

**Procédure d'appel, les enjeux de la caducité 902, 908 et 911 du CPC,  
et de l'irrecevabilité 909, 910 et 911 du CPC**

**Jacques-Henri AUCHE**

**Ancien avoué**

**Avocat à la Cour d'appel de MONTPELLIER**

L'auteur tient à remercier le Bâtonnier Jean Villacèque, professeur associé à l'Université de PERPIGNAN qui a bien voulu relire ce texte.

Plus encore que la célérité et la qualité de la justice, enjeux affichés du décret MAGENDIE II<sup>1</sup>, les maîtres mots du décret du 9 décembre 2009 seraient plutôt complexité et responsabilité accrues.

Célérité toute relative à double titre<sup>2</sup> : les incidents de procédure sont démultipliés, le principe du droit à un procès équitable nécessite qu'avant toute décision de prononcé de caducité ou d'irrecevabilité, les parties disposent d'un délai nécessaire pour présenter des observations.

Et de surcroît, la décision rendue par le conseiller de la mise en état est susceptible d'être déférée à la cour<sup>3</sup>, ce qui retarde d'autant l'examen au fond du litige.

Paradoxalement, seules les procédures qui parviennent à cet objectif de célérité sont celles-là même pour lesquelles la majeure partie des dispositions nouvelles ne trouvent pas à s'appliquer : la procédure à jour fixe et la procédure du circuit court<sup>4</sup>.

Expurgées de tous ces incidents qui alourdissent tant le travail des avocats que celui des greffiers et magistrats, les procédures d'appel d'urgence sont les seules à atteindre réellement, elles, un objectif de célérité.

Quant à la qualité de la justice, il est trop prématuré pour en apprécier les effets, mais à n'en pas douter cette nouvelle procédure d'appel alourdit considérablement la responsabilité des avocats.

Non seulement ces derniers doivent veiller à respecter les délais impartis par les articles 902 et suivants du CPC, qu'ils représentent l'appelant ou l'intimé<sup>5</sup>, mais ils doivent en outre veiller à ce que leurs adversaires respectent eux-mêmes ces délais pour en tirer, à défaut, toutes conséquences au profit de leurs clients.

---

<sup>1</sup>J.-Cl. Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, rapport : La Documentation française, 2008. - V.JCP G 2008, I, 145, Entretien avec J.-Cl. Magendie.

<sup>2</sup>Le bâtonnier Fleuriot souligne que « *cette réforme repose sur l'idée fausse que le remède aux difficultés est d'obliger les avocats à aller plus vite pour que la justice soit enfin rendue rapidement* », Gaz. Pal. 21 au 23 novembre 2010, p.14.

<sup>3</sup>Conformément aux dispositions de l'article 916 du CPC.

<sup>4</sup>Article 905 du CPC ; les contours du décret Magendie, JCP, G, 7 novembre 2011, veille par Ph. Gerbay ; CA Versailles, 14<sup>ème</sup> chambre, 4 avril 2012, n° 11/03913.

<sup>5</sup> Y compris le Ministère Public (CA Rennes, 6<sup>e</sup> chambre A, 10 Novembre 2011 – n° 11/01061).

Les avocats auront devront parfois concentrer dans un premier temps tous leurs efforts sur un débat totalement étranger au fond, et contester notamment la régularité d'un acte de signification de conclusions (qui fait courir le délai 909), justement pour pouvoir utilement conclure, voire former appel incident.

L'apparente simplicité des délais imposés (3, 5, 7 mois<sup>6</sup>) s'avère en réalité extrêmement complexe<sup>7</sup>. Les deux avis rendus par la Cour de cassation à propos de l'interprétation du décret du 9 décembre 2009, à quelques mois d'intervalle, en témoignent<sup>8</sup>.

Complexe, la procédure d'appel l'est devenue incontestablement, ne serait-ce que dans le cadre du partage des compétences exclusives du conseiller de la mise en état et de la cour.

Il en est ainsi, par exemple, d'un incident d'irrecevabilité d'appel qui relève désormais de la compétence exclusive du premier en vertu de l'article 914 du CPC, alors même pourtant que l'article 125 du CPC, non modifié par le décret, impose à la cour de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel lorsqu'il résulte de l'inobservation du délai d'appel ou de l'ouverture de l'appel : comment articuler cette double compétence ?

De même, dans le cadre d'un procès avec plusieurs parties, le conseiller de la mise en état est contraint d'examiner, au cas par cas, pour chaque partie, quelles conclusions seraient recevables ou non, au regard des dispositions des articles 908 et suivants du CPC.

Le décret du 9 décembre 2009 permet aussi d'approfondir deux notions, la caducité de l'appel, et celle d'appel incident, tant leur contour peut prêter à confusion, et tant les incidences procédurales revêtent une importance majeure au regard de celles-ci.

## **I- La caducité de l'appel, une notion aux contours incertains**

### **a. Notion de caducité**

Les seuls articles du code de procédure civile relatifs à la caducité ne la définissent pas (385, 406 et 407<sup>9</sup> du CPC).

Si l'on se réfère au droit civil, la caducité « *frappe un acte régulièrement formé mais qui perd, postérieurement à sa conclusion, un élément essentiel à sa validité, l'objet, la cause, ou un élément nécessaire à sa perfection, du fait de la survenance d'un événement indépendant de la volonté des parties ou dans la dépendance partielle de leur volonté* »<sup>10</sup>.

A l'inverse de la nullité, l'acte est donc parfaitement valable à sa formation.

La caducité constitue une sanction, contrairement au droit privé, comme le souligne le professeur Fricéro : il s'agit de « *l'un des nombreux instruments de lutte contre les effets*

---

<sup>6</sup> Articles 908, 909 et 910 du CPC.

<sup>7</sup> « *la réforme aggrave le sort des justiciables et génère des effets pervers* » (D. D'Ambra et A-M. Boucon, Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion de contentieux judiciaire, D., 2010, p. 1093.

<sup>8</sup> Avis n° 01200003P du 2 avril 2012 et avis n° 1200005 du 25 juin 2012.

<sup>9</sup> 406 CPC : « la citation est caduque dans les cas et conditions prévues par la loi ».

407 CPC : « la décision qui constate la caducité de la citation peut être rapportée, en cas d'erreur, par le juge qui l'a rendue ».

<sup>10</sup> F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 10e éd., 2009, Précis Dalloz, no 82.

*néfastes de la négligence des parties, voire de leur mauvaise volonté à se soumettre aux obligations imposées par le législateur »<sup>11</sup>.*

Il semble acquis que, tout comme en droit civil, la caducité opère de plein droit en procédure civile, si bien que le juge ne fait que la constater (article 757, al. 3 du CPC, article 791 al. 3, 838, al. 2, 857 al. 2, 922 al. 3, 11010 al2 et 3), et non la prononcer, sauf exceptions.

Cela était le cas pour la caducité constatée faute d'inscription du rôle de la déclaration d'appel (ancien article 905 du CPC). Aucune marge d'appréciation n'était laissée au magistrat, la jurisprudence l'interprétant ainsi<sup>12</sup>.

En ce qui concerne les caducités nouvellement instaurées par le décret du 9 décembre 2009, le terme « *constater* » n'a pas été retenu par les rédacteurs du décret, mais celui « *relever* ».

Si cette imprécision peut être à déplorer puisque la distinction constater/prononcer était établie, le terme « *relever* » ne laisse pourtant aucune marge d'appréciation au magistrat, si bien qu'il semble que la caducité ne puisse qu'être constatée par le magistrat.

Ainsi, si la caducité est constatée, et non prononcée, les effets de celle-ci courent à compter de la date à laquelle l'appel devient caduc, et non celle à laquelle le conseiller la prononce.

Il en résulte que les appels incidents ne peuvent être formalisés au-delà du délai de trois mois de la déclaration d'appel, dans l'hypothèse où l'appelant ne conclurait pas, nonobstant le fait que le conseiller de la mise en état ne relève la caducité que plusieurs semaines, voire mois après.

Tel n'aurait pas été le cas, selon nous, si la caducité avait été prononcée, puisque l'intimé aurait pu formaliser appel incident jusqu'à ce que le conseiller de la mise en état la prononce.

L'intimé devra donc prendre soin de conclure dans le délai de trois mois de l'appel, s'il entend contester tout ou partie du jugement querellé, et de ne pas de se faire « piéger » par l'appelant qui laisserait sciemment devenir caduc son appel.

## **b. Effets de la caducité**

Il n'est point besoin de revenir sur l'absence d'effet interruptif de la prescription, désormais acquis<sup>13</sup>.

Par contre, se pose la question du caractère rétroactif, ou non, de la caducité, ainsi que de son effet à l'égard des parties.

---

<sup>11</sup> N. Fricéro-Goujon, La caducité en droit judiciaire privé, thèse dactyl., Nice, 1999, no 2, p. 6.

<sup>12</sup> Civ. 2e, 15 mai 1974, Bull. civ. II, no 165 ; D. 1974. Somm. 97 ; RTD civ. 1974. 861, obs. R. Perrot ; JCP 1975. II. 18022, note Martin, et 1974. IV. 242.

<sup>13</sup> Cass., ass. plén., 3 avr. 1987, D. 1988. Somm. 122, obs. P. Julien ; RTD civ. 1987. 401, obs. R. Perrot.

### **i. Caractère rétroactif ou non et ses incidences au regard de l'appel incident**

La sanction de la caducité est l'anéantissement de l'acte, et lorsqu'il s'agit de la caducité de la citation en justice, elle entraîne l'extinction de l'instance (article 385 du CPC).

Il est acquis que la caducité ne produit plus d'effets pour l'avenir. Se pose toutefois la question de son éventuel effet rétroactif.

Le Professeur Fricéro souligne que « *la chute n'est pas rétroactive, en principe : elle laisse subsister un passé* »<sup>14</sup> ; le Vocabulaire juridique<sup>15</sup> précise quant à lui que l'acte atteint de caducité est réduit à « *un état de non valeur* », et « *il tombe rétroactivement avec les effets qu'il avait commencé à produire* », à l'instar d'un acte nul.

A propos d'une saisie-attribution, la Cour de Cassation a estimé que la caducité privait « *la saisie rétroactivement de tous ses effets* »<sup>16</sup> ; de même pour l'opposition à injonction de payer devant le tribunal de commerce (article 1425, al. 2 du CPC) qui entraîne rétroactivement la disparition de tous les actes postérieurs à la demande<sup>17</sup>.

Toutefois, par arrêt en date du 6 mai 2004, la Cour de Cassation a posé le principe selon lequel « *sauf disposition contraire, la caducité d'un titre exécutoire ne le prive pas de son efficacité pour la période antérieure à la caducité* »<sup>18</sup> ; les auteurs estiment toutefois que la portée de cet arrêt doit être limitée aux actes « *qui voient leurs effets se prolonger dans le temps* »<sup>19</sup>, comme c'est le cas par exemple d'une créance à exécution successive. Selon ce même auteur, « *l'absence d'effet rétroactif tient donc davantage à la nature de l'acte atteint qu'à la notion de caducité elle-même* »<sup>20</sup>.

La réponse, caractère rétroactif ou non, se trouve peut-être dans l'examen de la délicate question de l'articulation de la caducité avec l'appel incident qui aurait été formalisé dans le délai de trois mois.

Selon la doctrine, la caducité de la citation entraîne l'extinction de l'instance, et la caducité aurait un caractère rétroactif, faisant ainsi disparaître tous les actes accomplis.

Le professeur Caillé estime que « *les solutions rendues en matière d'irrecevabilité de l'appel sur le fondement de l'article 550 du code de procédure civile devraient être transposées à l'hypothèse de la caducité. La caducité de l'appel principal devrait mettre fin aux appels incidents, à moins que ces derniers n'aient été formés dans le délai de l'appel principal* »<sup>21</sup>.

De même, le professeur Fricéro pense que « *si des demandes incidentes avaient été formées, la caducité de la citation devrait conduire à leur extinction : la jurisprudence n'admet pas la survie la survie des demandes incidentes en cas d'annulation de l'acte introductif d'instance*

<sup>14</sup> Fascicule juriscasseur 680, V° Caducité, N. Fricéro, n°84.

<sup>15</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique Capitant, 8e éd., 2000, PUF.

<sup>16</sup> Civ. 2e, 23 nov. 2000, no 98- 22.938, Bull. civ. II, no 155 ; RTD civ. 2001. 667, obs. R. Perrot.

<sup>17</sup> Civ. 2e, 25 mars 1998, Bull. civ. II, n° 108.

<sup>18</sup> Civ. 2e, 6 mai 2004, no 02-18.985, Bull. civ. II, no 220 ; RTD civ. 2004. 559, obs. R. Perrot.

<sup>19</sup> Répertoire Procédure civile dalloz, Caducité, P. Callé, n° 127, et dans le même sens, V. R. Perrot, RTD civ. 2004.559.

<sup>20</sup> Répertoire Procédure civile dalloz, Caducité, P. Callé, n° 128.

<sup>21</sup> Répertoire Procédure civile dalloz, Caducité, P. Callé, n° 128.

*pour vice de forme (CA Lyon, 31 janvier 1907 : S. 1908, 2, p. 189. – CA Paris, 18 mai 1909, DP 1909, 2, p. 235), et la solution doit être identique dans l’hypothèse de la caducité de la citation, puisque, dans les deux cas, les demandes incidentes sont privées de support procédural »<sup>22</sup>.*

Il nous semble au contraire que le caractère rétroactif de la caducité de l’appel principal n’a pas un caractère absolu, en ce qu’il ne remet pas en cause la recevabilité de l’appel incident, même si celui qui l’interjetterait serait forclos pour agir à titre principal.

Il résulte de l’article 550 du CPC que « *sous réserve des articles 909 et 910, l’appel incident ou l’appel provoqué peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l’interjetterait serait forclos pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l’appel principal n’est pas lui-même recevable* ».

L’appel incident, dès lors qu’il est régulièrement formalisé (par voie de conclusions ou d’assignation s’il est dirigé à l’encontre de parties défaillantes) produit les mêmes effets qu’un appel principal, sous la seule réserve que l’appel principal sur lequel il se greffe soit lui-même recevable.

Il acquiert donc une « autonomie » par rapport à l’appel principal, et n’en suit plus le sort. Le caractère accessoire de l’appel incident par rapport à l’appel principal ne joue qu’au stade de la formation de l’appel ; passé ce stade, il n’en suit plus le sort.

La Cour de cassation a toujours veillé à protéger cette faculté pour l’intimé de voies son appel incident examiné, alors même que l’appelant se serait désisté après qu’il ait été formalisé<sup>23</sup>, alors même aussi qu’il aurait été présenté le jour de l’ordonnance de clôture<sup>24</sup>.

L’unique condition que contrôle scrupuleusement la Cour de cassation est que l’appel principal sur lequel se greffe l’appel incident soit recevable<sup>25</sup>.

Or, caducité et recevabilité constituent deux notions distinctes, la caducité de la déclaration d’appel n’empêchant pas l’appel d’être pleinement recevable.

La caducité s’analysant au surplus en une sanction, rien ne justifie qu’elle pénalise d’autres parties que la partie négligente.

Si le législateur avait entendu conférer un caractère rétroactif absolu à la caducité de la déclaration d’appel, l’article 550 du CPC aurait été rédigé différemment, et il aurait été également précisé que l’appel incident peut être formalisé en tout état de cause, sous réserve de la caducité de l’appel.

---

<sup>22</sup> Fascicule jurisclassé 680, Caducité, N. Fricéro, n°89.

<sup>23</sup> Civ., 20 février 1907, Gaz Pal, 1907, 1, 326.

<sup>24</sup> Civ., 2<sup>ème</sup>, 10 février 2000, Procédures 2000, n° 86, obs. Perrot ; Ch. Mixte, 3 février 2006, Bull. Civ., ch. Mixte, n° 67, obs. Perrot.

<sup>25</sup> Civ., 2<sup>ème</sup>, 17 mai 1977, Bull. Civ., II, p. 92.

La cour demeurera donc selon nous saisie d'un appel incident, nonobstant la caducité de l'appel principal, sous la double réserve de la recevabilité de l'appel principal, et d'avoir été formé dans le délai de trois mois de l'appel principal.

Tenant la caducité de l'appel principal, et la validité de l'appel incident, la Cour ne sera donc saisie que de l'objet du litige remis en cause par l'intimé.

L'appelant, quant à lui, aura toujours la faculté de conclure en réponse dans le strict cadre de l'objet de cet appel incident, puisque l'article 910 l'y autorise.

## ii. Etendue de la caducité au regard de l'appel principal

Avant de s'interroger sur les conséquences de la caducité, il est indispensable de souligner que trois cas de caducité ont été instaurés par le décret du 9 décembre 2009 :

- l'article 902 du CPC dispose qu'« à peine de caducité de la déclaration d'appel, la signification (de la déclaration d'appel) doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe »
- l'article 908 du CPC dispose qu'« à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure ».
- l'article 911 du CPC dispose enfin que « sous les mêmes sanctions prévues aux articles 908 à 911, les conclusions sont notifiées aux avoués des parties dans le délai de leur remise au greffe de la Cour. Sous les mêmes sanctions, elles sont signifiées dans le mois suivant l'expiration de ce délai aux parties qui n'ont pas constitué avocat ».

Le défaut de conclusions dans le délai imparti par l'article 908 du CPC ne pose pas de difficultés, et entraîne l'extinction de l'instance.

En revanche, dans l'hypothèse d'un procès à plus de deux parties, qu'advient-il de l'appel dès lors que l'appelant a été négligent à l'égard de l'une des parties seulement ?

La question de l'effet de la caducité de la déclaration d'appel à l'égard des parties n'est pas résolue.

Certaines juridictions ont adopté une interprétation littérale, stricte des textes, et déclaré caduque la déclaration d'appel, motivant ainsi leur décision : « même saisi par un seul intimé au visa de l'article 911 du CPC, le conseiller de la mise en état ne pouvait, après avoir entendu toutes les parties, que relever d'office la caducité de l'acte d'appel sanctionnant le non respect du délai édicté par cet article, ce, au profit de tous les intimés...A la différence de la nullité, la caducité de l'acte d'appel prévue par l'article 908 du CPC sanctionne en effet non pas l'irrégularité de l'acte mais le non respect de formalités subséquentes imposées et emporte, par suite de l'anéantissement rétroactif de l'acte unique d'appel, extinction de l'instance »<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> CA AIX EN PROVENCE, 3<sup>ème</sup> chambre B, 8 mars 2012, n° 11/20977.

Si certains auteurs estiment qu'il est « *difficile de diviser* » la déclaration d'appel<sup>27</sup>, d'autres pensent au contraire que cet acte est parfaitement divisible, sauf indivisibilité à l'égard de plusieurs parties<sup>28</sup>.

Une circulaire ministérielle en date du 31 janvier 2010<sup>29</sup>, relative à l'interprétation du décret du 9 décembre 2010, abonde dans ce sens et précise qu' « *en cas de pluralité d'intimés, le non-respect à l'égard de l'un d'entre eux des prescriptions de l'article 902 ne pourra être invoqué par les autres intimés, en application de l'article 324 du CPC, en sorte que la caducité de la déclaration d'appel n'aura pas d'effet sur les intimés constitués. Il n'en ira autrement qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs intimés : dans ce cas, en application de l'article 553 du même code, la caducité de la déclaration d'appel à l'égard de l'un des intimés entraînera l'irrecevabilité de l'appel dans son ensemble* »<sup>30</sup>.

Cette circulaire ministérielle fait à notre sens une interprétation exacte des textes.

L'acte d'appel ne constitue en effet pas, à proprement parler une citation en justice, mais s'analyse en un acte conservatoire<sup>31</sup>.

Son caractère divisible apparaît clairement dans la possibilité pour l'appelant de se désister partiellement à l'égard d'une ou plusieurs parties, tout en maintenant son appel à l'encontre des autres. Sous réserve d'une éventuelle question d'indivisibilité entre des parties, la recevabilité de l'appel ne pourra être soulevée.

D'ailleurs, dans l'hypothèse soumise à la cour d'appel d'AIX EN PROVENCE, si l'appelant s'était désisté à l'encontre du seul intimé pour lequel il n'avait pas accompli de diligences, ce désistement aurait entraîné, ipso facto, extinction de toutes diligences à son encontre. La caducité n'aurait alors pu être prononcée.

## II- L'irrecevabilité des conclusions et de l'appel incident

Conformément à l'article 542 du CPC, « *l'appel tend à faire réformer ou annuler par la cour d'appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré* ». Il peut donc constituer une voie d'annulation, l'objectif étant de sanctionner une décision de justice irrégulière. L'appel constitue aussi une voie de réformation, l'objectif étant de remettre en cause la chose jugée, tant en fait qu'en droit.

---

<sup>27</sup> Droit et pratique de la procédure civile, 2012, 2013, sous la direction de Serge Guinchard, n° 541.442.

<sup>28</sup> Fasc. 720 APPEL : INTRODUCTION DE L'INSTANCE. – Procédure en matière contentieuse. – Déclaration d'appel. Procédure de renvoi à l'audience à bref délai. Procédure à jour fixe. Requête conjointe C. GIVERDON et N. FRICERO, n° 43.

<sup>29</sup> Circulaire ministérielle n° 16/10 du 31 janvier 2010.

<sup>30</sup> Voir aussi Guide du procès civil en appel, Ph. Gerbay et N. Gerbay, n° 627 p. 197

<sup>31</sup> « *Il s'agit d'un acte conservatoire, qui, en raison du fait que l'appel doit être formé dans un délai très bref s'analyse dans un premier temps comme permettant de conserver la faculté de saisir la cour. La jurisprudence en déduit que le maire d'une commune, qui dispose du pouvoir d'accomplir seul les actes conservatoires pour le compte de celle-ci, peut former appel à titre conservatoire, la délibération ultérieure du conseil municipal l'y autorisant ayant pour effet de régulariser le recours.* » (Cass. 2° civ. 24 sept. 1997, n° 95-15.895, Procédures nov. 1997, n° 256, obs. Perrot) ; Procédure devant la cour d'appel – B. Travier – F. Watremet - septembre 2005, mise à jour septembre 2011, n°10.

Le décret du 28 août 1972 a consacré une conception de l'appel, voie d'achèvement<sup>32</sup>, dans laquelle les demandes nouvelles en appel pourraient être envisagées, de même que la présence de parties absentes en première instance.

Comme l'a souligné le Président Buffet<sup>33</sup>, la conception de l'appel comme voie d'achèvement ne saurait toutefois constituer une prime à la négligence des parties, à un débat incomplet, morcelé, insuffisant en première instance ; dans le but de pallier à cela, le rapport MAGENDIE remis en 2008 a souhaité « *modifier le dosage réalisé en 1972 entre la fonction d'achèvement et la fonction de réformation en limitant le jeu de l'achèvement* »<sup>34</sup>. Cette voie d'achèvement « *maîtrisée* » aboutit à l'article 564 du CPC qui permet au juge de soulever d'office l'irrecevabilité des demandes nouvelles.

Au-delà de cette fonction modifiée de l'appel, le décret du 9 décembre 2009, dont « *l'idée générale est d'imposer aux parties une obligation de concentrer dans le temps les moyens et prétentions d'appel* »<sup>35</sup>, invite à une réflexion sur la nature des conclusions qui sont « *l'acte de procédure par lequel l'avocat d'une partie fait connaître les prétentions de celle-ci et l'argumentation sur laquelle elles se fondent* »<sup>36</sup>.

Si le souci de modélisation des écritures est constant, comme en témoigne le nouveau protocole ayant pour objet « la mise en œuvre des principes de concentration et de structuration des écritures », conclu le 13 décembre 2011 entre la cour d'appel de Paris et les Barreaux du ressort, « *les apports apparaissent, en réalité, bien timorés à l'aune de la récente réforme de la procédure d'appel* »<sup>37</sup>.

Il importe notamment de qualifier exactement les prétentions comprises dans cet *instrumentum* que sont les conclusions : s'agit-il de conclusions de pure confirmation, d'actualisation, d'appel incident, contenant des demandes incidentes, voire même de pure forme, etc. ? De leur nature dépend leur régime.

Le décret du 9 décembre 2009 permet de constater, au travers des jurisprudences, à quel point les situations procédurales demeurent variées dans un procès.

Avant le décret du 9 décembre 2009, il n'existait que deux causes d'irrecevabilité des conclusions : les conclusions irrecevables, comme étant signifiées tardivement ou postérieurement à l'ordonnance de clôture (articles 15, 16 et 783 du CPC), et les conclusions irrecevables, faute de respect du formalisme prévu par les articles 960 et 961 du CPC<sup>38</sup>. S'agissant de fins de non recevoir, seule la cour était compétente pour en connaître.

---

<sup>32</sup> Magnan, La voie d'appel, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix en Provence, 1964, Institut d'études judiciaires de la Faculté de droit et des sciences économiques, p. 141.

<sup>33</sup> J. Buffet, préface à Gallet, La procédure civile devant la cour d'appel, 2ème éd., 2010, Litec professionnels.

<sup>34</sup> J.-Cl. Magendie, Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, rapport : La Documentation française, 2008, p. 23.

<sup>35</sup> N. Fricéro, L'appel nouveau est arrivé ! Procédures 2010, étude 3.

<sup>36</sup> L. Cadet, E. Jeuland, Droit judiciaire privé, Lexisnexis, 7ème éd., n° 893.

<sup>37</sup> Les protocoles sur les écritures judiciaires.-Justice coutumière ou justice moderne ? Libres propos par B. Travier et R. Guichard, JCP, G, 2012, 692).

<sup>38</sup> L'article 960 exige notamment la mention dans les conclusions de l'adresse exacte ; soulever l'irrecevabilité des conclusions adverses sur ce fondement permet de contraindre l'adversaire à dévoiler son adresse exacte, faute de quoi ses conclusions seront déclarées irrecevables sans avoir besoin d'apporter la démonstration d'un

Désormais, le conseiller de la mise en état est également compétent pour statuer sur la recevabilité de conclusions, en vertu des dispositions de l'article 914 du CPC.

Il s'agit dorénavant, tenant cette compétence partagée, d'exactement qualifier les prétentions contenues dans les conclusions, afin de saisir à bon escient, soit le conseiller de la mise en état, soit la cour.

#### **a. La distinction appel incident/demande incidente et son enjeu**

L'appel incident peut se définir comme étant l'appel formé par la partie intimée en vue d'une réformation dans son intérêt propre, sur les chefs du dispositif qui lui font grief, du jugement qui a déjà été attaqué par son adversaire appelant principal. La partie intimée doit donc poursuivre la réformation ou l'annulation du jugement querellé.

Mais il ne faut pas confondre appel incident et demande incidente.

Si l'appel incident a pour effet d'étendre la matière litigieuse dévolue à la cour d'appel, dans la limite de ce qui est soumis au premier juge, la demande incidente a pour objet, au contraire, de soumettre à la cour une demande nouvelle. Cela implique donc une extension de la matière litigieuse, « *qui est étrangère à la notion de voie de recours* »<sup>39</sup>.

Or, en vertu de l'article 909 du CPC, l'intimé doit conclure dans le délai de deux mois, et former, le cas échéant, appel incident. L'intimé qui aura respecté le délai de l'article 909 du CPC pourra ultérieurement présenter des demandes incidentes.

En vertu de l'article 914 du CPC, le conseiller de la mise en état est seul compétent pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910.

La partie qui entend donc, sur le fondement de ces articles, voir déclarer irrecevables des conclusions, et l'appel incident qu'elles pourraient contenir, doit impérativement saisir le conseiller de la mise en état, et non la cour, à peine d'irrecevabilité<sup>40</sup>. La solution est identique pour la demande de caducité de l'appel<sup>41</sup>.

A l'inverse, s'agissant des demandes incidentes, la partie qui entend soulever l'irrecevabilité de celles-ci ne pourra, s'agissant d'une fin de non-recevoir qui échappe à la compétence du conseiller de la mise en état, que saisir la cour de cette demande dans le cadre de ses conclusions au fond.

#### **b. Mise en œuvre de cette distinction**

---

grief, s'agissant d'une fin de non recevoir. Civ. 2<sup>ème</sup> 1<sup>er</sup> octobre 2009, procédures n°12 décembre 2009, comm. 385. P123.

<sup>39</sup> Héron et Le Bars, la fonction d'une cour d'appel, réflexions sur le second degré de juridiction, Colloque 11-12 déc. 1992, 1994, PU Aix-Marseille, n° 725.

<sup>40</sup>CA Basse-Terre, 2e chambre civile, 19 Décembre 2011 – n° 11/00433 ; CA Orléans, Chambre de la famille, 22 Novembre 2011 – n° 11/00117.

<sup>41</sup> CA Angers, 1<sup>ère</sup> ch. civ., 14 mars 2012, n° 11/00971.

Le respect de la chronologie établie par les articles 908 et suivant du CPC semble, selon certaines juridictions, impératif.

Une cour a en effet jugé qu' « *aux termes de l'article 909 du CPC, l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 du CPC pour conclure et former, le cas échéant, appel incident...L'article 909 fait référence à la seule notification des conclusions de l'appelant, comme point de départ du délai imparti à l'intimé pour conclure* »<sup>42</sup>. Ainsi, le dépôt par l'intimé de conclusions avant celles de l'appelant ne ferait pas obstacle à l'obligation de conclure à nouveau dans le délai de deux mois imparti par l'article 908 du CPC, faute de quoi toutes conclusions ultérieures pourraient être déclarées irrecevables.

Un conseiller de la mise en état a, dans le même sens, prononcé l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé, précisant que le délai de l'article 909 du CPC court à compter de la signification des premières conclusions de l'appelant, « *peu important qu'il ait conclu avant ce qui est le cas en l'espèce* »<sup>43</sup>. Effectivement, l'intimé avait déposé des conclusions de confirmation, lesquelles valent pourtant adoption de la motivation du jugement (article 954 du CPC in fine).

La rigueur de ces décisions peut surprendre puisque les articles 909 et 910 ne font que fixer un dies a quem, mais il n'est nullement établi une chronologie impérative dans l'ordre de dépôt des conclusions.

D'ailleurs une telle lecture vient en contradiction avec l'objectif de célérité recherché puisque l'intimé a accompli toutes diligences pour se mettre en état, sans même attendre les conclusions de l'appelant.

Enfin, et surtout, le débat n'est pas figé à l'expiration des délais pour conclure, puisque les parties ont encore la possibilité de conclure ultérieurement, comme en dispose l'article 912 du CPC. Dans ces conditions, aucune raison ne justifie d'imposer à l'intimé de conclure impérativement après l'appelant.

Les articles 909 et 910 imposent aux parties une obligation de conclure dans un délai, à peine d'irrecevabilité de leurs conclusions, et de leur appel incident. Si le défaut de conclusions entraîne, de facto, irrecevabilité, il convient avant tout d'envisager la problématique des conclusions qui ne répondraient pas aux exigences de l'article 954 du CPC.

En effet, l'article 954 du CPC, modifié par le décret du 9 décembre 2009, dispose désormais que « *les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif. La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif* ». Jusqu'alors, la Cour de cassation considérait que les prétentions des parties pouvaient être valablement exposées dans les seuls motifs<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CA VERSAILLES, ord, 11<sup>ème</sup> ch, 1<sup>er</sup> décembre 2011, commenté par Philippe GERBAY, JCP G, 23 janvier 2012.

<sup>43</sup> Cour d'appel de Montpellier, Ordonnance d'irrecevabilité du 8 mars 2012, 1<sup>ère</sup> C2, n° rôle 11/04364, inédit.

<sup>44</sup> Civ, 1<sup>ère</sup>, 10 juin 1997, Procédures 1997, n° 199, obs. Perrot.

La sanction d'un défaut de récapitulation dans le dispositif réside dans l'étendue de la saisine de la cour d'appel, qui se trouve restreinte aux prétentions contenues dans le dispositif, quelle que soit l'étendue des motifs des dernières conclusions.

Si cette obligation de récapitulation a été à juste titre approuvée par les praticiens<sup>45</sup>, se pose la question de son articulation avec les dispositions des articles 909 et 910 du CPC : une partie qui aurait omis de reprendre dans son dispositif une prétention serait-elle privée ultérieurement de la reprendre au motif pris qu'elle n'aurait pas été présentée dans les délais impartis ? A notre sens, la réponse est négative, au regard de l'article 4 du CPC qui dispose que les prétentions sont fixées par les conclusions en défense, dans leur ensemble. Aucune distinction n'est opérée par ce texte entre les motifs et le dispositif des conclusions.

Si la sanction - irrecevabilité des conclusions et de l'appel incident - s'impose avec évidence dans l'hypothèse où un intimé n'aurait pas conclu dans le délai qui lui est imparti, elle l'est nettement moins lorsque l'intimé a conclu dans le délai imparti mais entend modifier ultérieurement la teneur de ses prétentions.

Il s'agira en effet de savoir, si ce délai est respecté, quel sort sera fait aux conclusions ultérieures de l'intimé qui viendraient modifier ou compléter les prétentions émises dans ses conclusions.

Cela nécessitera de qualifier les prétentions émises, et de distinguer deux cas : celui où l'intimé élargit son appel incident à d'autres chefs du jugement (ou à d'autres parties), et celui où l'intimé présente des demandes incidentes.

Les juridictions ont, à double titre, une interprétation stricte des nouveaux textes : stricte dans la mesure où l'automatisme des sanctions prévues ne laisse aucune marge d'appréciation, mais stricte inversement aussi dans la mesure où les juges ne prononcent l'irrecevabilité d'une prétention émise hors délai que dans la mesure où il s'agirait d'un nouvel appel incident.

Ainsi, a été sanctionné un intimé qui avait formalisé appel incident dans les délais sur des chefs de jugement à l'encontre d'une partie, mais avait ultérieurement, au-delà du délai 909, modifié ses conclusions et formalisé un nouvel appel incident à l'encontre d'une autre partie<sup>46</sup>.

A l'inverse, dans le cadre de l'appel d'un jugement de divorce, une partie avait régulièrement formalisé appel incident sur le montant de la prestation compensatoire dans le délai de l'article 909 du CPC. Tenant les conclusions en réponse de l'adversaire sollicitant la possibilité de s'acquitter du versement de manière échelonnée, la partie avait alors réclamé un montant supérieur s'il était fait droit à cette demande d'échelonnement. Le conseiller de la mise en état, saisi d'une demande d'irrecevabilité du nouvel appel incident formalisé, a

---

<sup>45</sup> J. Villacèque, Le nouveau procès civil devant la cour d'appel : la technique et les hommes, paradoxes d'une réforme, D.2010, p. 663.

<sup>46</sup> CA Angers, 1<sup>ère</sup> ch A, 22 mai 2012, jurisdata n° 12/00307 : « ils ne sont pas davantage fondés à invoquer l'absence de disposition interdisant à l'intimé de compléter ses précédentes conclusions déposées dans le délai légal... C'est donc dans le délai de deux mois prévu par ce dernier texte que l'intimé doit présenter l'ensemble de ses moyens et prétentions ».

débouté l'adversaire au motif pris que la partie n'avait pas formé « *un nouvel appel incident, ayant déjà déféré à la juridiction d'appel le seul chef du jugement relatif à la prestation compensatoire* »<sup>47</sup>.

En effet, l'appel incident avait déjà été régulièrement formalisé sur le chef de jugement critiqué, si bien que les conclusions ultérieures ne pouvaient encourir la sanction de l'article 909 du CPC, nonobstant une modification du montant des demandes. Il en aurait été autrement si le montant des prétentions avait été modifié, dans la mesure où l'intimé aurait imaginé critiquer d'autres chefs du jugement (ainsi d'une demande de dommages intérêts en réparation d'un chef de préjudice, puis d'un autre chef de préjudice).

Les juges du fond veillent à exactement qualifier la prétention émise hors délai : il a ainsi été jugé qu'une demande de dommages intérêts, demande « *qui n'avait pas été soumise au Tribunal qui n'a donc pu statuer sur celle-ci de sorte qu'il ne peut en tout état de cause être relevé appel incident d'une disposition inexistante* »<sup>48</sup>, ne pouvait encourir la sanction de l'irrecevabilité résultant du strict cadre de l'article 909 du CPC.

La question de la recevabilité de cette demande nouvelle, au regard de l'article 564, devra donc être soumise à la Cour, seule compétente.

La rédaction des articles 909, 910 et 911 du CPC incite à une interprétation excessive : le défaut de conclusions (et/ou de notification régulière de conclusions) dans les délais entraîne l'irrecevabilité de celles-ci.

Fort heureusement, la Cour de cassation est venue y apporter un tempérament et a précisé, par avis en date du 2 avril 2012, la portée des obligations de l'intimé ; de même, les juridictions du fond ont introduit une certaine relativité au caractère absolu de l'irrecevabilité des conclusions.

Par avis en date du 2 avril 2012, la Cour de cassation a en effet précisé qu'« *un intimé n'est pas tenu de signifier ses conclusions à un co-intimé défaillant à l'encontre duquel il ne formule aucune prétention, sauf en cas d'indivisibilité entre les parties, ou lorsqu'il sollicite confirmation du jugement contenant des dispositions qui lui profitent et qui nuisent au co-intimé défaillant* ».

Le tempérament apporté par la Cour de cassation est relatif, toutefois, puisque jusqu'à présent, et dans l'hypothèse où un intimé entendait obtenir uniquement la confirmation d'un jugement à l'égard d'une partie défaillante, il n'était pas contraint de lui notifier ses conclusions de confirmation.

Seul un appel incident formé à l'encontre d'une partie défaillante devait être formé par voie d'assignation<sup>49</sup>.

De même, si l'on suppose que l'intimé ne respecte pas le délai 909 du CPC, ses conclusions étant déclarées irrecevables, et que l'appelant formalise ultérieurement des demandes incidentes : comment concilier l'interdiction pour l'intimé de conclure, et l'obligation qui lui est faite de conclure au fond pour soulever l'irrecevabilité des demandes incidentes ?

---

<sup>47</sup> CA Orléans, 4<sup>ème</sup> chambre civile, 28 février 2012, n° RG 11/00231 inédit.

<sup>48</sup> CA Riom, 1<sup>re</sup> chambre civile, 23 Avril 2012 – jurisdata n° 12/00265.

<sup>49</sup> Civ., 2<sup>ème</sup>, 13 mars 1996, JCP, 1996, IV, 1031.

L'exigence d'un procès équitable, et le principe du contradictoire justifieraient qu'une réponse puisse être apportée par l'intimé sur des demandes contre lesquelles il ne s'est jamais défendu.

A cet égard, une jurisprudence mérite d'être soulignée : alors même qu'une décision d'irrecevabilité des conclusions de l'intimé avait été prise sur le fondement de l'article 909 du CPC, l'appelant avait conclu à nouveau et communiqué de nouvelles pièces : une cour a déclaré recevables les conclusions en réponse de l'intimé, fondant sa décision sur « *les exigences d'un procès équitable, découlant de l'article 6-1 de la CEDH, le principe de l'égalité des armes et son corollaire, le principe du contradictoire* »<sup>50</sup>.

Une irrecevabilité absolue laisserait donc place à une irrecevabilité relative, et ce afin de respecter le droit à un procès équitable et le principe du contradictoire.

Nul doute que les contours des nouvelles exigences posées par le décret du 9 décembre 2009 vont s'affiner au fur et à mesure, comme en témoigne l'avis rendu par la Cour de cassation le 25 juin 2012 qui précise que « *doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions* ». La maîtrise de la procédure d'appel, jusque là dévolue aux avoués, devient donc une nécessité pour l'avocat qui entend postuler devant la cour<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup>CA Poitiers, 1re chambre civile, 2 Mars 2012 – n° 11/00122.

<sup>51</sup> J. Villacèque, chron. précitée