historiquement, l'appel doit être rattaché au principe du double degré de juridiction, institué par les Constituants⁵⁶ dans un double objectif : contribuer à la sauvegarde des droits de la défense en ouvrant au plaideur succombant la possibilité de faire examiner une seconde fois en fait et en droit son affaire, et ménager le fonctionnement de la justice en évitant une multiplicité de degrés de juridictions et la prolifération des instances sur recours⁵⁷.

Ce principe constitue une évidente garantie de justice de qualité, en dépit du fait que sa valeur constitutionnelle n'a jamais été affirmée⁵⁸ ; il conduit à considérer l'appel comme un instrument particulier de la protection des droits de la défense⁵⁹.

La procédure d'appel ne peut réaliser cet objectif que si elle répond elle-même aux critères de qualité d'une justice moderne. Les standards auxquels l'appel se trouve soumis sont définis essentiellement par le « procès équitable » d'origine européenne, mais également par les évolutions nationales relatives aux offices respectifs des parties et du juge. Il s'agit donc de mettre le procès en appel en conformité avec le procès équitable (**section 1**), et de le mettre en cohérence avec les autres règles de procédure (**section 2**).

⁵⁵ Art. 542 du code de procédure civile.

La bibliographie relative à la procédure d'appel est relativement abondante. En dehors des traités et des manuels de procédure civile, on peut lire avec profit : Jean-Louis Gallet, *La procédure civile devant la cour d'appel*, coll. Jurisclasseur, pratique professionnelle, Litec, 2003, 224 pages ; Bernard Travier et Fabien Watremet, "La procédure devant la cour d'appel", *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2005.

⁵⁶ J. Hilaire, "Un peu d'histoire", in *Justices, Justice et double degré de juridiction*, Dalloz, n° 4, juill. - déc.1996, p. 9.

⁵⁷ L'appel n'est en principe ouvert que si le litige est évalué à un montant supérieur à 4 000 euros.

⁵⁸ Ch. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, thèse dactyl. Angers, 2000, spéc. p. 286.

⁵⁹ G. Wiederkehr, "Droits de la défense et procédure civile", *D.*, 1978, chron. n° 8, p. 36.

Section 1 - La conformité aux exigences du procès équitable : la nécessité du respect du droit au juge

Poursuivant l'objectif d'améliorer le procès en appel, la Mission a dû résoudre deux difficultés : concilier les améliorations avec le droit d'accès au juge, que l'État doit garantir à tout justiciable (§ 1) et concilier la portée de l'appel rénové, voie de réformation ou d'achèvement, avec le procès équitable (§ 2).

§ 1 - L'ouverture de la voie d'appel et le droit au juge

A - L'obligation d'appliquer les standards européens au procès en appel

La possibilité d'exercer un recours contre une décision juridictionnelle constitue une garantie évidente de bonne justice⁶⁰ : elle permet de sanctionner des irrégularités dans la procédure d'élaboration du jugement ou de réformer une solution sur le fond, résultant d'une mauvaise application de la loi ou d'une appréciation erronée des faits. Pourtant, l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme se borne à consacrer explicitement un droit à un premier tribunal pour trancher une contestation.

En conséquence, la Cour européenne des droits de l'homme précise depuis l'origine qu'il n'incombe pas aux États, par application de ce texte, de créer des cours d'appel ou de cassation⁶¹ : le double degré de juridiction n'est pas un droit garanti par la Convention européenne en matière civile⁶², et ni l'appel, ni le pourvoi en cassation ne sont des prérogatives inhérentes à l'article 6 § 1. La même solution résulte de l'application de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne garantit pas le droit à un deuxième degré de juridiction⁶³.

⁶⁰ "Justice et double degré de juridiction", in : *Justices*, 1996.

⁶¹ CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c/Belgique*, Série A, n° 11 — CEDH, 22 janv. 1984, *Sutter c/Suisse*, Série A, n° 74.

⁶² Il est garanti pour les personnes coupables d'infraction pénale, Protocole additionnel, n° 7, art. 2-1.

⁶³ Comm. EDH, 6 févr. 1969, n° 2707/66, *Rec.*, n° 29 — Comm. EDH, 3 févr. 1971, n° 4607/70, *Ann. conv.* vol. XIV, p. 663.

Le refus persistant d'intégrer le droit à l'exercice d'un recours contre les décisions peut s'expliquer par des considérations pragmatiques. Il peut paraître difficile d'obliger les États à offrir aux justiciables le système juridictionnel le plus performant, compte tenu des moyens matériels nécessairement limités dont ils disposent⁶⁴. Cette position de la jurisprudence européenne pourrait évoluer. Mais, en toute hypothèse, l'organisation de la justice doit concilier les attentes légitimes des citoyens et les ressources de l'État avec les exigences du procès équitable communes à tous les systèmes juridiques démocratiques. La Cour pose ainsi des standards très exigeants pour le droit au juge de première instance, mais relativise les obligations de l'État quant à l'organisation de juridictions de recours.

L'intégration du droit à l'exercice d'un recours constitue néanmoins un élément essentiel d'amélioration du système. 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.

En effet, la Cour européenne a donné à cette exigence un contenu extensif, qui englobe l'égalité des armes, la contradiction et, plus généralement, les droits de la défense. Dans un arrêt *X... contre France* du 29 juillet 1998, la Cour se réfère au droit d'accès au juge et à l'exercice des droits de la défense à propos du pourvoi en cassation⁶⁵.

Une telle intégration coïnciderait avec la conception interne des droits de la défense, lesquels, selon la doctrine, englobent le droit de critiquer les décisions de justice⁶⁶.

⁶⁴ G. Canivet, « Économie de la justice et procès équitable », *JCP G* 2001, I, 361.

⁶⁵ CEDH, 29 juill. 1998, *X... c/France*, *D.* 1998, somm. p. 364, obs. J.-F. Renucci.

⁶⁶ H. Motulsky, "Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile", in : *Écrits*, p. 60 s. - G. Bolard, « Les juges et les droits de la défense », in : *Mélanges offerts à Jean Bellet*, p. 49 ; « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky », *JCP G* 1993, I, 3693 - G. Wiederkehr, « Droits de la défense et procédure civile », *D.* 1989, chron. p. 36.

Affirmer l'existence d'un droit à l'appel permettrait de suivre la Recommandation R (95) 5 du 7 février 1995⁶⁷, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, sur l'instauration de systèmes et de procédures de recours en matières civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement. Cette Recommandation prévoit la consécration du « droit à un contrôle juridictionnel » de toute décision rendue par un premier tribunal en matière civile⁶⁸. Les exceptions devront être fondées sur la loi et être conformes aux principes généraux du droit, ce qui interdit, notamment, d'exclure toute voie de recours en présence d'un excès de pouvoir du juge, d'un déni de justice, de violations manifestes de règles fondamentales de fond ou de procédure, ou encore d'erreurs manifestes du juge.

Le contrôle juridictionnel devrait contenir un deuxième degré de juridiction, permettant une nouvelle appréciation de l'affaire en fait et en droit, ainsi qu'un recours devant un troisième tribunal qui statuerait en droit pour exercer un contrôle de la conformité des jugements aux règles de droit, et contribuerait au développement du droit et à l'uniformisation de l'interprétation de la loi. Certes, le dispositif français a déjà devancé la mise en œuvre du droit au recours juridictionnel. Néanmoins, si ce droit venait à être intégré dans le procès équitable, il conviendrait alors de vérifier la conformité du système avec les exigences européennes et, notamment, contrôler l'absence d'atteintes substantielles à l'exercice effectif des recours⁶⁹.

Les États peuvent parfaitement accorder aux citoyens des droits qui ne sont pas prévus par la Convention européenne. Dans ces hypothèses, l'article 53 précise qu'en aucun cas, la Convention européenne ne peut être interprétée comme une restriction à ces droits nationaux. La conséquence essentielle pour ce qui concerne les recours est que, dès lors qu'un État institue des juridictions de recours, cours d'appel et de cassation, les exigences du procès équitable s'appliquent. En condamnant la France pour des dysfonctionnements⁷⁰ relatifs à ces juridictions de recours, la Cour européenne applique ces principes. Même si l'État n'est pas contraint d'organiser des recours, les standards européens s'imposent dès lors lorsqu'il a décidé de les mettre en œuvre.

⁶⁷ Éd. du Conseil de l'Europe, 1995.

⁶⁸ Ce droit au double degré de juridiction n'existe dans la Convention européenne qu'en matière pénale ; Conv. EDH, art. 5, § 4 et Protocole 7, art. 2-1. Il faut dire qu'en France, le contrôle juridictionnel existe déjà avec le pourvoi en cassation.

⁶⁹ On peut songer aux conditions de plus en plus nombreuses de recevabilité.

⁷⁰ Procédures devant la Cour de cassation et devant les cours d'appel.

Toutefois, dans l'appréciation de la conformité des dispositifs au procès équitable, la Cour confère une marge d'appréciation certaine aux États pour soumettre l'exercice des recours aux conditions qu'il estime appropriées⁷¹. Cette solution est logique : dans la mesure où le droit au recours n'est pas expressément imposé, les obligations positives de l'État doivent être appréciées avec moins de rigueur que si le recours s'imposait.

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.

B -Les incidences de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Le Traité de Lisbonne, soumis à la ratification des États de l'Union européenne, a intégré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour lui donner une force contraignante⁷².

Les institutions et organes de l'Union, comme les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, seront tenus de respecter cette charte, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes. L'article 47 de la Charte reprend le dispositif de la Convention européenne : toute personne a droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

⁷¹ Comm. EDH, 6 juill.1977, DR n° 11, n° 7620/76 — Comm. EDH, 2 févr. 1970, *Rec.*, n° 31, p. 116.

⁷² J.L. Sauron, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Gualino, 2007, p. 38 s.

Dans les « Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux » adoptées par le praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte, il est précisé que le droit à un juge⁷³ a un champ plus étendu que le droit au tribunal prévu par la Convention européenne : l'article 47 de la Charte organise un droit au « juge », autrement dit le recours à un organe nécessairement juridictionnel ; il impose expressément l'octroi d'une aide juridictionnelle ; il n'est pas limité aux contestations de nature civile ou pénale et concerne tous les contentieux, notamment le contentieux public ; il inclut l'interdiction de la discrimination et étend le principe d'un droit à une assistance et à une représentation, avec un système d'aide juridictionnelle performant.

Néanmoins, pas davantage que l'article 6 § 1 de la Convention européenne, l'article 47 de la Charte ne contient la moindre référence au droit à l'exercice d'un appel : le double degré de juridiction n'est pas directement consacré par le droit de l'Union européenne en matière civile. Toutefois, dans la mesure où toute personne peut demander aux juges nationaux de faire application des droits reconnus par l'Union européenne, et que le système juridictionnel national comporte une possibilité d'appel, les principes européens auront nécessairement des incidences sur le fonctionnement de ce recours.

§ 2 La finalité de l'appel et le procès équitable

La notion de voie de recours a subi des évolutions, surtout perceptibles à propos de l'appel.

Dans un sens traditionnel, la voie de recours serait exclusivement un instrument procédural permettant de remettre en cause un acte juridictionnel, soit en critiquant la substance même de la chose jugée (*error in iudicando*), soit en contestant le processus d'élaboration (*error in procedendo*)⁷⁴. En ce sens, le recours a une fonction essentiellement correctrice, de réformation : il remet en cause un jugement, corrige une erreur dans la chose jugée en fait et (ou) en droit, ou dans la procédure de jugement.

⁷³ Consacré par la CJCE, aff. Johnston, 222/84, 15 mai 1986, Rec. p. 1651, concl. av. gén. Darmon : l'arrêt décide que toute personne a droit à un recours devant un tribunal, même si le droit national ne le prévoit pas, en application d'un principe général du droit.

⁷⁴ K. Salhi, *Contribution à une théorie générale du recours*, thèse, Caen, 2004. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2006, p. 501

Dans un sens plus large, la voie de recours conserve sa finalité correctrice, mais constitue aussi l'exercice d'une nouvelle action en justice⁷⁵. La consécration par le « nouveau code de procédure civile » de 1975 d'un appel « voie d'achèvement du litige » traduit cette tendance.

L'appel n'est plus uniquement une voie de réformation, ce qui implique un effet dévolutif limité à ce qui a déjà été jugé⁷⁶, mais il ouvre également une autre « instance », laquelle permet de saisir la cour d'appel de nouveaux moyens, de nouvelles preuves, mais aussi de prétentions nouvelles, non jugées en première instance, avec l'intervention de tiers, donnant à l'appel des « dimensions nouvelles »⁷⁷.

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.

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.

En outre, elle contribue à l'amélioration de la qualité de la décision, puisque le juge d'appel dispose d'une vision globale du litige, qui englobe toutes les évolutions factuelles et juridiques depuis la première instance, ainsi que toutes les prétentions accessoires et complémentaires. L'immutabilité du litige⁷⁸ n'est-elle pas une vue de l'esprit, dès lors que le temps qui sépare le prononcé du jugement et l'arrêt d'appel conduit souvent à une évolution naturelle des éléments du contentieux, et il apparaît difficile de justifier que le juge d'appel n'en tienne pas compte.

⁷⁵ Pour les doyens Cornu et Foyer, la voie de recours « n'est qu'une espèce d'action » G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Thémis, 1996, p. 382.

⁷⁶ *Tantum devolutum quantum judicatum*.

⁷⁷ J. Vincent, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », D. 1973, 179.

⁷⁸ J. Miguet, *Immutabilité et évolution du litige*, thèse, Toulouse, LGDJ, 1977.

Mais la voie d'achèvement présente deux inconvénients: l'un au regard de l'objectif de célérité, l'autre au regard du premier degré de juridiction. Tout d'abord, elle entraîne un inévitable ralentissement de l'instance d'appel dans la mesure où elle contraint la cour d'appel à instruire une affaire partiellement "nouvelle". Ensuite, par un effet indirect pervers, la voie d'achèvement ne permet pas de valoriser le premier degré de juridiction : le justiciable, sachant qu'il bénéficie d'une seconde possibilité de faire valoir ses prétentions, conserve parfois stratégiquement une position d'attente, utilisant le premier degré comme un « galop d'essai ».

Pour y remédier, la Mission propose de **conférer à la cour d'appel le pouvoir de relever d'office l'irrecevabilité tirée de la nouveauté de la prétention⁷⁹. Une modification de l'article 564 du code de procédure civile pourrait être envisagée⁸⁰.**

Section 2 - La conformité avec les autres règles de procédure : la nécessité d'une cohérence processuelle

La réflexion sur la modernisation de l'appel ne peut être réalisée sans tenir compte des évolutions qui ont affecté la notion d'autorité de la chose jugée (§ 1) et la définition de l'office respectif du juge et des parties (§ 2).

§ 1 La limitation des instances successives par une nouvelle définition de l'autorité de la chose jugée

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé, par son arrêt du 7 juillet 2006⁸¹, que le demandeur est tenu de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, et qu'à défaut, il ne peut être admis à contester l'identité de cause de ses deux demandes, en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile.

⁷⁹ Alors que la Cour de cassation considère que « l'exception de demande nouvelle », son irrecevabilité, ne peut pas être relevée d'office par la cour d'appel (Cass. 3^e civ., 22 février 1989, *Bull.*, III, n^o 40 ; Cass. civ., 2^e, 20 janvier 2005, *Bull.*, II, n^o 17 ; D. 2005, IR 520 ; JCP 2005, IV, 1400).

⁸⁰ Alinéa 2 : L'irrecevabilité de la prétention nouvelle peut être relevée d'office par le juge. Déjà, le *Rapport Coulon* de 1997 avait observé cette conséquence, mais il avait considéré que l'appel devait demeurer une voie d'achèvement. Il préconisait l'interdiction des nouveaux moyens et des nouvelles pièces dans les procédures venant devant la cour d'appel sur renvoi après cassation. V. J.-M. Coulon, "Réflexions et propositions sur la procédure civile", *La Documentation française*, 1997, p. 96 et s.

⁸¹ D. 2006, 2135, note Weiller ; *Droit et procédures*, 2006, 348, note Fricero ; *Procédures*, 2006, repère, p. 1, note Croze ; *ibid.* Perrot, n. 201 ; *RTD civ.* 2006, 825, obs. Perrot ; *RTD civ.*, 2007, n^o 5, obs. Martin.

La conséquence essentielle de cet arrêt réside dans l'impossibilité dans laquelle se trouve le demandeur de saisir une nouvelle fois un juge d'une prétention ayant la même cause, s'il se contente d'en modifier le fondement juridique. Sa demande sera irrecevable, en raison de l'autorité de chose jugée attachée à la décision de première instance.

Dans le prolongement de ce principe, doit-on décider qu'en appel, il est interdit de présenter de nouveaux moyens, de nouvelles preuves, à l'appui des prétentions antérieures, ou des demandes qui constituent l'accessoire, le complément des prétentions originaires⁸² ? Ce renforcement du principe de concentration conduirait à n'admettre qu'un appel voie de réformation, avec pour corollaire un principe d'immutabilité du litige. Seul ce qui a été débattu en première instance pourrait être soumis à la cour d'appel. Ceci conduirait à une modification profonde des grands axes adoptés en 1975, qu'il paraît difficile de proposer, dans la mesure où cela constituerait une entrave substantielle au droit au juge.

En effet, sous peine d'introduire une entrave disproportionnée au droit au juge, il est difficile de considérer que l'appel interdirait la présentation de moyens de droit nouveaux. Dans la mesure où la solution donnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation interdit définitivement la présentation de ces moyens par retour devant le premier juge, considérer l'appel comme une seule voie de réformation priverait le justiciable du droit d'être entendu par un juge sur ces questions⁸³.

En matière prud'homale, la règle de l'unicité de l'instance oblige le plaideur, sous peine d'irrecevabilité, à présenter toutes les demandes nées du même contrat de travail au cours de la même instance devant le conseil de prud'hommes ; mais ce principe ne lui interdit pas de présenter ces demandes pour la première fois en appel⁸⁴. Ne serait-il pas, dans ces conditions, choquant que le principe de concentration des moyens aboutisse à un résultat plus sévère ?

⁸² Art. 563 et s. du code de procédure civile.

⁸³ S. Guinchard, audition par la Mission Magendie, le 28 janvier 2008.

⁸⁴ Art. R. 1452-6 et R. 1452-7 du code du travail.

§ 2 Le nouvel office du juge et l'office restauré des parties

Encore en assemblée plénière, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 21 décembre 2007⁸⁵, jugé que « si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du code de procédure civile oblige le juge à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties ».

Cette lecture jurisprudentielle de l'article 12 du code de procédure civile entraîne donc plusieurs conséquences et remet en cause l'ancien équilibre du procès civil relativement à l'office du juge, tout en instaurant un véritable « office des parties ». D'abord, le juge est obligé de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties⁸⁶. Ensuite, s'agissant du relevé des moyens de droit, deux hypothèses sont distinguées.

Si les parties n'ont proposé aucun moyen de droit, le juge a le devoir de qualifier les faits invoqués par les parties et d'appliquer à ces faits la règle de droit adéquate : « *Da mihi factum, dabo tibi jus* ».

Si elles en ont proposé un, le juge n'est pas tenu de relever d'office la règle de droit qui lui paraît adéquate ; il peut alors suivre les parties dans leur argumentation et, le cas échéant, débouter le demandeur.

Cette solution doit être lue à la lumière du principe de concentration posé par l'arrêt du 7 juillet 2006. En effet, la décision de la Haute juridiction signifie, d'une part, que la carence des parties, ou de leur défenseur, ne sera pas suppléée par l'office du juge, qui n'est pas tenu de relever le moyen de droit pertinent, et, d'autre part, que l'omission de soulever un moyen de droit ne pourra plus être corrigée ultérieurement⁸⁷, puisqu'une seconde demande ayant le même objet, mais fondée sur un autre moyen de droit, est irrecevable⁸⁸.

⁸⁵ Gaz. Pal. 19 janv. 2008, concl. 1^{er} av. gén. R. de Gouttes ; JCP 2008, II., 10006, note L. Weiller.

⁸⁶ Observons qu'il sera parfois difficile de requalifier sans relever d'office un moyen de droit, O. Deshayes, "L'office du juge à la recherche de sens," D. 2008, p. 1102

⁸⁷ Sauf si un appel est possible ; cf. art. 564 et s. du code de procédure civile.

⁸⁸ S. Guinchard, "L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil", in : *Mélanges Wiederkehr*, à paraître, analysant cette situation en une entrave substantielle au droit à un tribunal.

Cette interprétation jurisprudentielle introduit un degré supplémentaire de caractère accusatoire et redonne aux parties des pouvoirs importants dans la détermination des éléments substantiels du litige. Les plaideurs disposent à nouveau de la maîtrise de la matière, tant factuelle que juridique, de leur procès, le principe dispositif étant pleinement restauré, selon le vœu de nombreux juristes⁸⁹. Il s'agit là de l'instauration d'un véritable office des parties, qui repose sur une conception plus neutre de l'office du juge, alors que les parties se réapproprient leur litige. Néanmoins, ces nouveaux pouvoirs ne sauraient être exercés de manière déloyale et provoquer des dysfonctionnements. Ils doivent être encadrés par la mise en œuvre du principe de concentration en appel.

⁸⁹ Cf. par ex. R. Martin, "L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile", D. 1996, chron. 20 ; "Le relevé d'office par le juge d'un moyen de droit, une question mal posée", D. 2005, Point de vue, 1444 ; D. 2006, Point de vue, 2201.

Chapitre 2 - Les moyens de la modernisation

La justice d'appel doit s'adapter aux changements profonds qui affectent la société. Elle n'est légitime qu'en fonction de l'effectivité du service qu'elle rend aux justiciables : la personne n'a-t-elle pas sa place au coeur des institutions ? Le pouvoir de l'État a pour objectif de mettre chaque justiciable en capacité d'agir en justice, d'exploiter à son avantage les ressources juridiques, d'orienter par ses choix la procédure civile qu'il met en mouvement. Toutes les démocraties connaissent ce mouvement de procéduralisation de la justice : l'essentiel du procès réside davantage dans les formes procéduralement utilisables pour trouver un accord, que dans le droit substantiel ; ce processus valorise l'autonomie des sujets et impose une recomposition du rôle du juge et une redéfinition de l'intervention des parties.

C'est donc autour d'un principe dispositif en quelque sorte transcendant que l'on peut admettre la nécessité d'un principe de concentration en appel (**section 1**) et en définir la mise en œuvre (**section 2**).

Section 1 - La nécessité d'un principe de concentration en appel

La Mission a estimé nécessaire d'intégrer dans le procès en appel le principe de concentration posé par la Cour de cassation en première instance. La référence à des expériences procédurales étrangères conforte cet impératif. De nombreuses conséquences procédurales en découlent, qui supposent la modification de certaines dispositions du code de procédure civile.

§ 1 - La référence à d'autres expériences procédurales

Différentes auditions ont permis à la Mission de mesurer la portée des standards de qualité appliqués au procès administratif, au procès communautaire et à différents procès d'appel dans les États de l'Union européenne.

S'agissant de l'évolution de l'appel administratif, la décision du Conseil d'État du 11 juin 1999 ⁹⁰ a renforcé les obligations des parties, en déclarant irrecevable la requête qui ne contient pas précisément les critiques formulées contre le jugement.

⁹⁰ CE, 11 juin 1999, OPHLM de la Ville de Caen, n° 173972, 173973, 173974.

L'obligation pour l'appelant de présenter, à peine d'irrecevabilité, les moyens dans sa requête, a néanmoins été allégée par des décisions du 27 juin 2005⁹¹, qui rappellent que la motivation de la requête est suffisante si l'appelant ne se borne pas à une reproduction littérale des mémoires de première instance. Comme cela a été observé⁹², la critique des motifs du jugement, comme condition de recevabilité de l'appel, semble avoir été abandonnée, et elle se résume à la présence de différences formelles entre la requête d'appel et les mémoires de première instance⁹³.

Pour le procès communautaire, particulièrement devant la Cour de justice des communautés européennes, les auditions ont montré que le Statut de la Cour et les Instructions pratiques relatives aux recours encadrent strictement le déroulement de l'instance⁹⁴ : dans la procédure contentieuse, les termes du litige sont définis dès l'acte introductif d'instance, les échanges d'écritures limités et enfermés dans de brefs délais, les preuves communiquées simultanément.

L'exemple du procès civil allemand réformé le 27 juillet 2001⁹⁵ révèle que les tentatives de réduction drastiques de l'ouverture de l'appel se sont soldées par un échec, les juges d'appel continuant à exercer leur pouvoir de contrôle des faits.

Le procès civil d'appel anglais est organisé selon un guide de bonnes pratiques, dont la finalité est de garantir l'égalité de traitement des justiciables⁹⁶, ce qui conduit à encadrer les charges processuelles des parties (écritures limitées en nombre de pages, échanges quantifiés, structures et format conseillés...).

⁹¹ CE, 27 juin 2005, Rabih c. Ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire, n° 265767, *Dr. adm.* 10/2005, n° 146, note Cl. Boiteau ; CE, Madhi et Société « Les techniques de communication », concl. D. Chauvaux, *AJDA*, oct. 2005, p. 1969 ; Procédures 12/2005, n° 292.

⁹² Daniel Giltard, président de la cour administrative d'appel de Nancy, audition par la Mission Magendie le 6 février 2008.

⁹³ Cette évolution correspond à la crainte d'un rejet massif de requêtes fondé sur défaut de motivation, alors que l'appelant n'aurait pas eu le temps de développer une argumentation critique.

⁹⁴ Ph. Léger, avocat général honoraire à la CJCE, audition par la Mission Magendie le 2 avril 2008.

⁹⁵ F. Ferrand, professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, audition par la Mission Magendie ; H. Weil, Avocat et *Rechtsanwalt*, ancien président du Conseil des barreaux de l'Union européenne, audition par la Mission Magendie.

⁹⁶ Thierry Rouhette, avocat au barreau de Paris, audition par la Mission Magendie le 27 février 2008.

Le procès civil d'appel en Espagne⁹⁷ est très encadré, l'appel étant considéré comme une voie de réformation, avec interdiction de présenter de nouvelles preuves, sauf élément nouveau et sérieux.

§ 2 - La concentration des moyens en première instance

La Cour de cassation, dans son arrêt du 7 juillet 2006, rendu à propos de l'irrecevabilité de la demande tirée de l'autorité de la chose jugée et plus précisément de la définition de la notion de cause, a posé un principe selon lequel « il appartient 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 »⁹⁸.

Ce principe de concentration des moyens, déjà proposé par le précédent *Rapport sur la célérité et la qualité de la justice*⁹⁹, permet de lutter contre les inconvénients liés à la situation antérieure dans laquelle le demandeur pouvait indéfiniment saisir un juge d'une même prétention en modifiant seulement son fondement juridique. Il contribue à la réalisation d'objectifs essentiels : atteindre un délai raisonnable pour le prononcé de la solution définitive ; éviter l'instrumentalisation du juge résultant de saisines successives ; diminuer le coût final de la solution juridictionnelle en évitant un nombre exagéré d'instances ; lutter contre une insécurité juridique persistante due à la multiplication des procédures ; éviter les stratégies judiciaires déloyales qui consisteraient à dévoiler progressivement les moyens de droit en pratiquant de la « rétention d'informations » et contribuer à une meilleure loyauté procédurale tout en garantissant un exercice effectif des droits de la défense, dans la mesure où l'adversaire est informé de l'ensemble des moyens sur lesquels il devra répondre.

⁹⁷ Juan-Antonio Cremades, avocat aux barreaux de Madrid et de Paris, audition par la Mission Magendie le 6 février 2008.

⁹⁸ BICC 15 oct. 2006, rapp. Charruault, avis Benmakhlouf; D. 2006, 2135, note L. Weiller; *Dr et procédures*, 2006-5, p. 348, obs. N. Fricero ; *Procédures*, 2006, Repère p. 1, obs. H. Croze ; *Procédures*, 2006, n° 201, obs. R. Perrot ; RTD civ . 2006, 825, obs. R. Perrot; JCP 2007, II, 10070, note G. Wiederkehr; RTD civ. 2007, p. 724, n° 5, note R. Martin, Les détournements de la procédure judiciaire.

⁹⁹ «Célérité et qualité de la Justice», Rapport préc., p. 51 s. : le principe de loyauté processuelle commande d'imposer aux parties d'invoquer tous les faits, moyens et preuves qui fondent leurs prétentions, dès le début de l'instance, c'est-à-dire dès leurs premières conclusions, à peine d'irrecevabilité ; en appel, les moyens nouveaux seraient recevables uniquement en cas d'évolution du litige ou de survenance de faits nouveaux depuis le jugement, ou de découverte de documents ou de rétention de pièces (Cf .p. 69).

Il “a pour objectif de réduire le temps du procès sans compromettre la qualité de la décision et procède du principe de loyauté qui prévaut dans le procès et a été exprimé avec plus de force dans le code de procédure civile en décembre 2005”¹⁰⁰.

§ 3 - Le principe de concentration appliqué à l’appel

Sans porter atteinte au principe d’un appel « voie d’achèvement du litige », que les membres de la Mission ont considéré comme essentiel, il est nécessaire d’instaurer une plus grande loyauté des débats et de renforcer l’effectivité des droits de la défense, pour contribuer à une amélioration de la qualité de la décision en appel.

Pour cela, la Mission souhaite que soit affirmé un principe de concentration en appel. Il conduit à préciser des délais dans lesquels les parties devront présenter les moyens de droit et de fait, éventuellement les prétentions « nouvelles recevables » en appel, ainsi que les demandes incidentes¹⁰¹. La concentration entraîne également une rationalisation des écritures.

§ 4 - Les conséquences de la concentration sur la modernisation du procès en appel

A - La concentration permet de replacer les parties au cœur du procès, de restaurer les parties dans le jeu processuel

Le principe de concentration revaloriserait le principe dispositif, exprimé par l’adage selon lequel « le procès est la chose des parties ». Sous l’angle de la détermination des éléments du litige, il appartient aux parties de définir l’objet de leur litige¹⁰², le juge ne pouvant ni le modifier, ni statuer *ultra* ou *infra petita*¹⁰³. Les parties ont donc la maîtrise de la matière du litige, le juge disposant seulement d’une faculté de relever d’office, à certaines conditions, un moyen de droit¹⁰⁴.

100 J. DEGRANDI, président du TGI de Paris, audition par la Mission Magendie le 2 avril 2008.

¹⁰¹ Appel incident, appel provoqué.

¹⁰² Cf. article 4 du code de procédure civile.

¹⁰³ Article 5 du code de procédure civile.

¹⁰⁴ Cass., Assemblée plénière, 21 déc. 2007.

Le principe de concentration conduirait les parties et leurs conseils à « mettre en état » l'appel avant même la déclaration d'appel : la phase de préparation du procès serait essentielle. Le principe de concentration accroîtrait l'initiative des parties, et permettrait aux conseils de retrouver une responsabilité valorisante, notamment dans le choix des moyens de droit qu'ils estiment utiles à fonder les prétentions.

B - La concentration permet de rationaliser l'instance d'appel en revalorisant le principe « d'initiative des parties »

La concentration des moyens imposerait à l'instance un nouveau rythme, qui réduirait le temps du procès tout en améliorant la qualité de la justice en appel parce qu'il assurerait une possibilité de débat contradictoire rapide et efficace et qu'il permettrait de définir de manière plus transparente les éléments du contentieux.

Aux termes de l'article 2 du code de procédure civile, « les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et les délais requis ». Le rapport *Célérité et qualité de la justice*¹⁰⁵, analysant le dispositif du code de procédure civile relatif au cheminement procédural de l'instance, avait déjà observé que les parties doivent partager avec le juge la responsabilité de conduire l'instance. Il proposait que l'article 2 du code de procédure civile précise que « les parties diligentent loyalement la procédure sous les charges qui leur incombent [...] ».

Même en l'absence de modification textuelle, l'article 2 du code de procédure civile définit le principe d'initiative en termes équivalents de « pouvoirs » et de « devoirs » procéduraux. Il justifie parfaitement une approche moderne des « charges » processuelles incombant aux parties, qui inclurait la concentration des écritures.

C. La concentration permet de garantir un exercice effectif des droits de la défense en contribuant à une authentique loyauté procédurale

Les analyses économiques démontrent que c'est à la lumière des informations détenues que l'acteur économique décide de l'utilité d'une action en justice¹⁰⁶ : pour assurer son information, il est nécessaire de consacrer un principe de concentration au seuil de l'instance.

¹⁰⁵ *Rapport Magendie* préc., spéc. p. 42 et s.

¹⁰⁶ V. art. Critique de S. Amarani-Mekki, «Analyse économique et temps du procès», *art. préc.*, spéc. n° 15 s.

En termes procéduraux, la concentration constitue un instrument efficace de lutte contre les stratégies judiciaires déloyales qui consistent à dévoiler tardivement les moyens utiles, dans le but d'entraver ou de gêner la défense. L'appelant comme l'intimé seraient tenus d'exposer leurs prétentions dans un temps raisonnable : la loyauté des comportements représente un gage évident de respect du principe de contradiction.

Section II - La mise en œuvre du principe de concentration

Afin que les parties puissent effectivement mettre en œuvre leur droit de former un recours et de se défendre utilement, un nouveau rythme doit être donné à l'instance d'appel. Pour que la sécurité juridique soit assurée, des délais précis doivent être définis pour encadrer l'activité des parties, et des sanctions peuvent être prévues en cas de méconnaissance de ces nouvelles exigences.

§ 1 - Le nouveau rythme de l'instance d'appel

Par la concentration des moyens de droit et de fait, l'appelant devrait être obligé de présenter toutes les critiques formulées contre le jugement dans un délai déterminé, nécessairement raisonnable compte tenu du fait que l'affaire a déjà fait l'objet d'une discussion en première instance et d'un débat qui intégrait déjà le principe de concentration des moyens.

La concentration procédurale doit concerner l'intimé tout autant que l'appelant : dans la mesure où il est informé à temps des moyens de son contradicteur, la loyauté consiste pour lui à répondre dans un délai déterminé, en invoquant à son tour la totalité des moyens pertinents.

Par la concentration des preuves, pièces et documents, la loyauté procédurale serait renforcée et le débat plus transparent et efficace. Ceci devrait conduire à imposer une communication, dès les premières conclusions¹⁰⁷, de l'intégralité des pièces connues et disponibles. Il conviendrait de supprimer la réserve édictée à l'alinéa 3 de l'article 132 du code de procédure civile, qui prévoit qu'en cause d'appel, une nouvelle communication des pièces déjà versées aux débats de première instance n'est pas exigée, toute partie pouvant néanmoins la demander. Cela éviterait d'inutiles discussions entre les parties elles-mêmes, notamment en cas de changement de conseil, sur ce qui a déjà été communiqué ou non en première instance. Les pièces faisant désormais corps - intellectuellement parlant - avec les écritures qui y font explicitement référence, il paraît souhaitable que celles qui demeurent utiles à la solution du litige soient à nouveau communiquées.

¹⁰⁷ L'article 954 du code de procédure civile précise que les conclusions d'appel comprennent l'indication des pièces invoquées, un bordereau récapitulatif y étant annexé.

La concentration des prétentions « nouvelles » recevables en appel, dans le cadre du dispositif prévu aux articles 564 et suivants du code de procédure civile, repose sur l'octroi d'un délai déterminé à l'appelant pour qu'il présente ses nouvelles prétentions, qui ne peut qu'ouvrir un nouveau délai accordé à l'intimé pour répondre. La concentration des demandes incidentes (appel incident ou appel provoqué) devrait être envisagée selon les mêmes objectifs, afin de mettre un terme aux appels en cascade qui retardent considérablement l'issue du procès.

Des exceptions devraient être instaurées, lorsque le non respect du principe de concentration ne provient pas du comportement déloyal ou négligent du plaideur, par exemple si une partie invoque un moyen de droit nouveau lié à une réforme législative¹⁰⁸ ou communique une pièce jusque là détenue par un tiers¹⁰⁹.

Une rationalisation des échanges de conclusions pourrait être définie : un nombre déterminé de jeux d'écritures pourrait être instauré (sauf justification de circonstances particulières), qui résulterait de bonnes pratiques, d'un protocole ou d'un *vade mecum* sur la procédure, signés par les chefs de cour et les auxiliaires de justice concernés. Le socle des pratiques procédurales de la cour d'appel pourrait ainsi tenir compte de la nature du contentieux, du nombre des parties, etc¹¹⁰.

§ 2 - Les modalités de mise en œuvre du principe de concentration

Pour garantir une mise en œuvre à la fois effective et générale du principe de concentration, une modification du code de procédure civile pourrait s'avérer nécessaire. Une telle réforme pourrait consister à définir de manière précise les délais imposés aux parties, le contenu de l'obligation de concentration et les sanctions de sa méconnaissance. Cette solution présenterait l'avantage d'établir un traitement égal de tous les justiciables, quelle que soit la cour d'appel saisie sur le territoire : l'égalité devant la loi - et donc devant le juge - est une exigence constitutionnelle¹¹¹.

¹⁰⁸ Cass.1ère civ., 21 sept. 2005, pourvoi n° 02-15.586, cité par le rapporteur, M. Charruault, décidant qu'une modification législative justifie la recevabilité de la deuxième demande.

¹⁰⁹ V. la deuxième partie, ch. 1, section 1, qui met en œuvre techniquement ce choix.

¹¹⁰ V. la deuxième partie, ch. 1, section 2, qui met en œuvre techniquement ce choix.

¹¹¹ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Un mécanisme de régulation procédurale pourrait être adopté : le code de procédure civile pourrait définir des délais maximaux, que le juge aurait la faculté de réduire en fonction des circonstances. Une éventuelle prorogation ne pourrait être prononcée que sur justification d'une cause grave et légitime.

Ce mécanisme légal pourrait être utilement complété par des chartes de bonnes pratiques, négociées au niveau des cours d'appel par les magistrats des cours concernées et les auxiliaires de justice intéressés. Cette méthode permettrait d'éviter les effets pervers d'une rigidification des règles procédurales, et de développer une culture du dialogue entre le juge et les parties ¹¹².

§ 3 - La sanction du non-respect du principe de concentration

Le non-respect du principe de concentration entraînerait des sanctions adaptées.

D'abord, le juge devrait être doté d'un pouvoir d'injonction ; notamment, le conseiller de la mise en état deviendrait un véritable « gestionnaire » du temps de la phase de mise en état, afin que les parties accomplissent les actes de la procédure d'appel dans les formes et les délais requis. Comme le juge de la mise en état de première instance a le pouvoir d'inviter les avocats à mettre leurs écritures en conformité avec les exigences légales¹¹³, le conseiller de la mise en état devant la cour d'appel devrait pouvoir adresser aux avoués une injonction de concentrer leurs prétentions et moyens dans leurs écritures.

Le juge devrait également disposer du pouvoir de diminuer la durée des délais prévus, avec l'accord des parties, lorsque l'appel ne soulève pas de difficulté particulière et que le faible nombre de parties le justifie. Il devrait encore pouvoir proroger le délai prévu, en cas de justification d'une cause grave et légitime par l'une des parties.

Enfin, en cas de non-respect de ces exigences, l'irrecevabilité du moyen ou de la prétention devrait pouvoir être prononcée, pour assurer l'efficacité du principe de concentration. En première instance, l'irrecevabilité de la demande nouvelle sanctionne la méconnaissance de la concentration : aucun argument ne s'oppose à l'application d'une telle irrecevabilité en appel.

¹¹² S. Guinchard, professeur émérite à l'Université de Paris II, audition par la Mission Magendie le 28 janvier 2008.

¹¹³ Article 765 du code de procédure civile.

DEUXIÈME PARTIE

UNE PROCÉDURE MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL

La conception modernisée de la voie d'appel découlant du principe de concentration, déjà promu en première instance par la Cour de cassation, se traduit par une procédure qui consacre un véritable office des parties et par un renforcement de l'office du juge, grâce à l'instauration d'une mise en état spécifique au second degré de juridiction.

Le déroulement du procès d'appel se trouve ainsi placé sous la responsabilité partagée des parties et du juge. Cet équilibre nouveau devrait permettre de fonder une justice du deuxième degré plus conforme aux exigences du procès équitable, en maîtrisant mieux le temps du procès tout en favorisant sa qualité. Cela suppose un investissement particulier des parties dans la gestion du dossier, au point que nous n'avons pas hésité à parler d'"office des parties" pour évoquer le rôle essentiel qui devient le leur, manifestant bien ainsi la correspondance de leur mission avec "l'office du juge" et la "co-responsabilité" des différents acteurs du procès à faire advenir une justice digne de ce nom.

Après avoir caractérisé (**chapitre 1**) ce que devrait être l'office des parties à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 décembre 2007, nous examinerons le rôle nouveau du juge pour favoriser un procès d'appel de qualité (**chapitre 2**).

Chapitre 1 - Un véritable « office des parties »

Le principe de concentration permet une meilleure gestion du temps du procès, plus respectueuse du principe de contradiction et garantissant davantage la loyauté processuelle (**section 1**) ; ces impératifs se trouvent au coeur de la modélisation du procès (**section 2**).

Section 1 : Une autre gestion du temps du procès : un calendrier précis et fiable

Le principe de concentration des moyens proposé par la Mission implique qu'une nouvelle chronologie processuelle rythme désormais le cours de l'instance d'appel.

Ainsi, si les parties conduisent l'instance par des actes de procédure¹¹⁴, elles doivent les accomplir en prenant en compte les conditions de temps objectivement imposées. Celles-ci permettent d'éviter des manœuvres dilatoires consistant à soulever tardivement un moyen ou une pièce, dans l'unique dessein de ralentir la procédure. Ces stratégies peuvent s'avérer d'autant plus redoutablement efficaces que l'on se situe à un second degré de juridiction, et que l'une des parties peut avoir intérêt à empêcher l'exécution de la décision attaquée. Il s'agit, selon les termes du doyen Jacques Normand, d'un facteur indirect d'accélération de la procédure¹¹⁵.

Cette concentration chronologique suppose que de nouveaux délais de procédure soient imposés aux parties qui doivent se montrer plus diligentes.

La déclaration d'appel

L'appelant devra, dans les huit jours de sa déclaration d'appel enregistrée au greffe, la faire signifier à l'intimé, par acte d'huissier de justice.

¹¹⁴ Article 2 du code de procédure civile.

¹¹⁵ J. NORMAND, "Les facteurs d'accélération de la procédure", *Mélanges P. DRAI, Le juge entre deux millénaires*, Préf. J. FOYER, Dalloz, Paris, 2000, pp. 427 et s., spéc. p. 435.

La signification doit comporter le rappel à la partie appelée d'avoir à constituer avoué impérativement sous quinze jours, à peine d'irrecevabilité et de voir la cour statuer sur la base des seuls éléments fournis par son adversaire.

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.

Elle assure la sécurité juridique puisque l'huissier de justice doit opérer et justifier des diligences accomplies pour procéder à une remise de l'acte et de la remise de la décision frappée d'appel à la personne de son destinataire¹¹⁶.

Elle contribue, ce faisant, au strict respect des droits de la défense ; en effet, en vertu de l'article 14 du code de procédure civile, « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée¹¹⁷ »

La communication des pièces

Dès constitution du ou des intimés, l'appelant doit procéder à la communication de ses pièces. Cette communication rapide est aussi un gage de respect du principe de contradiction¹¹⁸. Elle permet à l'intimé de préparer efficacement sa défense et ce, dès le seuil de l'instance d'appel. Afin de permettre au conseiller de la mise en état d'acquérir sans délai une véritable connaissance du dossier, les pièces numérotées pourraient utilement être déposées au greffe en même temps que les conclusions¹¹⁹.

¹¹⁶ Art. 663 du code de procédure civile : « Les originaux des actes d'huissier de justice doivent porter mention des formalités et diligences auxquelles donne lieu l'application des dispositions de la présente section avec l'indication de leurs dates ». La forme exigée doit garantir qu'il relate précisément et concrètement ses diligences. L'utilisation de formules trop vagues doit être évitée pour permettre un réel contrôle.

¹¹⁷ Civ. 7 mai 1828, S. 1828, 1, 93 : La défense est un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre.

¹¹⁸ Art. 15 du code de procédure civile : « Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquelles elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».

¹¹⁹ Des guides de bonnes pratiques pourraient localement déterminer les modalités de transmission des pièces : sous enveloppe, dans une chemise cartonnée, etc., en évitant de préférence l'envoi d'une liasse épaisse qui présente un inconvénient majeur au regard de la charge pondérale pour des juges soucieux de travailler les dossiers dans les meilleures conditions possibles.

Les délais pour conclure

a - les conclusions de l'appelant

Dans son souci d'impulser un nouveau rythme au procès d'appel, la Mission préconise de réduire la longueur du délai accordé à l'appelant pour déposer ses conclusions.

Le délai actuel est de quatre mois, à peine de radiation de l'affaire emportant suppression de son effet suspensif¹²⁰. Institué par le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989, il avait déjà pour but d'éviter les appels formés dans le seul but de profiter de son effet suspensif¹²¹.

Le professeur Claude Giverdon observait alors qu'« à l'effet de justifier cette obligation, on a invoqué le retard trop souvent apporté par l'appelant à déposer ses conclusions, laissant ainsi l'intimé dans l'ignorance des moyens auxquels il devra répondre et, plus précisément, des critiques émises à l'encontre du jugement déféré à la cour¹²² ».

À l'époque déjà, le projet avait envisagé une sanction plus efficace, celle de la déchéance du recours prononcée d'office. Au final, la rigueur n'avait pas été retenue. Seule la radiation était imposée à titre de sanction ; laquelle, purement processuelle, n'a aucun effet extinctif. Sa particularité est qu'elle emporte suppression de l'effet suspensif de l'appel. C'est ce qui en fait l'efficacité car elle évite ainsi les appels purement dilatoires.

¹²⁰ Cf. article 915 du code de procédure civile.

¹²¹ V. A. DORSNER-DOLIVET, "Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile", *J.C.P.*, 1989, I, 3419, n° 31 à 35, spéc. n° 31 ; M. CARATINI, "Les dernières dispositions de procédure civile", *Gaz. Pal.*, 1989, 1, 418, spéc. p. 419.

¹²² C. GIVERDON, "Le point sur l'article 915 du nouveau code de procédure civile impartissant à l'avoué de l'appelant un délai de quatre mois pour déposer ses conclusions", *J.C.P.*, 1992, I, 3630.

Pour autant, la sanction semble insuffisante. Elle n'est, tout d'abord, pas applicable aux hypothèses où l'exécution provisoire est interdite par la loi. Ensuite, elle n'est pas automatique. L'intimé a aussi la possibilité de demander que la mise en état soit clôturée et l'affaire renvoyée pour être jugée au vu des conclusions de première instance¹²³. Enfin, le conseiller de la mise en état a la possibilité d'en moduler la durée¹²⁴.

La Mission est d'avis de renforcer l'exigence de célérité qui incombe à l'appelant en réduisant le délai qui lui est imposé pour déposer ses conclusions et prévoyant une sanction plus efficace.

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. Ses conclusions devront concentrer les prétentions, moyens de fait et de droit ainsi que la critique du jugement rendu.

Afin d'assurer le strict respect de ce délai, gage de rythme efficace de traitement de l'affaire au deuxième degré de juridiction, la sanction doit être adaptée à l'objectif poursuivi. **La Mission préconise donc que l'appel soit considéré comme non soutenu¹²⁵ si l'appelant ne conclut pas dans ce délai de deux mois.**

Cette rigueur pour l'une des parties assure la protection des droits de son adversaire. N'oublions pas que le procès met en place au moins deux parties dont les intérêts sont divergents. Imposer de la rigueur, des diligences, à l'une permet à l'autre de savoir rapidement pourquoi et comment le jugement de première instance est critiqué afin de préparer utilement et efficacement sa défense. Par ailleurs, elle permet d'éviter que le droit à l'exécution des décisions de justice se trouve bafoué par la déloyauté d'une partie¹²⁶.

¹²³ Article 915, alinéa 3, du code de procédure civile.

¹²⁴ Art. 788, 839, 858, 917 et 1009 du code de procédure civile : possibilité d'assigner à jour fixe, de réduire les délais de distance, de réduire les délais pour déposer devant la Cour de cassation les mémoires et pièces, etc.

¹²⁵ Cf. première partie.

¹²⁶ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, *Matheus c/ France*, *D.*, 1998, p. 74, note N. FRICERO : « Les décisions de la C.E.D.H. impliquent que l'État prenne des mesures en vue d'assurer, à la fois, une exécution effective et une exécution dans un délai raisonnable ».

b - les écritures de l'intimé

La Mission suggère qu'un même délai de deux mois soit imposé à l'intimé pour établir ses conclusions en défense.

C'est dans ce délai de deux mois qu'il devra, s'il le souhaite, former un appel incident. Ce dernier n'est donc plus possible « en tout état de cause »¹²⁷, mais limité dans le temps au délai pour répondre aux écritures de son adversaire.

En cas d'appel incident, l'appelant principal disposera pour répondre d'un délai de deux mois à compter du jour où celui-ci lui aura été signifié.

Comme l'appelant, l'intimé doit communiquer dès que possible ses pièces à l'adversaire, sans attendre l'expiration du délai. Pour en assurer le respect, il sera prévu, à titre de sanction, l'irrecevabilité des communications tardives de pièces.

La conférence de mise en état

Au terme de ces deux délais de deux mois, auquel peut être ajouté - au bénéfice de l'appelant - un délai de deux mois en cas d'appel incident, chacune des parties et le conseiller de la mise en état seront en mesure de disposer d'une vision très précise des termes du débat.

Il convient de préciser qu'en cas de pluralité d'intimés, un délai de deux mois est appliqué à chacun d'eux. En cas d'intervention d'un tiers, qu'elle soit volontaire ou provoquée, il est laissé un délai de réponse identique de deux mois à chaque partie à compter du jour où elle a reçu communication des conclusions de l'appelant.

Après cette première phase et dans les **quinze jours** de l'expiration du délai imparti à l'intimé - ou aux intimés - pour conclure, le conseiller de la mise en état tiendra sa conférence de mise en état. Celle-ci pourra conduire à différentes voies.

¹²⁷ Article 750 du code de procédure civile.

S'il apparaît opportun de tenter une conciliation ou une médiation, le conseiller de la mise en état pourra renvoyer les parties devant un conciliateur de justice ou un médiateur¹²⁸.

Dans le cas contraire, il fixe la date des débats oraux¹²⁹.

Pour les affaires simples - celles qui ne nécessitent ni réplique ni duplique -, l'affaire pourra être fixée "pour plaider" dans le **mois** suivant la conférence.

Les dossiers - qui comporteront les dernières écritures, les pièces numérotées et visées dans les conclusions, à l'exclusion des cotes de plaidoiries et toutes autres pièces¹³⁰ - devront alors avoir été remis à la cour **quinze jours avant la date fixée pour les débats oraux, afin de permettre au magistrat rapporteur de les travailler utilement avant l'audience.**

L'arrêt devra intervenir dans **le mois** suivant l'audience de plaidoiries afin qu'aux exigences imposées aux parties corresponde une performance attendue des juges.

En outre, le conseiller de la mise en état, qui aura pris connaissance de l'ensemble des écritures des parties et bénéficiera d'une connaissance précise des éléments du débat, sera en mesure d'inviter telle ou telle partie à conclure sur tel ou tel moyen qu'elle n'aurait pas évoqué, à fournir des explications complémentaires de fait et de droit et à présenter ses écritures dans les formes requises.

À titre exceptionnel, **pour cause grave et légitime**, le conseiller de la mise en état pourra être saisi par une partie en vue d'une prorogation du délai de droit commun.

¹²⁸ Sur la question de la médiation, cf. les conclusions du rapport de J.-C. Magendie, à paraître en septembre 2008, du groupe de travail installé à la cour d'appel de Paris en février 2008.

¹²⁹ Nous préférons cette formule au vocable de "plaidoiries" qui se trouve en décalage avec la réalité des audiences interactives où il s'agit non pas tant pour les avocats de "plaider" que de donner un éclairage sur des questions qui conservent une part d'obscurité ou qui exigent une véritable discussion entre les parties.

¹³⁰ Cf. *infra*, p. 71.

Enfin, des délais *maxima* et *minima* pourraient être prévus entre l'ordonnance de clôture et l'audience. Ils permettraient d'éviter que s'installent des pratiques nuisibles de délais inférieurs à une semaine. Dans ce cas, en effet, un délai trop court n'est pas la marque de la qualité de la justice. L'utilité de ce délai, au cours duquel les parties peuvent considérer qu'il ne se passe rien, tient au travail du juge dans sa conception la plus avancée : la préparation de l'audience, donc celle de l'arrêt ; ce qui implique l'étude des conclusions et, si possible, des pièces.

Les trois schémas insérés aux pages suivantes constituent un résumé graphique de ce qui vient d'être exposé.

Pour les schémas des pages 61 à 63, cf. svp annexe 1 : schémas

Pour les schémas des pages 61 à 63, cf. svp annexe 1 : schémas

Pour les schémas des pages 61 à 63, cf. svp annexe 1 : schémas

Le traitement des causes d'irrecevabilité

Pour éviter qu'une irrecevabilité ne soit jugée et éventuellement retenue qu'à l'issue des débats, l'intimé devra, à peine d'irrecevabilité, faire signifier ses conclusions d'irrecevabilité de l'appel et communiquer ses pièces justificatives dans **le mois de sa constitution**.

L'appelant disposera alors **d'un mois** pour répondre et communiquer ses propres pièces.

Quinze jours après la signification des conclusions en réponse de l'appelant, le conseiller de la mise en état tiendra son **audience**, à l'issue de laquelle il statuera sur l'irrecevabilité invoquée par une **ordonnance devant intervenir dans les quinze jours de son audience**.

En cas de rejet de cette irrecevabilité, le conseiller de la mise en état invitera l'appelant à conclure et à communiquer ses pièces dans les deux mois de son ordonnance et l'intimé à faire de même dans les deux mois de la signification des conclusions au fond de l'appelant.

La procédure suivra ensuite son cheminement habituel à l'issue de la conférence du conseiller de la mise en état, lequel, sauf médiation ou conciliation, pourra prononcer la clôture ou fixer le calendrier.

Section 2 - La modélisation du procès d'appel : un formalisme garant de l'efficacité des droits de la défense et de la qualité des décisions

§ 1 - La nécessité d'améliorer l'efficacité des droits de la défense

A - Une situation devenue inacceptable

a - Le constat

Dans l'ensemble, la communauté des juristes s'accorde à reconnaître que le principe de liberté formelle des écritures judiciaires a atteint ses limites et même qu'il est parvenu à son point de rupture.

Ce système génère une insécurité généralisée qui affecte tous les acteurs du procès, dans la mesure où les conclusions sont très souvent pléthoriques et dépourvues de structure.

Cette liberté formelle est consacrée par le code de procédure civile et par la jurisprudence de la Cour de cassation, les dispositions de l'article 954 du code de procédure civile n'imposant aucune règle de structuration des conclusions et la jurisprudence allant jusqu'à rappeler qu'aucun texte ne prohibe la présentation de conclusions sous la forme de paragraphes préimprimés¹³¹. La Cour de cassation juge également, au visa de l'article 954 du code de procédure civile, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les motifs et le dispositif des conclusions, ce qui fait que les prétentions peuvent être valablement exposées dans les seuls motifs¹³² et doivent être obligatoirement prises en compte par la cour d'appel¹³³.

Un tel régime conforte les mauvaises pratiques et conduit les parties à disséminer moyens et prétentions tout au long de leurs conclusions sans les ordonner et les dispense d'effectuer le travail de synthèse indispensable à la rédaction de véritables conclusions récapitulatives. Ces écritures inorganisées entraînent des inconvénients majeurs au regard du principe de contradiction, de sécurité juridique et en considération de la qualité de la justice.

L'absence de structure des conclusions peut conduire les auxiliaires de justice à oublier certains moyens¹³⁴, certaines prétentions ou encore certaines pièces. Le juge d'appel peut ainsi omettre de répondre à des prétentions, risquant ainsi une cassation pour défaut de réponse à conclusions.

Il apparaît donc indispensable de rechercher des solutions dans le cadre de bonnes pratiques. Celles-ci doivent permettre d'évoluer et d'aboutir à un procès civil européen sécurisé, dans l'intérêt des parties comme des professionnels du droit.

b - Le droit comparé

Une approche comparatiste de cette question révèle que les juridictions européennes, internationales ou nationales, n'ont pas hésité à prendre en compte cette problématique, et ont souvent mis en œuvre une réforme profonde du procès d'appel.

¹³¹ Cass. 2^e civ., 24 janv. 2002, *Bull.civ.* II, n°3 ; D.2002.IR.617.

¹³² Cass.1^{ère} civ., 10 juin 1997, *Procédures*, 1997, n°199, obs. R.Perrot.

¹³³ Cass.2^e civ., 10 juill.2003, *Bull. civ.* II, n° 243.

¹³⁴ À propos d'un moyen non repris dans les conclusions de l'appelant, v. Cass. 1^{ère} civ., 9 déc. 1981, *Bull. civ.* II, n° 372.

La Cour de justice des communautés européennes a adopté le 25 mars 2003 un texte intitulé : « Instructions pratiques relatives aux recours directs et aux pourvois¹³⁵ ». Ce document invite les parties à produire des mémoires structurés, concis et sans répétition, en utilisant un vocabulaire simple et précis. On constate immédiatement que la première recommandation porte sur une exigence de structuration des mémoires. La CJCE a dû réfléchir et mettre en œuvre des méthodes de travail lui permettant de traiter plus rapidement et plus efficacement un contentieux complexe qui génère parfois des conclusions extrêmement volumineuses, et ce dans le souci de voir respecter l'exigence de délai raisonnable¹³⁶. Le nombre de jeux d'écritures reste limité et les pièces sont annexées à la requête avec un bordereau.

Cette structuration des conclusions est directement liée au développement des nouvelles technologies. Ce sont elles qui justifient une structuration extrêmement rigoureuse aux Etats-Unis. En effet les américains réglementent de manière très précise la forme des conclusions, qui sont totalement dématérialisées et doivent insérer des liens hypertextes pour que le juge puisse parvenir immédiatement à la jurisprudence citée, ainsi que des enregistrements vidéo accessibles à partir des conclusions, reprenant les passages des dépositions des témoins venant à l'appui du raisonnement de l'avocat qui les invoque.

Les récentes réformes de procédure civile en Espagne et en Angleterre ont, dans le même esprit, imposé des exigences formelles de présentation des conclusions.

Pour leur part, **les Espagnols** ont opté pour une solution extrêmement radicale puisque la loi du 7 janvier 2000, dite « *Ley de enjuiciamiento civil* » ou plus communément « *LEC* », est entrée en application le 8 janvier 2001. Elle a profondément modifié les règles du procès civil espagnol¹³⁷ et en particulier le régime et le contenu des écritures judiciaires.

¹³⁵ JOUE L 98, 16 avr. 2003, p.9 ; Procédures, juin 2003, p. 15, C.N ; [www.http://europa.eu.int/cj/index.htm](http://europa.eu.int/cj/index.htm)

¹³⁶ A Potocki, "L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ?" in : *Mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 116.

¹³⁷ F. C. Moreno, *Ley de enjuiciamiento civil y otras normas procesales*, éd. Aranzadi, 2001; V. Moreno Catena, *Ley orgánica del poder judicial*, éd. Tecnos, 1999.

Cette loi prévoit en effet que les conclusions doivent comporter obligatoirement, dès l'acte introductif d'instance, et en appel, les éléments suivants :

- l'identité des parties,
- l'exposé des faits et des pièces, cet exposé devant être ordonné et clair (*art. 399 de la LEC*), et les pièces devant être numérotées au fur et à mesure de leur utilisation, sous le contrôle du juge pendant l'instruction de l'affaire,
- un exposé des fondements juridiques, en prenant soin de séparer les fondements touchant aux questions de forme de ceux touchant au fond de l'affaire,
- le *visa* les textes et de la jurisprudence, les prétentions étant réunies et placées dans une partie spéciale.

Le code de procédure civile espagnol rappelle que les faits doivent être ordonnés, de manière précise et claire, dans le souci de faciliter leur recevabilité. Les écritures doivent être structurées et concises sous peine d'être rejetées par le juge chargé de l'instruction du procès. Les délais pour déposer les écritures sont extrêmement brefs: vingt jours pour l'appelant et dix jours pour l'intimé. Aucune preuve nouvelle ne peut être présentée, sauf en cas d'éléments nouveaux et sérieux.

Les Anglais ont effectué la même démarche en 1997, à la suite de la publication du rapport de Lord Woolf.

Les écritures (*statements of case*) jouent un rôle limité qui consiste à fixer les points de fait sur lesquels les parties sont opposées. Les pièces font l'objet d'une liasse (*the agreed bundle*), mise au point conjointement par les différents *solicitors* représentant les parties, qui réunit l'ensemble des pièces et qui est remise au juge. En matière commerciale, nos voisins d'outre-Manche réfléchissent à une structuration très affinée des écritures, dans la mesure où ils envisagent de limiter les conclusions à vingt-cinq pages, ce nombre de feuillets ne pouvant être dépassé que dans des cas exceptionnels et avec l'autorisation du juge. Elles doivent également comporter un résumé et une table des matières¹³⁸.

¹³⁸ Audition de Maître Thomas Rouhette, avocat, membre du Cabinet Lovells à Paris, par la Mission Magendie, le 27 février 2008.

Cette approche comparatiste¹³⁹ du régime des écritures judiciaires révèle incontestablement l'existence d'un mouvement général en faveur d'une structuration qui, selon les États, est plus ou moins prégnante et s'accompagne d'une concentration renforcée du procès en appel.

B - L'indispensable structuration des conclusions d'appel

a - Les raisons de la structuration

Le principe de concentration, consacré par la Cour de cassation quant au fondement juridique de l'action, devrait être transposé à la rédaction des écritures, tant ce qui concerne leur nombre que leur contenu. Le procès civil doit pouvoir bénéficier de tous les avantages procurés par “[...] une application stricte du principe de concentration, tant en ce qui concerne la concentration substantielle qu'en ce qui concerne la concentration procédurale”¹⁴⁰.

Dès lors qu'il sera devenu impossible de noyer une prétention ou l'objet d'une demande dans les motifs, les risques de défaut de réponse du juge et d'omission de contestation par la partie adverse seront totalement neutralisés. C'est là une innovation importante qui va dans le sens de la loyauté procédurale, dont vont bénéficier l'office du juge et des parties, ainsi que le service public de la justice¹⁶².

¹³⁹ Les Canadiens semblent être allés encore plus loin dans la définition des règles matérielles de présentation des écritures. L'article 9 des règles de la cour d'appel du Québec en matière civile précise que « le format du papier est de 21,5 cm sur 28 cm. Il s'agit d'un papier blanc de bonne qualité. Le format du papier peut être de 21,5 cm sur 35,5 cm pour les documents accompagnant la requête... » ; cité par Ch. Jamin, dans le Rapport de synthèse des 4^e Entretiens du Palais, Paris, 22 mars 2007, *Gaz. Pal.* 25-27 nov. 2007, p.68

¹⁴⁰ L. Cadiet, Contribution aux travaux de la *Mission Magendie II*, le 30 janvier 2008.

¹⁶² Sur la loyauté procédurale, cf. Jean-Claude MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice, préc.*, p. 46 et s. ; S. GUINCHARD, “Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire”, in: *Clés pour le siècle*, Université Panthéon Assas, Dalloz 2002, spéc. n° 1184 et s., 1287 et s. ; M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003. Ce principe est reconnu dans le projet de *l'American law institut* et d'Unidroit pour des règles transnationales de procédure civile, cf., *La procédure civile mondialisée*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, F. FERRAND (dir.), coll. Dr et procédure, 2004, pp. 322-326. CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, n° 676, p. 383 ; en matière de notes en délibéré : Cass. 1^{re} civ., 7 juin 2005, n° 05-60.044, à paraître au *Bulletin, Procédures*, 2005, repère, p. 8, note H. Croze, D. 2005, p. 2570, note M.-E. Boursier. En matière probatoire : A. Leborgne, “L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe”, *RTD civ.* 1996, 135 ; Cass. 2^e civ., 7 oct. 2004, n° 03-12.653, JCP éd. G 2004, II, n° 10025, note N. Léger, D. 2005, p. 122, note Ph. Bonfils, *RTD civ.* 2005, p. 135. V. cependant, L. Miniato, “L'introuvable principe de loyauté en procédure civile”, *D.* 2007, 1035.

Dans ce contexte, les conclusions constitueront une véritable aide à la décision pour le juge. Elles sécuriseront incontestablement le procès d'appel puisque les parties seront assurées d'obtenir une réponse à toutes leurs prétentions réunies en un document simplifié.

En outre, le développement du recours aux nouvelles technologies justifie une structuration rigoureuse des conclusions. La transmission électronique ne pourra s'effectuer que sur la base de documents uniformisés. La communication structurée, qui s'instaure entre les greffes et les auxiliaires de justice, tend également à une structuration des écritures, car la disparition du support papier au profit d'une lecture à l'écran doit s'accompagner d'une très grande lisibilité des écritures.

b - Les tentatives de structuration

Les magistrats de la cour d'appel de Paris avaient entrepris, en 2006, une réflexion sur les écritures judiciaires, partant du constat d'une "dérive se concrétisant par le dépôt de compilations de grand volume et dépourvues de rigueur"¹⁶³.

Des tentatives pour parvenir à une structuration des écritures avaient été envisagées en 2007 par le tribunal de grande instance de Paris, qui aboutirent à la signature d'un *vade mecum* sur la procédure avec le barreau de Paris. Ce document, en cours d'enrichissement sous l'impulsion de son président, Jacques Degrandi, doit être prochainement publié ; il «constituera le socle des pratiques procédurales de la juridiction »¹⁶⁴ si les modifications proposées sont acceptées.

C - Les droits de la défense renforcés

Devant la cour d'appel, il est indispensable que les parties déposent des écritures structurées selon des règles préétablies, respectueuses du principe de concentration et susceptibles de permettre une meilleure compréhension du litige dans toutes ses composantes.

Elles doivent donner un cadre précis au procès d'appel, afin que le juge puisse déterminer sans hésitation les prétentions des parties ainsi que les moyens de fait et de droit qui sont invoqués. Elles doivent aussi permettre à chacune des parties d'isoler immédiatement les prétentions de ses adversaires.

¹⁶³ À propos de ce projet, V. R. Chazal de Mauriac, "La structuration des écritures", *Gaz. Pal.*, 25-27 nov. 2007, p.13 à 15.

¹⁶⁴ Audition de M. Jacques Degrandi, président du tribunal de grande instance de Paris, le 5 mars 2008.

Un travail structuré gagne en lisibilité et contribue à la sécurité juridique tant pour les parties que pour le juge qui n'aura pas à statuer sur une prétention difficilement discernable au sein d'un argumentaire touffu et désordonné.

Un style concis et synthétique doit toujours être privilégié afin de ne pas alourdir inutilement les conclusions.

Dans le cas d'affaires particulièrement complexes et importantes, les conclusions doivent comporter une table des matières, afin de permettre à la juridiction de se situer plus facilement dans l'ensemble de l'argumentation et du raisonnement.

La Mission propose une structuration simplificatrice des écritures d'appel

Sans comporter les exigences drastiques d'autres systèmes européens, les conclusions d'appel pourraient utilement respecter la présentation suivante :

- le rappel très synthétique des faits et de la procédure antérieure ¹⁶⁵,

- une critique du jugement frappé d'appel qui doit être précise et motivée : critique de l'appréciation portée par le premier juge sur les faits ou leur preuve et de l'analyse juridique qu'il a retenue. Cette critique doit être opérée de manière concise, de façon à permettre au juge de cerner immédiatement l'objet de l'appel ou de l'appel incident,

- l'énoncé numéroté des prétentions et de leur fondement en fait et en droit, chaque prétention devant faire référence aux pièces sur lesquelles elle se fonde, en les numérotant dans les motifs des conclusions au fur et à mesure de leur utilisation,

- le "Par ces motifs" des conclusions doit reprendre exclusivement les prétentions des parties dans l'ordre des motifs, sans aucun rappel des fondements, si ce n'est le visa des textes, et sous la même numérotation.

L'article 954 du code de procédure civile devrait être modifié pour intégrer ces exigences.

Les pièces numérotées dans les motifs des conclusions pourraient ensuite être transmises au greffe avec les conclusions.

¹⁶⁵ On peut aussi envisager de traiter les faits comme le font les anglo-saxons, qui précisent quels sont les faits reconnus et ceux qui sont contestés, accentuant par cette règle la loyauté du procès (*I agree* ou *I disagree*).

Seraient assimilées à des pièces les décisions de jurisprudence invoquées par les parties à l'appui de leur argumentation. Ces arrêts devraient être visés dans les conclusions et numérotés comme les autres pièces. Ils favoriseraient la loyauté des débats.

Quant aux cotes de plaidoirie, elles devraient rester un outil destiné au seul usage de la “plaidoirie” de l'avocat ; elles ne devraient pas à être remises à la cour à l'issue des débats oraux, dans la mesure où le juge ne peut fonder sa décision que sur les écritures régulièrement signifiées et déposées, ainsi que sur les pièces visées au bordereau¹⁶⁶.

Le dossier à remettre à la cour comporterait ainsi :

- les dernières écritures,**
 - les pièces qui y sont visées, y compris la jurisprudence invoquée,**
- à l'exclusion de tout autre document.**

L'audience de plaidoiries doit, dans l'esprit d'un procès concentré dès l'origine, rester centrée sur les difficultés soumises à la cour et permettre un dialogue interactif entre les parties et le juge¹⁶⁷.

§ 2 - Un office du juge et des parties sécurisé

Afin que la structuration des écritures soit effective devant toutes les cours d'appel, la Mission estime qu'il est nécessaire d'établir un cadre général unique pour la rédaction des écritures, qui permette aussi de tenir compte des différences importantes qui existent entre les divers contentieux traités par les cours d'appel. L'article 954 du code de procédure civile pourrait être complété en ce sens.

La rédaction de guides de bonnes pratiques, élaborés par l'ensemble des professionnels concernés, devrait compléter le dispositif textuel afin d'introduire des possibilités d'adaptation des pratiques aux différents types de contentieux.

¹⁶⁶ Les modalités pratiques de transmission des dossiers à la cour d'appel devraient faire l'objet de protocoles de procédure adaptables localement.

¹⁶⁷ J.-Cl. MAGENDIE, L'audience, in : “Rapport de synthèse des 4^e Entretiens du Palais, Paris, 22 mars 2007”, *Gaz. Pal.*, 25-27 nov. 2007, p.23 à 25 ; R. PERROT, note in *RTDCiv*, 2002, p. 145.

Si les parties ne respectent pas les règles de structuration des écritures, se pose la question de la sanction d'un tel comportement. Plusieurs réponses peuvent être suggérées.

D'abord, le conseiller de la mise en état doit pouvoir adresser aux parties une injonction d'avoir à mettre leurs écritures en conformité avec les règles de structuration. L'article 765 du code de procédure civile pourrait utilement prévoir cette faculté.

Ensuite, si les parties persistent à méconnaître ces exigences, il pourrait être prévu que le juge ne sera pas tenu de répondre aux prétentions qui ne sont pas énoncées dans le "Par ces motifs" de leurs conclusions. L'article 954 du code de procédure civile pourrait expressément indiquer que les prétentions doivent être énoncées dans le "Par ces motifs" des conclusions.

Chapitre 2 - Un office du juge plus exigeant

Comme celle de première instance, la mise en état d'appel a évolué, passant d'une intégration à l'instance à une réelle autonomie¹⁶⁸. Le juge de la mise en état est devenu « un véritable gestionnaire de l'instruction civile »¹⁴⁴ en raison de la volonté affichée de faire en sorte que l'affaire arrive devant la formation de jugement débarrassée de tout incident de procédure¹⁴⁵.

Le renouvellement de la procédure d'appel est l'occasion de repenser la mise en état qui s'y déroule afin de l'adapter à la spécificité du deuxième degré de juridiction.

Pour ce faire, les pouvoirs du conseiller de mise en état doivent être modernisés et adaptés aux spécificités de l'appel (**section 1**) et les recours contre ses décisions soumis à un régime restrictif (**section 2**).

Section 1 - Une nouvelle définition des attributions du conseiller de la mise en état

Actuellement, à quelques exceptions près, la réglementation de la mise en état d'appel est calquée sur celle de première instance. C'est ainsi que l'article 910 du code de procédure civile dispose que « 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 les dispositions qui suivent ».

Vouloir renouveler la mise en état d'appel implique par conséquent de renforcer pareillement celle de première instance (§ 1).

¹⁶⁸ L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, E. JEULAND et Y.-M. SERINET, "Le procès civil français à son point de déséquilibre", *JCP*, I, 146, spéc. n°7 et s.

¹⁴⁴ R. PERROT, *Procédures*, 2006, n° 1, Études, spéc. n°15 ; N. FRICERO, *Droit et procédure*, 2006, pp. 68 et s.

¹⁴⁵ Cf. le doyen Serge GUINCHARD, commentant le *Rapport de Jean-Marie COULON* ayant donné lieu au décret du 28 décembre 1998 : « L'objectif est clair : arriver à l'audience du jugement avec un dossier complètement apuré de tous les incidents de procédure », in : *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, Chr., 65, spéc. n°34, p. 70

Ce système de renvoi à la mise en état devant le tribunal de grande instance n'est plus adapté à la nouvelle chronologie de l'instance d'appel, qui découle des délais procéduraux imposés aux parties¹⁴⁶, et qui implique des pouvoirs propres au conseiller de la mise en état pour les faire respecter et, éventuellement, pour les aménager. Comme l'a rappelé le professeur Guinchard lors de son audition par la Mission, « parce que la justice est rendue par un juge qui appartient au service public de la justice, parce que la société met à la disposition des justiciables les moyens de trancher leurs litiges, la gestion du temps de l'instance ne peut appartenir aux parties. C'est le juge qui doit en fixer le temps, les rythmes ». Ces spécificités de la mise en état en appel pourraient être renforcées (§ 2).

§ 1 - Un pouvoir commun au conseiller de la mise en état et au juge de la mise en état : le sursis à statuer

L'article 771, 1°, du code de procédure civile, qui fixe les pouvoirs du juge de la mise en état relativement à la procédure, a évolué au fil des décrets de toilettage du code de procédure civile, toujours dans le sens d'un accroissement sensible de ses pouvoirs. Celui-ci peut désormais statuer sur toutes les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance.

Tout d'abord, ce magistrat dispose d'une compétence exclusive pour toutes les exceptions de procédure, qu'elles soient d'incompétence, de litispendance, de connexité, dilatoires, pour les nullités de fond ou de forme¹⁴⁷.

Par ailleurs, il statue sur les incidents mettant fin à l'instance¹⁴⁸, autrement dit aussi bien sur ceux qui éteignent directement l'instance (péremption, désistement) que sur ceux qui l'éteignent accessoirement à l'extinction de l'action (acquiescement, transaction¹⁴⁹).

¹⁴⁶ V. *supra*, chap. 1.

¹⁴⁷ Il s'agit en réalité des exceptions visées au chapitre 2 du titre V (cf. art. 73 et s. du code de procédure civile).

¹⁴⁸ Un avis de la Cour de cassation du 13 novembre 2006 a précisé qu'il s'agit des incidents des articles 384 et 385 du code de procédure civile. *Procédures*, n° 8, *RTDCiv.* 2007, pp. 177, obs. R. PERROT, *JCP* 2007, I, 183, spéc. obs. Y.-M. SERINET ; II, 10027, note Salati ; *Gaz. Pal.* 17-18 nov. 2006, avis R. KESSOUS.

¹⁴⁹ V. cependant R. PERROT, qui critique une compétence exclusive du juge de la mise en état lorsqu'il s'agit de l'extinction de l'instance accessoirement à celle de l'action. Selon lui, il s'agit d'un excès de pouvoir. *RTDCiv.*, 2007, p. 177.

L'évolution gagnerait à être poursuivie pour étendre le domaine des pouvoirs du conseiller de la mise en état, lesquels au demeurant devraient être attribués dans les mêmes termes au juge de la mise en état devant le tribunal de grande instance.

La Mission souhaite l'extension des pouvoirs du conseiller de la mise en état, prévus par l'article 771 du code de procédure civile, au prononcé du sursis à statuer de droit qui résulte de la règle selon laquelle « *le criminel tient le civil en l'état* ».

Le sursis à statuer n'est pas visé par l'article 771 du code de procédure civile. En effet, il n'est pas intégré par le code de procédure civile dans les exceptions de procédure et s'analyse en un incident de procédure qui suspend l'instance, sans y mettre fin.

Pourtant, l'intérêt de donner compétence exclusive au conseiller de la mise en état lorsqu'il s'agit d'un sursis motivé par la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » est évident si l'on veut éviter des attermolements de procédure.

Si, d'une manière générale, le sursis à statuer requiert une appréciation entre le jugement du fond et l'événement visé qui ne peut que relever de la cour, tel n'est pas le cas du sursis prévu à l'article 4, al. 1 et 2, du code de procédure pénale.

Ce dernier, réformé par la loi du 5 mars 2007, devrait pouvoir être apprécié par le conseiller de la mise en état¹⁵⁰. En effet, dans la mesure où ce sursis s'impose au juge, qui ne peut en refuser le prononcé dès lors que les conditions légales sont remplies, on doit considérer qu'il entre dans les prévisions de l'article 108 du code de procédure civile¹⁵¹ et qu'il peut être qualifié d' "exception dilatoire". Comme le conseiller de la mise en état est compétent pour statuer sur les exceptions de procédure, aucun obstacle ne s'opposerait à ce qu'il puisse statuer sur le sursis obligatoire. Néanmoins, une modification du code de procédure civile s'impose.

¹⁵⁰ Article 4, alinéa 1, du code de procédure pénale : L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique.

Alinéa 2 : Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

Alinéa 3 : La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil.

¹⁵¹ Le juge doit suspendre l'instance lorsque la partie qui le demande jouit ... de quelque autre délai d'attente en vertu de la loi.

§ 2 - L'adaptation des attributions du conseiller de la mise en état aux spécificités de l'appel

La spécificité de la mise en état d'appel repose principalement sur l'article 911 du code de procédure civile qui dispose que « le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel recevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité d'appel ». Il en résulte que, contrairement au juge de la mise en état dont un avis de la Cour de cassation du 13 novembre 2006 a rappelé qu'il ne peut statuer sur des fins de non-recevoir, le conseiller de la mise en état en a, quant à lui, le pouvoir. Pour autant, cette disposition n'est pas aboutie et pourrait être renforcée (A).

De plus, dans son souci de conférer une spécificité plus marquée à la procédure d'appel, justifiée par le fait qu'elle constitue un deuxième degré de juridiction, la Mission estime que le rythme imposé de l'instance doit être plus rigoureux. Il en résulte que le conseiller de la mise en état pourrait se voir accorder de nouveaux pouvoirs pour éviter un ralentissement de l'instance d'appel du fait de demandes d'aide juridictionnelle tardives, sans pour autant qu'il soit porté atteinte au droit au juge de ceux qui prétendent au bénéfice de "l'AJ" (B).

A - Les questions relatives à la recevabilité de l'appel

- Compétence exclusive

L'article 911 du code de procédure civile, propre à la voie d'appel, dispose que « le conseiller de la mise en état est compétent pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ».

Le texte n'ayant pas été modifié par le décret du 28 décembre 2005, il se trouve aujourd'hui en décalage avec l'évolution sensible de la conception de la mise en état.

En effet, alors que l'article 771 du code de procédure civile a précisé que la compétence du juge de la mise en état est exclusive, il ne s'applique pas aux pouvoirs spécifiques du conseiller de la mise en état tirés de l'article 911.

Selon la Cour de cassation, « cette règle subsiste même après l'entrée en vigueur du décret n° 2005-1678, complétant le deuxième alinéa de l'article 771 du nouveau code de procédure civile, dès lors que l'incident d'irrecevabilité d'appel n'est pas de ceux visés par ce texte, auquel renvoie l'article 910, alinéa premier, mais une fin de non-recevoir mentionnée par l'article 911 et qu'en outre, la cour d'appel doit, au besoin d'office, vérifier la recevabilité de l'appel »¹⁵².

Il en résulte que la cour d'appel peut, en formation de jugement, revenir sur la décision de recevabilité prononcée par le conseiller de la mise en état¹⁵³, laquelle, par ailleurs, ne peut faire l'objet d'un déféré.

La Mission est d'avis de compléter l'article 911 du code de procédure civile pour préciser que le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour déclarer en tout état de cause et même d'office, l'appel irrecevable.

- Autorité de la chose jugée

Le décret du 28 décembre 2005 a heureusement tiré les conséquences de l'accroissement des pouvoirs du juge de la mise en état pour modifier l'article 775 du code de procédure civile. « Les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de chose jugée à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance ». En revanche, il n'a pas modifié l'article 911 du code de procédure civile.

Il en résulte qu'une décision du conseiller de la mise en état portant sur une fin de non-recevoir en appel n'a pas autorité de chose jugée, ce qui explique que la formation de jugement peut revenir sur la décision rendue par le conseiller de la mise en état.

¹⁵² Cour de cassation, fiche méthodologique, "le conseiller de la mise en état : compétence et pouvoirs, recours contre ses décisions", *BICC* 2005.

¹⁵³ Civ. 2^e, 20 juillet 1988, *Bull. civ.*, II, n° 184, *D.* 1989, *Somm.* 227, obs. Julien, *RTDciv.* 1989, 145, obs. R. Perrot : « Attendu que l'arrêt énonce que l'appel avait été déclaré recevable par l'ordonnance du 19 novembre 1985 insusceptible d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond dès lors qu'elle n'avait pas été déférée à la cour dans les formes et délais prévus par l'article 914 du nouveau code de procédure civile ; qu'en refusant ainsi d'examiner la fin de non-recevoir dont elle était régulièrement saisie, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cette conséquence apparaît en contradiction avec la volonté de scinder les diverses phases de l'instance afin que la formation de jugement n'ait pas à revenir sur des exceptions, incidents et fins de non-recevoir. Elle peut toutefois se justifier par le fait que les fins de non-recevoir touchent au droit d'agir.

Cependant, l'article 911 du code de procédure civile limite les pouvoirs du conseiller de la mise en état aux seules fins de non-recevoir liées à l'exercice de l'appel (délai pour former appel, intérêt et qualité à interjeter appel) : ces irrecevabilités devraient pouvoir être définitivement réglées par le conseiller de la mise en état.

La Mission est d'avis de conférer l'autorité de chose jugée à la décision du conseiller de la mise en état qui statue sur l'irrecevabilité de l'appel.

B - L'aide juridictionnelle

Les demandes d'aide juridictionnelle sont fréquentes en instance d'appel. Afin de protéger le droit à l'aide juridictionnelle, garantie du procès équitable¹⁵⁴, la jurisprudence de la Cour de cassation rappelle périodiquement¹⁵⁵ que toute demande d'aide doit suspendre l'instance d'appel jusqu'à la décision du bureau d'aide juridictionnelle si elle a été présentée avant la date d'audience.

Des demandes tardives d'aide juridictionnelle peuvent donc ralentir l'instance de manière inopportune, notamment lorsqu'elles sont formées "en bout de course". Plusieurs préconisations sont possibles pour éviter une perte de temps tout en maintenant la garantie du droit à l'aide juridictionnelle. L'article 18 de la loi 10 juillet 1991 dispose, en effet, que « L'aide juridictionnelle peut être demandée avant ou pendant l'instance ». Mais l'instance ne se termine qu'avec le prononcé de la décision.

¹⁵⁴ CEDH, *Airey C/ Irlande*, 9 octobre 1979. V. également l'article 25 de la loi du 10 juillet 1991 : « Le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours ».

¹⁵⁵ Elle l'a fait encore récemment : cf. Civ. 1^o, 18 janvier 2007, *D.*, 2007, chron., pp. 2336 et s., obs. Vigneau, JCP 2007, act. 56, obs. Bougrab et, de cet auteur, "L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?" *AJDA* 2001, 1016.

Afin de concilier les exigences en jeu - l'accès au juge d'une part et la célérité de la justice d'autre part - il faut envisager une limite temporelle à l'obligation du juge de tenir compte de la demande d'aide juridictionnelle et étendre au magistrat de la mise en état la possibilité d'y répondre.

- l'obligation pour le juge de tenir compte de la demande d'aide juridictionnelle jusqu'à l'ouverture des débats

En privilégiant l'exigence de célérité, une limite temporelle pourrait être fixée pour statuer sur la demande d'aide juridictionnelle d'une partie à l'instance. Il pourrait ainsi être imposé de former la demande dans le délai imparti. Ce délai maximal devait se situer avant que débute l'audience. Cela permettrait d'éviter toute demande dilatoire présentée dans le seul but de faire durer l'instance alors que le demandeur à l'aide juridictionnelle disposait du temps nécessaire pour présenter sa demande avant l'audience. Cette date limite serait sanctionnée par l'irrecevabilité de sa demande d'AJ, laquelle pourrait être constatée par la juridiction et par le bureau d'aide juridictionnelle.

Cet examen de la chronologie appelle, en la matière, un rôle renforcé du conseiller de la mise en état.

- La compétence du conseiller de la mise en état

De l'avis des membres de la Mission, cette compétence s'impose dans deux domaines : l'AJ provisoire et l'AJ de droit.

*** s'agissant de l'aide juridictionnelle provisoire, la Mission préconise de permettre au conseiller de la mise en état d'accorder l'aide juridictionnelle provisoire à une partie.**

Il s'agit de la possibilité d'accorder une aide juridictionnelle provisoire sans attendre une décision du bureau d'aide juridictionnelle. Ce pouvoir est, pour l'heure, réservé à la seule formation de jugement et à son président¹⁵⁶. Il pourrait être étendu au conseiller de la mise en état afin d'éviter le renvoi de la date d'audience.

¹⁵⁶ Art. 20 de la loi du 10 juillet 1991 : « Dans les cas d'urgence, sous réserve de l'application des règles relatives aux commissions et désignations d'office, l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée soit par le président du bureau ou de la section compétente du bureau d'aide juridictionnelle, soit par la juridiction compétente ou son président ». Voir aussi les articles 62 à 65 du décret d'application du 19 décembre 1991.

Cette compétence s'exercerait sous trois conditions :

- chaque fois que la date d'audience serait fixée mais que le BAJ ne disposerait plus du temps nécessaire pour statuer, ni son président pour prendre une décision provisoire, puisque le conseiller de la mise en état pourrait statuer sans délai sur cette demande,
- les pièces justifiant des ressources de l'intéressé prévues par les textes étant produites afin de rendre une décision conforme aux conditions de ressources annuellement fixées,
- la défense de l'intéressé étant effectivement assurée. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation rappellent à cet égard l'exigence d'effectivité de cette défense. Elle comporte le droit d'être représenté par un avoué et assisté d'un avocat devant la cour d'appel. Elle implique un temps suffisant pour déposer des conclusions si elles ne le sont déjà.

En outre, dans l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991, la condition d'urgence serait supprimée.

Ces mesures apparaissent de nature à éviter des manœuvres dilatoires, dans le respect scrupuleux du droit à l'aide juridictionnelle.

*** s'agissant de l'aide juridictionnelle de droit**

La Mission préconise d'attribuer au conseiller de la mise en état le pouvoir de statuer sur l'aide juridictionnelle de droit qui est accordée à l'intimé qui avait bénéficié de cette aide en première instance.

L'article 8 de la loi du 10 juillet 1991 prévoit un cas dans lequel l'aide juridictionnelle est de droit : « *Toute personne admise à l'aide juridictionnelle en conserve de plein droit le bénéfice pour se faire défendre en cas d'exercice d'une voie de recours* ».

En l'état actuel des textes, l'intimé doit déposer un dossier devant le bureau d'aide juridictionnelle compétent qui le mettra en état avant de le présenter à une commission qui devra constater sa qualité de bénéficiaire de plein droit. Or, la section "cour d'appel" du bureau d'aide juridictionnelle n'est pas toujours informée par le demandeur d'aide juridictionnelle du fait qu'il a été bénéficiaire de cette aide en première instance. Le dossier d'aide juridictionnelle est le plus souvent incomplet car il ne contient pas le jugement, demandé par le bureau d'aide juridictionnelle, qui ne lui parviendra qu'ultérieurement.

Dans ces conditions, ce cas d'ouverture de l'aide juridictionnelle, qui devrait aboutir à une décision rapide, implique, du fait de l'examen du dossier par une commission et de la mise en état fréquemment nécessaire, des délais de traitement beaucoup plus longs.

La Mission propose en conséquence de donner une compétence au conseiller de la mise en état pour constater l'aide juridictionnelle de droit s'il dispose des informations sur le bénéfice par l'intimé de l'aide juridictionnelle en première instance. Le conseiller de la mise en état pourrait se prononcer directement sur l'octroi de l'aide juridictionnelle de plein droit sans retarder le dossier par un passage devant le bureau d'aide juridictionnelle qui demeure l'instance naturelle pour toute décision relative à l'AJ. Il n'y a aucune raison de ne pas étendre cette compétence -concurrente à celle du BAJ- à "la juridiction compétente ou à son président", comme en matière d'aide juridictionnelle provisoire. Cela implique qu'une liaison des systèmes informatiques permette aux juges de vérifier que le BAJ n'a pas déjà statué.

- L'amélioration de la communication entre la cour d'appel et le bureau d'aide juridictionnelle

La question des relations entre le bureau d'aide juridictionnelle et la juridiction se pose aussi en d'autres termes. Afin d'améliorer les procédures d'attribution de l'aide juridictionnelle, il est, enfin, préconisé **de faciliter la communication entre le bureau d'aide juridictionnelle et les conseillers de la mise en état. En effet, la suspension de l'instance d'appel se fait pour toute la durée de traitement de la demande par le bureau d'aide juridictionnelle. Or, il serait intéressant que les conseillers de la mise en état aient connaissance de l'existence de la demande et de l'avancement des dossiers.**

En l'état du droit positif, la demande d'aide juridictionnelle est connue de la cour d'appel lorsque le bureau d'aide juridictionnelle informe le président de la juridiction¹⁵⁷ en indiquant, si cette information est en sa possession, la chambre à laquelle l'affaire est distribuée.

¹⁵⁷ Article 43 du décret du 19 décembre 1991.

De plus, les décisions d'admission sont adressées, lorsque l'aide juridictionnelle est accordée pour une instance, à la juridiction compétente¹⁵⁸.

L'article 51 du décret du 19 décembre 1991 ne prévoit cependant pas cette information en cas de rejet de la demande d'aide juridictionnelle, ce qui est regrettable. Une bonne pratique des bureaux d'aide juridictionnelle consiste certes à procéder à cette information, mais il serait bon qu'elle soit consacrée dans le texte de l'article 51.

La Mission propose donc de préciser dans l'article 51 du décret du 19 décembre 1991 que le bureau d'aide juridictionnelle informe la cour d'appel du rejet d'une demande d'aide juridictionnelle.

Elle préconise aussi de mettre en commun, dans un réseau informatique entre le bureau d'aide juridictionnelle et la cour d'appel, le logiciel professionnel (AJWIN) utilisé pour gérer les procédures d'aide juridictionnelle.

Cela permettrait au conseiller de la mise en état de connaître la date exacte de demande d'aide, la date à laquelle le bureau d'aide juridictionnelle a pris sa décision, sa teneur et éventuellement le nom des auxiliaires de justice désignés pour assister le bénéficiaire.

Section 2 – Un nouveau régime des décisions du conseiller de la mise en état

En l'état actuel des textes, les recours contre les décisions du conseiller de la mise en état sont régis par l'article 914 du code de procédure civile¹⁵⁹.

Le principe est fixé par le premier alinéa de ce texte, aux termes duquel « Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt au fond ».

En outre, aucun recours n'est possible contre les décisions qui constituent des mesures d'administration judiciaire et ne présentent donc pas de

¹⁵⁸ Article 51, 4°, du décret du 19 décembre 1991.

¹⁵⁹ Sur la question de savoir s'il s'agit d'un recours ou d'un simple incident de procédure v. D. BOCCARA, "Le déféré d'appel : un appel dans l'appel ?", *R.G.D.P.*, 1998-4, pp. 573 et s. ; L. CADIET, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, spéc. n° 1902, p. 814 ; . HERON, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, spéc. n° 653, p. 471, note n° 5. À l'appui de cette position, les auteurs ont longtemps souligné que la question de l'impartialité du conseiller de la mise en état qui siège à la formation collégiale pour connaître du déféré d'une ordonnance qu'il a rendue. Civ. 1, 3 mars 1992, *J.C.P.*, 1993, II, 21997, n. crit. E. du RUSQUEC, *R.T.D.civ.*, 1993, p. 199, obs. R. PERROT et pp. 881-882, obs. J. NORMAND. V. cep, Civ., 2°, 6 mai 1999, *Bull. civ.*, II, n° 77, *J.C.P.*, 1999, IV, 2149, *R.T.D.civ.*, 1999, p. 704, obs. R. PERROT : La Cour de cassation, si elle rejette le pourvoi fondé sur la partialité du juge, le fonde sur le fait que le demandeur aurait dû récuser le conseiller de la mise en état en invoquant l'art. 341-5° du code de procédure civile.

caractère juridictionnel. Il en va ainsi de la radiation, de la clôture ou du refus de clôture, de la révocation de l'ordonnance de clôture, des décisions de jonction et de disjonction.

- Le domaine du déféré

Le second alinéa de l'article 914 du code de procédure civile prévoit cependant la possibilité d'exercer un déféré d'appel. Il dispose : «Toutefois, elles peuvent être déférées par simple 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, lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps ou lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure ou un incident d'instance ».

Le déféré n'est donc pas possible contre une décision du conseiller de la mise en état qui déclare l'appel recevable puisqu'aussi bien il ne met pas fin, ce faisant, à l'instance.

C'est ce qu'a rappelé un avis de la Cour de cassation du 2 avril 2007¹⁶⁰. Pour O. Salati, « voilà un avis qui, barrant la route à un nouveau recours indépendant, est empreint du souci de ne pas retarder l'issue de l'instance. Les exceptions de l'article 914, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile sont donc d'interprétation stricte¹⁶¹ ».

Si rien n'empêche les parties de contester à nouveau la recevabilité de l'appel devant la formation de jugement¹⁶², cela est contraire au souhait de ne pas revenir sur des questions de procédure au stade de la voie d'appel, surtout lorsque celles-ci ont trait aux seules irrecevabilités d'appel.

La Mission, qui propose de donner en cette matière une compétence exclusive au conseiller de la mise en état, assortissant

¹⁶⁰ Cass. avis, 2 avr. 2007, n° 0070006 P, *JCP G* 2007, act., 182, obs. O. Salati, *JCP G* 2007, I, 139, note L. Cadiet, D. 2007, p. 1207, obs. V. Avena-Robardet, *Procédures*, comm. 126, R. Perrot, *Droit et patrimoine*, 2008, pp. , obs. S. Amrani Mekki.

¹⁶¹ O. SALATI, *op. cit.*

¹⁶² Cass. 2° civ., 14 oct. 1999, n° 98-10.721, *Procédures*, 1999, comm. 264, R. Perrot ; Cass. 2° civ., 7 déc. 2000, n° 99-11.255, *Procédures*, 2001, n° 28, obs. R. Perrot.

ses décisions de l'autorité de la chose jugée, souhaite logiquement que celles-ci soient susceptibles de déféré.

En conséquence des préconisations faites de la modification de l'article 771 du code de procédure civile, la Mission propose également de permettre un déféré d'appel contre les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur le sursis prévu à l'article 4, al. 1 et 2, du code de procédure pénale ou sur l'irrecevabilité de l'appel, même si, dans ces cas, les décisions intervenues ne mettent pas fin à l'instance.

La Mission considère également qu'il serait opportun de revoir le régime du déféré d'appel pour éviter les manoeuvres dilatoires.

- Le régime du déféré

S'il est indispensable de maintenir une voie de recours contre les décisions du conseiller de la mise en état, la Mission propose en revanche de soumettre le déféré à un régime rigoureux.

Un tel recours pourrait, à peine d'irrecevabilité, être exercé dans un délai réduit à huit jours à compter du prononcé de l'ordonnance¹⁶³, sous la forme d'une requête présentée au premier président¹⁶⁴. Cette requête devrait être motivée, afin d'en accélérer

¹⁶³ La jurisprudence est rigoureuse pour éviter des manoeuvres dilatoires. V. par ex. Civ., 2^e, 21 janvier 1998, *Bull. civ.*, II, n° 23 : les parties ne peuvent invoquer le fait qu'elles n'aient pas eu connaissance de la date du prononcé de l'ordonnance.

¹⁶⁴ Ou à son délégué.

V. par ex., Versailles, 4 février 1986, *D.*, 1987, *Somm.*, com., 231, obs. P. JULIEN.

le traitement. La procédure suivie serait celle d'un jour fixe de droit.

LISTE ALPHABÉTIQUE DES PERSONNALITÉS AUDITIONNÉES

- **Monsieur le Professeur Loïc Cadiet**
Membre de l'Institut Universitaire de France
Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I,
auteur d'une contribution écrite en date du 30 janvier 2008

- **Monsieur Juan-Antonio Cremades,**
Avocat aux barreaux de Madrid et de Paris

- **Monsieur Jacques Degrandi**
Président du tribunal de grande instance de Paris

- **Madame le Professeur Frédérique Ferrand,**
Professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3
Honorary professorin à l'Université d'Augsbourg (Allemagne)

- **Madame le professeur Marie-Anne Frison-Roche,**
Directeur de la *Chaire Régulation de Sciences Po*

- **Monsieur Daniel Giltard,**
Président de la cour administrative d'appel de Nancy

- **Monsieur le doyen Serge Guinchard,**
Professeur émérite à l'Université de Paris II, ancien Recteur

- **Monsieur Philippe Léger**
Avocat général honoraire à la Cour de justice des Communautés européennes

- **Monsieur Thierry Rouhette,**
Avocat au barreau de Paris

- **Monsieur Heinz Weil,**
Avocat et *Rechtsanwalt*,
ancien président du Conseil des barreaux de l'Union européenne

TABLE DES MATIÈRES

Lettre de mission de Madame le Garde des sceaux	4
Sommaire	5
Liste des membres de la mission	7
Remerciements	8
INTRODUCTION	11
I - LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DU RYTHME DU PROCÈS CIVIL EN APPEL	14
A - État des lieux de la voie d'appel	14
B - Le droit à un deuxième examen de l'affaire jugée en première instance	21
C - Les évolutions de l'appel en droit interne	21
II - LA DÉMARCHE SCIENTIFIQUE	24
A - Le domaine de la mission	24
B - La méthode	28
1° - équilibre entre célérité et qualité	28
2° - les moyens de la réforme	31
PREMIÈRE PARTIE :	
UNE CONCEPTION MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL	33
<u>Chapitre 1 - L'étendue de la modernisation</u>	34
Section 1 - La conformité aux exigences du procès équitable : la nécessité du respect du droit au juge	35
§ 1 - L'ouverture de la voie d'appel et le droit au juge	35
A - L'obligation d'appliquer les standards européens au procès en appel	35
B - Les incidences de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	38

§ 2 - La finalité de l'appel et le procès équitable	39
Section 2 - La conformité avec les autres règles de procédure : la nécessité d'une cohérence processuelle	41
§ 1 - La limitation des instances successives par une nouvelle définition de l'autorité de la chose jugée	41
§ 2 - Le nouvel office du juge et l'office restauré des parties	43
<u>Chapitre 2 - Les moyens de la modernisation</u>	45
Section I - La nécessité d'un principe de concentration en appel	45
§ 1 - La référence à d'autres expériences procédurales	45
§ 2 - La concentration des moyens en première instance	47
§ 3 - Le principe de concentration appliqué à l'appel	48
§ 4 - Les conséquences de la concentration sur la modernisation du procès en appel	48
A - La concentration permet de replacer les parties au cœur du procès, de restaurer les parties dans le jeu processuel	48
B - La concentration permet de rationaliser l'instance d'appel en revalorisant le principe «d'initiative des parties»	49
C - La concentration permet de garantir un exercice effectif des droits de la défense en contribuant à une authentique loyauté procédurale	49
Section II - La mise en œuvre du principe de concentration	50
§ 1 - Le nouveau rythme de l'instance d'appel	50
§ 2 - Les modalités de mise en œuvre du principe de concentration	51
§ 3 - La sanction du non-respect du principe de concentration	52

DEUXIÈME PARTIE	
UNE PROCÉDURE MODERNISÉE DE LA VOIE D'APPEL	53
<u>Chapitre I - Un véritable “office” des parties</u>	54
Section I - Une autre gestion du temps du procès : un calendrier précis et fiable	54
Section II - La modélisation du procès d'appel : un formalisme garant de l'efficacité des droits de la défense et de la qualité des décisions	64
§ 1 - La nécessité d'améliorer l'efficacité des droits de la défense	64
A - Une situation devenue inacceptable	64
a - le constat	64
b - le droit comparé	65
B - L'indispensable structuration des conclusions d'appel	68
a - Les raisons de la structuration	68
b - Les tentatives de structuration	69
C - Les droits de la défense renforcés	69
§ 2 - Un office du juge et des parties sécurisé	71
<u>Chapitre 2 - Un office du juge plus exigeant</u>	73
Section 1 - Une nouvelle définition des attributions du conseiller de la mise en état	73
§ 1 - Un pouvoir commun au conseiller de la mise en état et au juge de la mise en état : le sursis à statuer	74
§ 2 - L'adaptation des attributions du conseiller de la mise en état aux spécificités de l'appel	76
A - Les questions relatives à la recevabilité de l'appel	76
B - L'aide juridictionnelle	78

Section 2 - Un nouveau régime des décisions du conseiller de la mise en état	82
- Le domaine du déféré	83
- Le régime du déféré	84
Liste alphabétique des personnalités auditionnées	85
Table des matières	87