

Date : 19 mars 2019

Questionnaire

Réponses du Conseil national des barreaux

**Bilan des réformes de la procédure
d'appel en matière civile,
commerciale et sociale et
perspectives**



QUESTIONS GENERALES

1. Quel bilan tirez-vous de la réforme portant fusion des professions d'avocat et d'avoué (loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012) ?

Il est difficile de dresser un bilan avec exactitude et certitude étant donné que depuis la disparition de la Chambre nationale et des compagnies d'avoués, l'ancienne profession ne fait plus l'objet d'un suivi statistique. Il est néanmoins possible de donner quelques éléments de réponse et de dresser un bilan globalement amer de cette réforme¹.

Tout d'abord, une incertitude pèse sur le sort des salariés des études d'avoués. Dans un rapport du Sénat publié en 2014 (Gérald P. « Suppression de la profession d'avoué : premier bilan d'application de la loi du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel », senat.fr), il est indiqué que 1530 salariés ont été licenciés ou ont démissionné en raison de la réforme, dont une majorité de femmes, plus âgées que la moyenne des actifs, et que seul un tiers d'entre eux « auraient adhéré à la cellule de reclassement » pilotée par le Ministère du Travail. D'après le sénateur Patrice Gélard, « les pouvoirs publics ignorent totalement le sort de près de 60% des salariés d'avoués licenciés ».

Un certain nombre d'entre eux aurait été embauché par les anciens avoués devenus avocats. Quant aux collaborateurs diplômés avoués, certains sont devenus avocats, d'autres clerks d'avocats ou encore juges de proximité.

S'agissant des avoués titulaires d'une étude, un tiers est parti à la retraite. Les autres sont devenus en grande majorité avocats. Certains sont devenus magistrats, commissaires-priseurs, ou se sont dirigés vers d'autres professions non juridiques (agent immobilier, agent d'assurances).

De manière générale, les avoués devenus avocats ont des situations économiques très fragiles puisqu'ils font face à une diminution du nombre d'affaires qui leur était autrefois adressées par ceux dont ils étaient les correspondants, ainsi qu'à une baisse de la rémunération de la postulation.

Il leur est également difficile de se constituer une clientèle sur un secteur très concurrentiel. Par ailleurs, la perte de postulation a eu un fort impact pour les anciens avoués de Paris étant donné la proximité de la cour d'appel pour les avocats.

Le bilan de cette réforme est aussi à nuancer pour les avocats et les justiciables.

L'objectif de la réforme relative aux avoués était d'accélérer la procédure et de diminuer le coût pour le justiciable. Or en pratique, il n'est rien. La multiplication des incidents a entraîné un allongement des délais. Les avocats se sont adaptés à la procédure, mais non sans difficultés (voir infra sur les déclarations de sinistre).

¹
« Avoués, sept ans après : un bilan amer », *Gaz. Pal.* 19 févr. 2019, n° 342, n°6, p. 12.

La technique de la procédure d'appel est telle aujourd'hui qu'elle exige des confrères d'être particulièrement aguerris à cette matière, ce qui conduit nombre d'avocats, souvent issus de petites et moyennes structures, à faire appel, à d'autres confrères, souvent d'anciens avoués, qui en ont une parfaite maîtrise. Seuls les cabinets d'avocats les plus importants et les mieux structurés ont la possibilité de former du personnel exclusivement dédié au traitement et à la gestion des procédures d'appel indépendamment du fond de l'affaire (Voir annexe 1 sur la typologie des cabinets)

Ainsi, Jean-Michel Divisia, ancien président de la Chambre nationale des avoués, souligne néanmoins que « si en théorie, il n'y a plus qu'un seul interlocuteur, en pratique, par la volonté des parties, il y en a souvent deux ». Cette situation est de nature à créer une forme d'inégalité des armes entre ceux qui ont les moyens de payer les services de deux avocats (sur le fond et sur la procédure) et les autres, d'autant plus que pour un dossier à l'aide juridictionnelle, on ne peut faire appel qu'à un seul avocat.

La procédure d'appel issue du décret Magendie et des décrets de 2010 et 2017 n'a donc pas produit les effets escomptés sur le plan économique et a même conduit à un « renouveau » de l'ancienne profession d'avoué étant donné la complexification de la procédure d'appel. Cette situation pénalise particulièrement le justiciable éligible à l'aide juridictionnelle qui ne pourra pas avoir accès à un technicien de la procédure d'appel. L'égalité des armes entre les justiciables est donc menacée à défaut d'envisager un assouplissement de cette procédure.

L'on peut aussi regretter l'absence de véritable bilan établi sur la taxe de 225 euros dues par toutes les parties à l'instance d'appel (appelants comme intimés) dans les matières où la représentation est obligatoire, à l'exception des justiciables éligibles à l'aide juridictionnelle (art. 1635 bis P, CGI). Le produit de cette taxe qui sera perçue jusqu'au 31 décembre 2026 est affectée en principe au fond d'indemnisation de la profession d'avoué qui accorde aux anciens avoués cessant leur activité une indemnité compensatrice de leur préjudice. Compte tenu du caractère dissuasif de cette taxe pour les justiciables et de sa durée, il serait souhaitable d'établir un bilan exhaustif de cette indemnisation et de s'interroger sur sa pérennité ou son affectation.

2. Quel bilan tirez-vous de l'application des décrets n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 ; n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 et n° 2017-891 du 6 mai 2017 ?

De manière générale, le bilan est très négatif.

La procédure - qui laissait autrefois aux parties et au juge la maîtrise de l'instruction - est devenue une procédure rigidifiée à l'extrême - dans laquelle le dossier doit être en état d'être jugé dans de stricts et brefs délais fixés par le code de procédure civile.

Le dirigisme procédural mis en place poursuit un strict objectif économique qui n'apporte, d'une part, aucune satisfaction concrète en termes d'économies de moyens pour les cours d'appel, et qui n'est, d'autre part, pas satisfaisant du point de vue de la mission de justice de l'État. Le tout au détriment du justiciable.

Les délais n'ont pas été raccourcis.

Une simple comparaison des chiffres donnés par le Ministère de la justice, figurant dans le tableau ci-dessous, suffit pour constater que le décret entré en vigueur au 1^{er} janvier 2011 a allongé la durée moyenne d'une affaire devant une cour d'appel. Elle est passée de 11,4 mois en 2011 (toutes affaires confondues – Les chiffres clés de la justice 2012) à 12,7 en 2016 (toutes affaires confondues – Les chiffres clés de la justice 2017) pour un taux d'affaires nouvelles resté relativement constant.

Année	Aff nouv	Aff term	Durée	Stock	Âge du stock
2007	201110	205902	13,3	219776	10,6
2008	218305	217412	11,9	219072	9,9
2009	230619	229323	11,5	233764	9,8
2010	243967	233577	11,2	237962	9,8
2011	237022	233107	11,4	249827	10,3
2012	236382	234302	11,8		
2013	245120	232388	11,7	249827	10,3
2014	251814	236551	11,8	265245	11,1
2015	248450	236441	12,2	277419	11,9
2016	250609	240673	12,7	287661	12,6
2017	240910	248647		280343	13,5

(source : Ministère de la Justice)

S'agissant du décret du 9 décembre 2009 dit décret Magendie, loin d'avoir abouti à la réduction espérée de la durée de la procédure d'appel, cette réforme se caractérise par la sévérité des sanctions encourues en cas de non-respect des délais impartis pour accomplir les actes de procédures et ce sans que le juge puisse exercer son pouvoir d'appréciation.

Cette réforme a immédiatement entraîné le développement d'un important contentieux procédural et un accroissement considérable des sinistres de responsabilité civile professionnelle.

Le Conseil national des barreaux avait proposé en 2013, des modifications des textes du CPC en vue d'unifier les délais impartis aux parties pour conclure, d'assouplir les sanctions encourues à défaut d'exécution des formalités procédurales requises et de redonner aux parties une plus grande initiative dans la procédure d'appel (*Proposition de modification des textes régissant la procédure d'appel, Rapport et résolution de la Commission des textes adoptées par l'Assemblée générale des 14 et 15 juin 2013*) mais ces propositions n'ont pas été suivies d'effet.

S'agissant du décret du 6 mai 2017, cette réforme réduit considérablement l'effectivité de la voie de l'appel pour les justiciables et les droits de la défense au nom d'une vision purement comptable de la justice sans en améliorer son fonctionnement.

Les avocats voient leurs obligations encore alourdies. Ce décret apporte beaucoup plus de contraintes que de satisfaction pour les avocats. Les sinistres de responsabilité augmentent encore au détriment de l'efficacité de la justice puisqu'aucun délai n'est imparti au juge pour juger.

Le CNB a formé un recours contre le décret du 6 mai 2017, auquel la conférence s'est associée. Le Conseil d'Etat ne s'est pas encore prononcé à ce sujet.

En matière de délais, l'harmonisation à 3 mois des délais impartis aux appelants et aux intimés pour conclure était une demande de la profession ; c'est une bonne chose qu'elle ait été enfin introduite par le décret.

En revanche, la suppression de la « soupape » de l'article 905 du Code de procédure civile, très utilisée en matière sociale ou pour rendre plus cohérents les délais pour conclure et ceux pour juger, et son remplacement par des délais d'une brièveté extrême au point de départ fluctuant, risquent de compliquer davantage la tâche des auxiliaires de justice. Et ce, d'autant plus que le domaine de ces dispositions se trouve élargi aux ordonnances en la forme des référés et aux appels des décisions du JEX.

En matière de sanctions, l'introduction d'un office du juge pour écarter les sanctions en cas de force majeure, qui était également une demande récurrente des avocats, est satisfaisante.

Mais le texte apporte également beaucoup de sanctions supplémentaires, concernant les affaires fixées à bref délai, les exceptions d'incompétence, les renvois de cassation, et en codifiant - en l'aggravant - la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'interdiction de relever un nouvel appel en cas d'irrecevabilité ou de caducité du premier appel, ou d'absence d'appel incident dans les délais.

3. Les barreaux ont-ils été associés à la mise en œuvre de ces réformes successives par les chefs de cour. Selon quelles modalités ?

Le CNB a été consulté sur les projets de décret mais ses préconisations n'ont pas été suivies d'effet ou tardivement, notamment s'agissant des brefs délais de procédure et de la communication simultanée des pièces et conclusions.

Il n'a pas non plus été associés à la mise en œuvre de ces réformes sur le territoire alors même qu'il aurait été utile d'accompagner cette réforme au niveau de chaque Cour d'appel par le déploiement d'un plan d'action national. Il nous semble que les magistrats partagent notre constat sur la difficulté d'appliquer ces textes (au point d'avoir sollicité l'avis de la Cour de cassation à plusieurs reprises), ce qui contribue à renforcer les relations entre les deux professions.

4. Les avocats ne doivent pas seulement être considérés comme des auxiliaires de justice mais des partenaires de justice pour le bon déroulement de la procédure d'appel. Considérez-vous que les modifications procédurales successives introduites par ces trois textes ont été des leviers d'amélioration de la qualité de la justice, s'agissant notamment de la gestion du temps judiciaire ?

Ainsi qu'il a été vu en question 2, les modifications procédurales successives n'ont pas apporté d'amélioration de la qualité de la justice et aucune amélioration du temps judiciaire n'a été constatée. Elles portent en revanche atteinte aux intérêts des justiciables et au droit d'accès au juge.

Pour le justiciable, les délais sont extrêmement courts, mais surtout rigides, dans le cadre de la procédure à bref délai. Il n'est pas certain que les parties puissent répondre à une telle exigence de célérité sans pouvoir elles-mêmes les adapter d'un commun accord avec le juge. Malheureusement, les délais imposés par le décret sont des délais insusceptibles d'aménagement. Ainsi en est-il de l'obligation de signifier une déclaration d'appel dans un délai de dix jours, y compris aux intimés défaillants ; beaucoup de justiciables ne sont pas en mesure de respecter ce délai, *a fortiori* en cas de difficulté matérielle telle que la nécessité de traduire le document qui réclame nécessairement un délai supérieur à dix jours. L'intimé n'est pas épargné lorsque s'impose à lui la nécessité de changer de conseil entre la première et la seconde instance alors qu'il ne dispose que de quinze jours pour constituer avocat.

- Quel objectif peut être utilement poursuivi quand on oblige les justiciables à mettre le dossier en état en 6 mois pour être jugé 1, 5 ou 2 ans après, avec, au surplus, les risques liés de la péremption d'instance ?

Le CNB souhaite insister sur le caractère manifestement disproportionné des sanctions attachées aux obligations procédurales, qu'il s'agisse de la caducité de la déclaration d'appel ou de l'irrecevabilité des conclusions d'appel, et sur l'atteinte excessive au droit au recours qui en résulte.

L'article 911-1 du code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction issue de l'article 24 du décret du 6 mai 2017, prohibe purement et simplement toute possibilité de régularisation ou de rattrapage en cas de méconnaissance des délais de procédure, même dans l'hypothèse où le jugement attaqué n'aurait pas été régulièrement signifié et que le délai de d'appel ne serait pas expiré.

D'une sévérité extrême, cette disposition est non seulement contraire à l'article 385 du code de procédure civile - auquel l'article 911-1 ne déroge pas expressément, mais porte également atteinte au droit de recours garanti par la Constitution et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales puisqu'elle prive les justiciables du droit de poursuivre leur action dans les conditions de droit commun.

5. En dehors des 26 mentions de spécialisation fixées par arrêté du garde des sceaux, auxquels tous les avocats peuvent prétendre, la spécialisation en procédure d'appel est réservée aux anciens avoués devenus avocats et à leurs collaborateurs, qui peuvent en obtenir par le CNB, le certificat de plein droit. Quel est le nombre de certificats de spécialisation en procédure d'appel qui ont été délivrés ? Cette spécialisation a-t-elle vocation à être ouverte à tous les avocats ?

La loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel a créé une mention de spécialisation intitulée « procédure d'appel », réservée aux anciens avoués et collaborateurs d'avoués devenus avocats.

Les anciens avoués devenus avocats en bénéficient de plein droit. Les personnes ayant travaillé en qualité de collaborateur d'avoué postérieurement au 31 décembre 2008 et justifiant, au plus tard le 1^{er} janvier 2012, de la réussite à l'examen d'aptitude à la profession d'avoué, bénéficient dans les mêmes conditions de la spécialisation en procédure d'appel.

À ce jour, 311 avocats sont ainsi inscrits sur la liste nationale des avocats titulaires de cette mention de spécialisation.

Cette mention de spécialisation ne peut en revanche s'obtenir par la voie de l'entretien de validation des compétences professionnelles devant un jury : elle est exclusivement réservée aux anciens avoués et collaborateurs d'avoués.

Par ailleurs, contrairement aux 26 mentions de spécialisation fixées par le garde des Sceaux, elle ne donne pas lieu pour ses titulaires à une obligation de formation continue de 10 heures par an en procédure d'appel.

La commission de la formation professionnelle a été saisie de la question de l'opportunité d'« ouvrir » cette mention de spécialisation à tous les avocats, en l'ajoutant à la liste des mentions de spécialisation en usage dans la profession d'avocat, fixée par arrêté du garde des Sceaux en date du 28 décembre 2011.

Cette question a été posée à plusieurs reprises sur la plateforme des États généraux de la profession d'avocat, qui permettait aux avocats jusqu'au 31 janvier 2019 de s'exprimer pour décider des thèmes qui seront débattus par l'ensemble de la profession – ex : *« Depuis la réforme supprimant les avoués, ces derniers bénéficient de manière viagère, de la spécialisation "Procédure d'appel", ce qui n'a plus de sens compte tenu des réformes constantes en la matière. Logiquement, tout avocat devrait pourvoir bénéficier de ladite spécialisation. A défaut elle doit être supprimée. »*.

Il est invoqué un problème d'inégalité entre avocats dans l'accès à cette spécialisation. Cette inégalité est d'autant plus accrue que les avocats ayant exercé les fonctions d'avoué dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, par effet de la suppression des offices d'avoué dans les tribunaux de grande instance et cours d'appel dans ces territoires (ancien art. 82 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971), ne peuvent bénéficier de cette mention de spécialisation dans la mesure où ils n'ont jamais eu le statut d'avoué, comme le requiert la loi du 25 janvier 2011 précitée.

Par ailleurs, dans la mesure où la procédure d'appel a totalement été refondue depuis la loi du 25 janvier 2011, réserver cette spécialisation aux anciens avoués et collaborateurs d'avoué n'est plus justifié.

- La commission de la formation professionnelle a décidé de reporter les travaux sur cette question de l'ouverture de la mention de spécialisation « procédure d'appel » à l'ensemble des avocats qui respecteraient les conditions de pratique professionnelle prévues pour l'obtention d'un certificat de spécialisation à l'issue des États généraux de l'avenir de la profession.

6. Hors l'effet éventuel des réformes procédurales sur l'amélioration de la qualité de la justice, avez-vous identifié d'autres causes susceptibles d'y avoir concouru ? Dans l'affirmative, lesquelles ? Identifiez-vous des causes susceptibles d'avoir au contraire concouru à sa dégradation ?
7. Il ne ressort pas de notre analyse causes susceptibles d'avoir concouru à l'amélioration de la qualité de la justice. Au contraire, celle-ci s'est considérablement dégradée à l'issue des réformes successives qui sont davantage motivée par une recherche de maîtrise des flux de contentieux que d'amélioration de la qualité de la justice en appel, et ce d'autant plus que les moyens matériels et humains alloués aux juridictions sont en nombre insuffisant. L'effet interruptif désormais attaché à la demande d'aide juridictionnelle (pour les intimés) a-t-il eu pour effet d'emporter un allongement de l'instruction des affaires ?

L'absence de remontées chiffrées ne nous permet pas de répondre de manière précise et objective à la question.

UNIFICATION DES PROCEDURES

8. Vous semblerait-il opportun d'unifier procéduralement les divers contentieux traités par les cours d'appel (procédures orale ou écrite, avec ou sans représentation obligatoire, modalités de saisine de la juridiction d'appel : appel formé au greffe de la juridiction de 1^{ère} instance ou au greffe de la cour, formation compétente : appel traité par le premier président ou son délégué, ou par la cour). Dans l'affirmative, comment ?

Le CNB a pris position sur ces questions dans le cadre des Chantiers de la Justice.

A ce titre, le CNB s'est montré favorable à une unification des procédures selon les principes suivants :

- La généralisation progressive de la représentation obligatoire par avocat afin de garantir un accès effectif au droit et à la justice des populations les plus fragiles et de réduire la fracture numérique entre justiciables ;
- La généralisation de la communication électronique à l'ensemble des juridictions civiles avec généralisation de la procédure écrite en conservant l'oralité des débats
- Une unification des modes de saisine.

Ces perspectives d'unification s'appliquent à la procédure d'appel.

9. Que pensez-vous de l'éventuelle généralisation de la procédure avec représentation obligatoire et/ou de l'instauration d'une procédure écrite dans toutes les procédures contentieuses dont l'intérêt serait supérieur au taux du dernier ressort ? Peut-on ou doit-on aller plus loin ?

Le CNB est favorable à l'unification des procédures en généralisant la procédure écrite et la représentation obligatoire mais en conservant l'oralité des débats.

Il est nécessaire de généraliser la représentation obligatoire y compris devant le CPH et les TASS, en première instance comme en appel, en ce que cela favorise l'office du juge et la protection des plus vulnérables. La complexité et la technicité croissante tant du droit substantiel que des règles de procédure en particulier en appel imposent que le justiciable soit systématiquement représenté par un avocat.

En toute hypothèse, la complexité d'un dossier ne doit pas être appréciée à la lumière du montant de la demande. Certains litiges à faible enjeu financier peuvent présenter un fort caractère technique.

Cela étant, le CNB a aussi conscience de la difficulté que peut présenter une telle réforme pour des justiciables aux revenus modestes mais non éligibles à l'aide juridictionnelle, totale comme partielle. Outre une revalorisation nécessaire de l'aide juridictionnelle, une réflexion d'ordre économique doit être menée pour permettre à tous les justiciables d'accéder aux conseils d'un professionnel du droit. Une autre réflexion doit également être menée sur l'audience et l'oralité des débats.

10. Seriez-vous favorable à une généralisation de l'exécution provisoire de droit des décisions de 1^{ère} instance ? Dans l'affirmative, sous quelles conditions et modalités sa suspension ou son aménagement devraient-ils être prononcés ?

L'exécution provisoire de droit aurait du sens si la première instance était vraiment effective et si l'on constatait 100% de confirmation en appel. Or ce n'est absolument pas le cas. En effet, la première instance a perdu en effectivité et en collégialité.

Actuellement, 240.000 décisions sont rendues chaque année par les Cours d'appel. En 2017, le taux de réformation, incluant les infirmations et les confirmations partielles, s'élevait à 58% des décisions rendues statuant sur le fond.

En cet état, l'exécution provisoire de droit est donc particulièrement dangereuse.

Comme il l'a souligné dans les chantiers de la justice, le CNB est donc favorable au statu quo et surtout au maintien de la faculté d'appréciation du juge de première instance.

Une telle perspective ne pourrait être envisagée que si la première instance devenait une véritable voie d'achèvement du litige. En toute hypothèse, si cette mesure devait être retenue, il conviendrait de prévoir des correctifs, via notamment des allègements des conditions permettant d'arrêter cette exécution provisoire de droit devant le Premier Président de la Cour d'appel, ce afin d'éviter de dissuader les justiciables de l'accès aux voies de recours.

Il pourrait également être envisagé la mise en place des mesures de séquestre, comme la consignation des fonds en Carpa pour assurer leur représentation en cas d'infirmité de la décision déferée.

MISE EN ETAT ET COMMUNICATION ELECTRONIQUE

11. D'une manière générale, pouvez-vous dresser un état des lieux de la mise en œuvre de la communication électronique à ce jour (inscription des avocats, maîtrise et utilisation des outils par les greffes ? par les magistrats ? par les avocats ? difficultés éventuelles rencontrées ?...)?

La communication électronique doit être améliorée, notamment s'agissant du RPVJ dont l'indigence est patente (multiplication des incidents).

On ne peut que déplorer l'impréparation de la Chancellerie à l'occasion de la réforme de la procédure devant les chambres sociales de la Cour d'appel. Si la modification de l'article 930-1, alinéa 2, a apporté une première partie de solution en permettant la communication par LRAR, l'impossibilité technique d'avoir accès au RPVA d'une cour d'appel autre que celle dans le ressort de laquelle l'avocat est inscrit demeure. La technique ne suit pas l'évolution des textes.

Par ailleurs, il n'est pas possible de limiter le champ spécialement réservé dans le formulaire de déclaration d'appel sur RPVA à 4 080 caractères et à un poids de quatre méga-octets et ne permet pas, dans certains cas, de recopier l'ensemble du dispositif du jugement attaqué. La contrainte est d'autant plus dangereuse qu'aucun avertissement ou limite automatique n'est prévue pour avertir l'avocat ; au contraire, celui-ci peut librement dépasser le compte, ce qui le contraint à systématiquement s'assurer du bon total sous peine d'être immédiatement sanctionné. Pour le moins, à une sanction automatique devrait correspondre un avertissement automatique et informatisé.

En cas de difficultés, il est très difficile d'avoir un contact téléphonique avec les greffiers dont on connaît la charge de travail très élevée. Seul un déplacement en juridiction peut permettre de régler certaines situations.

En conclusion, la profession d'avocat s'est adaptée tant bien que mal à la réforme avec les moyens qui lui ont été donnés par la loi.

La communication électronique, qui doit être un outil facilitant le déroulement de la procédure, peut devenir une contrainte en raison de ses insuffisances. Elle peut devenir un piège sanctionné de façon absolue.

La technologie n'est pas adaptée à l'ambition de réforme, notamment pour la première instance. L'entrée en vigueur de la communication électronique devant le TGI au 1^{er} septembre 2019 peut susciter des interrogations sur les moyens qui seront alloués aux développements rendus nécessaires par cette mise en œuvre

(Voir Annexe 2 : Note CNB « Etat des lieux de la communication électronique par voie électronique entre les avocats et les juridictions »).

12. Les réformes de 2009, 2010 et 2017 ont-elles, dans l'ensemble, conduit à une augmentation du nombre d'incidents et de déférés (article 916 du CPC) ? Rencontrez-vous des difficultés dans la mise en œuvre de ces procédures ?

Ces réformes successives ont augmenté le nombre de déférés à la Cour. Des Cours d'appel ont d'ailleurs créé des chambres de déférés.

L'augmentation des contraintes procédurales conduit mécaniquement à une augmentation des incidents et des délais de traitement des affaires.

La redéfinition de l'objet de l'appel n'engendre aucun gain de temps ou d'efficacité pour le service public de la justice mais provoque, au contraire, des complications alimentant de nouveaux incidents procéduraux et, inévitablement, de nouveaux contentieux (cf. Cass. civ. 2e, 16 novembre 2017, préc.).

Ceci vaut également pour le formalisme entourant la déclaration d'appel et les conclusions. Les obligations de forme imposées par le décret (celle du nouvel article 901 – article 13 du décret – ou de l'article 954 – article 34 du décret) génèrent des contentieux surabondants qui étaient auparavant inexistantes.

Il en est de même en ce qui concerne l'obligation de concentrer les prétentions. L'expérience pratique montre la difficulté qu'il y a parfois à distinguer une prétention d'un moyen.

La complexité et la technicité de la procédure d'appel ont conduit les avocats à développer dans l'intérêt de leurs clients des stratégies qu'ils n'auraient jamais envisagées auparavant pour le traitement de leurs dossiers et reposant davantage sur les règles de procédures que sur l'appréciation du droit substantiel.

Le recours aux modes amiables, loin de permettre un règlement pacifique du litige, peut devenir un moyen de bloquer toute initiative procédurale lorsqu'il est imposé aux parties.

13. La mise en état dite « intellectuelle » est-elle, de votre point de vue, suffisamment investie tant par les magistrats que par les avocats ? (article 763 à 771 du CPC) ? Dans la négative, quelles améliorations pourraient-elles être apportées pour la rendre plus effective ?

La mise en état intellectuelle, qui s'effectue via RPVA, a eu pour conséquence de réduire considérablement le rôle du Conseiller de la mise en état (CME), qui a en quelque sorte perdu son âme.

La dématérialisation de la mise en état l'a totalement déshumanisée et a mis fin au dialogue constructif entre le magistrat et les conseils des parties. Les contacts avec les magistrats deviennent très rares, sauf en cas d'incident procédural. Par l'application de délais stricts assortis de sanctions irrémédiables auxquelles le CME ne peut pas déroger, on a retiré à ce juge d'appel son pouvoir de juger. Il faut donc supprimer les sanctions automatiques et restituer au CME son pouvoir d'appréciation, sinon la mise en état se transforme en sanction d'un calendrier préétabli.

Le CNB promeut également le développement de la procédure participative de mise en état, afin de recentrer l'office du juge.

La loi n°2016-1574 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a élargi l'objet de la procédure participative en permettant aux parties accompagnées de leurs avocats d'y recourir pour mettre en état leur litige avant de le faire trancher par le tribunal ou la Cour d'appel. Les articles 2062 et suivants du Code civil et 1543 et suivants du Code de procédure civile relatifs à la procédure participative offrent une occasion historique d'améliorer le fonctionnement et l'efficacité de l'institution judiciaire et de lui faire réaliser d'importantes économies par une mise en état sans juges ni greffiers, en s'appuyant sur la confiance faite aux avocats et la haute sécurité juridique de l'acte contresigné par eux.

Le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile est ainsi venu consacrer l'acte de procédure d'avocats et en a décliné les applications procédurales.

Il précise ce que les parties peuvent notamment, via l'acte de procédure d'avocats, faire : constater les faits ; déterminer les points de droit auxquels elles entendent limiter le débat, dès lors qu'ils portent sur des droits dont elles ont la libre disposition ; convenir des modalités de communication de leurs écritures ; recourir à un technicien ; désigner un conciliateur de justice ou un médiateur, *etc.*

Outre le fait que cette procédure permet aux parties assistées de leurs avocats d'échanger arguments et preuves avant de demander au juge de trancher leur différend, des négociations confidentielles et transactions sont possibles au cours de cette mise en état hors juridiction. Il est en effet constaté que cette mise en état par acte contresigné par avocat permet de favoriser la conclusion d'accords totaux ou partiels davantage qu'une mise en état devant le juge, permettant ainsi de limiter le débat judiciaire et de faire réellement du procès la chose des parties.

Cette mise en état hors juridiction doit donc permettre de réaffecter une part du budget de la justice puisque la juridiction n'intervient pas avant que l'affaire ne soit en état d'être jugée. La justice peut aussi faire l'économie des incidents de procédure provoqués aujourd'hui par la multiplication des formalités et délais impératifs.

Dès lors, il apparaît justifié de consacrer le principe de la mise en état par avocats. Il n'est cependant pas préconisé de rendre obligatoire dans l'immédiat cette mise en état conventionnelle qui doit rester une démarche volontaire des parties. Le CNB privilégie plutôt l'instauration d'un dispositif incitatif avec l'octroi d'un avantage procédural aux parties.

Dans cette perspective, le CNB a d'ailleurs développé une plateforme de procédure participative dématérialisée qui sera très utile à l'heure de la mise en état par procédure participative.

14. Les pouvoirs du CME devraient-ils être renforcés ? Le cas échéant dans quel sens ? Vous semblerait-il, notamment, opportun de lui accorder un pouvoir modérateur dans la gestion des délais (possibilité de les rallonger et non pas seulement de les raccourcir) ?

Comme indiqué précédemment, il faut supprimer les sanctions automatiques et restituer au CME son pouvoir d'appréciation, sinon la mise en état se transforme en sanction d'un calendrier préétabli.

Le conseiller de la mise en état n'aide pas tant la formation collégiale à trancher un différend qu'il ne censure les affaires ne présentant pas les mérites de diligence suffisants pour pouvoir être jugées sur le fond.

15. Il apparait que les CME n'appliquent pas toujours les dispositions de l'article 912 du CPC en fixant la date de la clôture et de plaidoirie ou un calendrier de procédure dans les 15 jours de l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces. Ainsi l'émission de l'avis de clôture et de fixation peut être différée sans qu'aucun calendrier de procédure ne soit fixé. Cette pratique vous pose-t-elle difficulté ?

Cette pratique pose en effet difficulté lorsqu'il s'agit d'affaires prêtes qui ne sont ni clôturées ni audiencées et qui peuvent se trouver atteintes par la péremption en raison du temps judiciaire entre la fin de l'instruction et la fixation, alors même que ce sont des affaires prêtes.

Les pratiques différentes des CME ne facilitent pas la lisibilité du processus procédural.

Il convient donc que les affaires soient audiencées et fixées ou bénéficient d'un calendrier de procédure conformément à l'article 912 du code de procédure civile. Le temps judiciaire entre la décision de clôture et de fixation et la date d'audience devrait être beaucoup plus contraint. Il est aussi difficile d'expliquer à un justiciable qu'une affaire clôturée ne soit jugée que plusieurs mois plus tard, voir un ou deux ans sans que de nouveaux éléments ne justifient la réouverture de l'affaire.

16. Quelle a été l'incidence de ces réformes sur les conditions dans lesquelles les avocats exercent leur mission de représentation et d'assistance des parties en appel ?

Les décrets n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 et n° 2017-891 du 6 mai 2017 ont modifié la pratique professionnelle des avocats par les contraintes temporelles et procédurales entraînant une sinistralité accrue ainsi que le démontre le bilan transmis par la Société de Courtage des Barreaux.

A titre liminaire, il doit être précisé que la Société de Courtage des Barreaux (SCB) a statistiquement isolé les réclamations consécutives à des erreurs de procédure en appel à compter du 1^{er} janvier 2014, ayant perçu au cours de l'année 2013 que ces erreurs avaient une part de plus en plus importante dans les sinistres qui étaient déclarés, ce que démontrent d'ailleurs les chiffres ci-après.

	2014	2015	2016	2017	2018
Pourcentage des sinistres consécutifs à une erreur de procédure en appel sur l'ensemble des sinistres déclarés à la SCB.	6,6 %	9,6 %	15,0 %	19,9 %	25,8 %
Pourcentage des sinistres de la ligne ci-dessus intervenus en droit social et de la sécurité sociale	1,0 %	1,3 %	1,2 %	24,0 %	33,8 %

S'agissant plus spécifiquement des mises en cause de la responsabilité civile professionnelle des avocats en droit social et de la sécurité sociale, vous trouverez ci-

après l'évolution du pourcentage des réclamations résultant d'un manquement commis dans le cadre d'une procédure d'appel.

	2014	2015	2016	2017	2018
Pourcentage des sinistres déclarés en droit social et de la sécurité sociale consécutifs à une erreur de procédure en appel.	0,5 %	1,1 %	1,5 %	28,3 %	44,0 %

Il est à observer que depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 *relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail* ayant notamment instauré la représentation obligatoire par avocat ou défenseur syndical en appel avec application de l'ensemble des dispositions du code de procédure civile relevant de la procédure avec représentation obligatoire, le pourcentage des sinistres inhérents à une erreur de procédure en appel a substantiellement augmenté en droit social et de la sécurité sociale.

Il a été aussi constaté une augmentation de la proportion des sinistres déclarés à la SCB dans ce même domaine sur l'ensemble des sinistres.

	2014	2015	2016	2017	2018
Pourcentage des sinistres en droit social et de sécurité sociale sur l'ensemble des sinistres déclarés à la SCB.	12,7 %	11,4 %	12,1 %	16,9 %	19,8 %

Lorsque l'on s'intéresse au nombre de sinistres, l'impact de la réforme de la procédure d'appel sur la sinistralité de la profession est, statistiquement parlant, de près du double en nombre de sinistres puisque le nombre d'avocats assurés par l'intermédiaire de la Société de Courtage des Barreaux ne correspond qu'à une grosse moitié des avocats français.

Cette réforme a conduit, selon la Société de Courtage des Barreaux, à l'apparition d'un « risque de masse » et dont l'évolution aussi rapide et aussi violente ne s'observe dans aucun autre domaine d'activité de la profession (voir Annexe 3 Statistiques de sinistres de la Société de Courtage des Barreaux consécutives à des erreurs de procédure en appel).

L'Ordre de Paris constate aussi chaque année entre 30 et 40 sinistres liés au « décret Magendie » pour un coût de l'ordre de 600 000 euros environ et relève plus globalement un doublement du nombre d'erreurs liées à l'ensemble des aspects de la procédure d'appel avec en moyenne 50 sinistres par an pour un coût de 800 000 euros. Le coût de la réforme de la procédure d'appel peut donc être évalué à près de 70 sinistres supplémentaires par an (plus 15%) correspondant à un montant à hauteur de 1,2 millions d'euros payé par les assureurs².

² Ces données pourront encore être affinées et actualisées dans un envoi ultérieur.

Ces éléments démontrent que ces décrets ont des conséquences gravissimes sur les conditions de représentation et d'assistance et sont la conséquence d'une sinistralité en très forte hausse au détriment bien évidemment du justiciable qui voit son recours rejeté uniquement pour une question de forme. Le rôle de la Justice comme facteur de paix sociale se trouve sérieusement évincé.

C'est pourquoi, la procédure d'appel en matière civile commerciale et sociale doit être réformée quant aux délais contraints aux sanctions irréversibles et à la concentration des moyens dans les premières conclusions.

Il n'est pas inutile de rappeler les dangers de la réforme introduite par le décret 2017-891 du 6 mai 2017 du 6 mai 2017 : suppression de l'appel général, restriction de l'effet dévolutif de l'appel, déclaration d'appel avec des obligations nouvelles lourdement sanctionnées, un renforcement de l'irrecevabilité des demandes nouvelles, une concentration des moyens dans les premières conclusions sévèrement sanctionnée, une structuration des écritures imposée et sanctionnée, une procédure à bref délai à haut risque, en raison des délais particulièrement contraints et stricts (art 905 et suivants).

Sur cette dernière procédure, pendant 10 mois, les CME ont sanctionné par la caducité de l'appel, le défaut de notification de la déclaration d'appel dans le délai de 10 jours lorsque l'appelant ne l'avait pas notifié dans les dix jours à l'avocat constitué ; il a fallu l'avis du 12 juillet 2018 n° 15010 de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation qui précise que cette notification n'est pas prescrite à peine de caducité pour que les Cours d'appel modifient leur jurisprudence, mais jusqu'à quand ? (Prochain revirement de jurisprudence, les juridictions n'étant pas liées par un avis de la Cour de cassation)

Au surplus, on peut se poser la question d'une telle notification dès lors que l'intimé a constitué avocat

Ceci est la preuve que ces décrets sont déconnectés des réalités pratiques de l'exercice de la procédure qui réclame de la souplesse pour peu que l'objectif poursuivi soit le règlement des différends par la confrontation des droits substantiels et non par l'existence de chausse-trappes toujours plus nombreuses. Là était l'esprit du code de procédure civile de 1975 qui en son article 3 enjoignait pertinemment au juge de veiller au bon déroulement de l'instance. Il se manifestait encore par la faculté du magistrat de la mise en état de déterminer lui-même l'avancée de l'instruction et la possibilité d'invoquer des prétentions et moyens nouveaux.

Les réformes imposées sont dangereuses car construites sur le postulat que la décision de première instance est d'une qualité suffisamment satisfaisante pour en limiter les capacités de réformation en appel. Il convient à l'évidence de rappeler le caractère hétéroclite dans la composition des différentes juridictions de première instance et l'inexactitude de ce postulat. À titre d'illustration, M. Macron – alors ministre de l'Économie – énonçait en 2014 que le taux d'infirmité des jugements de conseils de prud'hommes par les cours d'appel était de 71% (C. Fleuriot, « Il ne s'agit pas de financiariser les professions du droit », *Dalloz actualité*, 16 octobre 2014).

L'absence de possibilité de régularisation d'actes irréguliers ou irrecevables est caractéristique. Le but est de sanctionner le plus tôt possible la partie considérée comme « non diligente » ou « défaillante » et non d'aboutir à une solution au fond.

GESTION DES CONTENTIEUX

17. La réduction du domaine de l'évocation (lorsque la cour d'appel « infirme ou annule un jugement » qui a ordonné une mesure d'instruction ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance) (Art 568 du CPC) est-elle de nature à accélérer la durée des procédures ?

L'article 12 du décret du 6 mai 2017 a limité le pouvoir d'évocation du juge d'appel aux seules hypothèses dans lesquelles la cour d'appel « infirme ou annule un jugement » (nouvel article 568 du code de procédure civile). En ayant modifié l'office du juge d'appel, le décret a atteint un élément définitoire de la voie de recours.

18. Une évolution plus franche de l'appel de la « voie d'achèvement du litige » vers « la voie de la réformation » vous semblerait-elle opportune ? Le principe de concentration des moyens en première instance, posé par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la cour de cassation du 7 juillet 2006, dit arrêt Cesareo, constitue-t-il, selon vous, un frein à une telle évolution ? Le cas échéant, pourquoi ?

Si l'appel devient une voie de réformation, il faut une réelle effectivité de la procédure en première instance avec une collégialité, des juges de la mise en état (JME) qui agissent comme de véritables JME et non pas comme de simples ordonnateurs de calendriers. Il est nécessaire que les JME se chargent également de la mise en état pour les procédures sans représentation obligatoire. La première instance doit être une véritable voie d'achèvement, qu'elle soit avec ou sans représentation obligatoire. A défaut, il n'est pas envisageable de considérer l'appel comme une voie de réformation. Ce principe doit avoir des implications dans la procédure mais également dans le fond du dossier.

Les réformes à l'étude par le Ministère de la justice, notamment en vue de l'introduction possible d'un filtrage des pourvois devant la Cour de cassation, ne vont pas dans le bon sens, dans la mesure où l'ambition de réforme doit d'abord se concentrer sur la première instance, sans se limiter non plus à la seule généralisation du recours aux modes amiables qui, par définition, supposent une démarche volontaire des parties.

Tant que le déroulement de la première instance ne sera pas amélioré d'un point de vue qualitatif, il n'est pas envisageable de faire de l'appel une voie de réformation ou d'introduire une procédure de filtrage des pourvois en cassation, sous peine de porter gravement atteinte aux droits des justiciables. L'utilisation de la procédure participative de mise en état en appel peut contribuer à une amélioration de la situation du justiciable mais son effet ne peut être que limité et prendre du temps pour se mettre en place.

En se limitant à la critique de la décision de première instance, le pouvoir règlementaire a échafaudé l'édifice conceptuel d'un appel « voie de réformation ».

Or, ce choix est doublement critiquable à ce stade : d'une part, il s'agit d'un choix conceptuel fort qui concerne la nature de la voie de recours ; d'autre part, ce choix limite nécessairement l'accès au juge d'appel et l'exercice de l'appel.

Le CNB n'est pas favorable à l'instauration, dès la première instance, d'un principe de concentration des moyens.

A ce titre, le CNB dénonce l'impact de cette mesure qui restreint l'accès au juge et au droit : Il est rappelé le principe de concentration des demandes applicable en première instance, avec ses dérives connues via les effets de la jurisprudence Césareo – Cass, Ass. Plénière du 7 juillet 2006 qui interdit au demandeur de formuler une nouvelle demande reposant sur un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever lors du premier procès, ce qui revient à concentrer les moyens de droit dès le premier procès.

Le cumul de ces effets avec la réforme de la procédure d'appel issue du décret n°2017-891 du 6 mai 2017, qui efface la voie de l'achèvement au profit de la voie de la réformation, réduit beaucoup l'accès au juge et au droit, étant par ailleurs rappelée la position de la Cour de cassation dans son arrêt Ass. Plénière du 21 décembre 2007, selon lequel, si l'article 12 du CPC oblige le juge à donner ou 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 de leurs demandes.

La concentration des moyens renforcée, telle que proposée, heurte l'accès à la justice et l'exercice raisonnable des voies de recours même s'il est proposé dans le même temps de « clarifier l'office du juge quant à la détermination de la règle de droit applicable » (proposition n°24) car il est peu probable que cette clarification aille jusqu'à une obligation faite au juge de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, ce qui d'ailleurs poserait des difficultés encore plus restrictives.

19. Quel bilan pouvez-vous tirer de la mise en œuvre du principe posé par l'article 910-4 du CPC dans sa rédaction issue du décret du 6 mai 2017 selon lequel, à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 du CPC, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ?

Il est difficile pour le CNB de dresser un bilan chiffré de cette mise en œuvre en l'absence de statistiques complètes. L'article 910-4 du CPC n'en reste pas moins un texte très dangereux en l'état actuelle de la procédure civile, puisque la première instance ne joue pas son rôle d'achèvement. Cela signifie donc qu'aucun moyen ne doit être oublié, ce qui fait peser sur le justiciable et l'avocat une charge très lourde en termes de responsabilité dans la mesure où il n'est plus possible de rajouter de moyens sauf ceux nés de l'évolution du litige.

Ceci génère un contentieux et entraîne une rupture d'égalité des armes pour l'appelant qui était défaillant en première instance ou pour ceux qui sont appelés pour la première fois en appel car ils n'avaient pas connaissance des prétentions et moyens inverses et sont donc obligés de développer leurs moyens sans avoir connaissance de la position adverse.

Il ne peut donc être que regretté la multiplication et la conjugaison, par le pouvoir réglementaire, des phénomènes de concentrations qui pèsent sur les parties sans prendre en compte les conséquences néfastes qu'ils appellent mécaniquement sur les procédures. A l'origine instaurée sous une forme édulcorée de concentration des moyens par la Cour de cassation (Ass. Plén, 6 juillet 2007), et alors justifiée par un souci d'assurer la loyauté des échanges et l'évitement de procédures interminables, les diverses concentrations sont aujourd'hui devenues un outil du pouvoir réglementaire pour épurer les flux contentieux.

Or, s'il est compréhensible d'instaurer des contraintes qui n'aient pour seul but que de pallier certaines dérives, il est inacceptable que la concentration devienne une chausse-trappe destinée à épurer le rôle des juridictions. Comment dès lors penser que les concentrations respectent encore les exigences posées par la Cour européenne des droits de l'Homme lorsqu'elle considère que le droit d'accès au juge ne peut être limité autrement que pour un but légitime et dans un seul rapport raisonnable de proportionnalité ?

En réalité, la concentration des prétentions prévue à l'article 910-4 est une obligation à destination des parties qui est parfaitement disproportionnée. Elle exerce un double emploi avec l'article 901 nouveau du code de procédure civile puisque par l'indication des chefs du jugement expressément critiqués, l'appelant ne fait rien d'autre que déterminer les chefs de demande sur lesquels le juge de première instance s'est prononcé et dont il sollicite la réformation. Il ne pourra donc s'en départir pour former de nouvelles prétentions, sauf les exceptions des articles 564 et suivants du code.

Le seul intérêt de l'article 910-4 est alors de permettre au juge de relever des sanctions contre les parties qui ne respecteraient pas cette obligation. Cependant, en termes d'utilité dans l'évolution de l'instance d'appel et du procès, cette disposition est parfaitement improductive dès lors qu'elle fige la matière litigieuse. Or cette idée selon laquelle la matière litigieuse pourrait logiquement être immobilisée dès le début de l'instance est évidemment intellectuellement fautive. C'est dire que le pouvoir réglementaire accorde davantage d'importance à l'avancée forcée de la procédure – jusqu'à sanctionner d'irrecevabilité ou de caducité les parties qui ne respectent pas scrupuleusement les obligations déterminées – plutôt qu'à trancher le litige au fond du droit.

La latitude laissée au magistrat pour déterminer le calendrier des échanges était au contraire appropriée. Elle permettait au magistrat instructeur comme aux parties d'arbitrer entre la nécessité de mettre en état le litige, dans la limite des règles posées par les anciens articles 564 et suivants, et d'avancer dans un délai raisonnable. La rigidité préférée par le décret est, de ce point de vue, une défiance tout à fait inappropriée à l'endroit des parties, mais également du juge car celui-ci est désinvesti de son pouvoir d'appréciation dont il faisait, dans la mesure du possible, un usage raisonnable dans l'intérêt d'une bonne justice. L'automatisation aveuglée qu'impose le décret est insatisfaisante à tous égards.

Au surplus, cette obligation de concentration ne tient pas compte de l'environnement dans lequel se situent les parties. Ainsi, la procédure à bref délai est indistinctement visée par

l'article 910-4 du code ce qui, compte tenu des délais laissés pour conclure, est parfaitement inapproprié. L'obligation de concentration conduira de nombreuses parties à oublier une prétention en raison d'un temps insuffisamment étendu pour préparer leur défense sans possibilité de l'ajouter ultérieurement aux débats.

De même, le réel intérêt de la concentration serait celui de l'audiencement rapide des affaires. C'est cependant omettre que, d'une part, le conseiller de la mise en état est dans l'incapacité de respecter l'article 912 du code de procédure civile qui l'oblige à examiner l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais laissés aux parties pour conclure et, d'autre part, que les cours d'appel ne peuvent, faute de capacité d'audiencement suffisante, juger les affaires au rythme théoriquement permis par les obligations concentrations.

L'obligation de concentration est encore excessive et sa sévérité au regard de la sanction prononcée : les parties sont sanctionnées d'une irrecevabilité, qui au surplus est relevée d'office par le conseiller de la mise en état.

Dès lors, il résulte de ce qui précède que la concentration des prétentions prévue à l'article 910-4 du code de procédure civile n'est pas une disposition utile en termes de progression de la procédure. Elle ne tient pas compte des réalités concrètes de la procédure civile et ne peut, sans allocation des moyens supplémentaires dévolus aux cours d'appel, répondre aux attentes émises par le pouvoir règlementaire. Pire encore, faute de remplir ses objectifs, la concentration des prétentions ne devient qu'un simple outil de sanction pour le juge et une contrainte vide de sens à destination des parties.

Atteinte excessive au droit au recours juridictionnel ainsi qu'au droit au juge.

20. Que pensez-vous de la possibilité de soumettre l'appel à autorisation préalable du premier président sur justification d'un motif grave et légitime, à l'instar du régime applicable aux décisions non susceptibles d'appel immédiat [(décisions de sursis à statuer (article 380 du CPC) ou décisions ordonnant une expertise (article 272 du CPC)] ? Une telle réforme serait-elle envisageable, selon vous, pour tous les contentieux ou devrait-elle être limitée à certaines matières, telle celle de la modification des mesures provisoires en matière de divorce et de séparation de corps?

Le CNB s'oppose en l'état à toute généralisation de l'autorisation préalable du premier président, notamment en matière de divorce et de séparation de corps.

L'état de la procédure de première instance qui est loin de constituer une voie d'achèvement ne permet pas de mettre en œuvre une telle mesure.

21. Estimez-vous que les nouvelles règles de dévolution instaurées par le décret du 6 mai 2017 - article 901 du CPC : appel limité aux chefs de jugement critiqués dans la déclaration d'appel sauf demande d'annulation ou objet indivisible, article 562 du CPC : interdiction de l'appel général et sur le pouvoir donné aux magistrats de relever d'office l'irrecevabilité des prétentions nouvelles en appel (article 564 du CPC) - ont conduit à une accélération des procédures ?

L'article 10 du décret modifie l'article 562 du code de procédure civile en abandonnant l'appel général à la seule exception des cas où l'appelant sollicite l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Cette modification porte en elle-même une atteinte manifeste au droit au juge dès lors que le justiciable qui éprouverait une insatisfaction totale à l'égard du jugement rendu ne pourrait bénéficier, hormis les exceptions prévues par le texte, d'une dévolution entière de son litige à la cour d'appel.

Il est d'ailleurs difficilement compréhensible que le pouvoir règlementaire puisse nier le droit des justiciables d'être en total désaccord avec la décision rendue en première instance. D'un strict point de vue juridique, sa compétence est évidemment outrepassée.

L'alinéa 1^{er} permet théoriquement à ce même justiciable de bénéficier d'une dévolution entière. Néanmoins, plusieurs limites l'en empêchent.

D'abord, la rédaction de l'alinéa 2 – dans la forme négative – empêche le justiciable de déférer expressément l'ensemble des chefs de la décision. Il ne peut être lu qu'en opposition à l'alinéa 1^{er}.

Ensuite, en l'absence de toute autorité de chose jugée octroyée aux motifs d'une décision (Cass. Ass. Plén., 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, *Bull.* n° 3), la suppression du terme « implicitement » empêche le justiciable de pouvoir déférer à la cour d'appel la connaissance d'un chef de demande qui a été rejeté dans les motifs sans être reproduit dans le dispositif. Il ne s'agit pourtant pas d'une hypothèse d'école.

Enfin, l'alinéa 1^{er} de l'article 562 tel qu'il résulte du décret fait obstacle à toute possibilité de réaliser un appel lorsque le dispositif du jugement déféré se contente de débouter une partie de l'intégralité de ses demandes.

Il conduit donc à limiter très fortement l'accès au juge d'appel et par conséquent l'ouverture de la voie de recours qu'est l'appel.

Au surplus, la nouvelle définition de l'objet de l'appel a conduit le pouvoir règlementaire à réformer l'article 901 du code de procédure civile en un sens très imprécis. L'appelant doit désormais mentionner sur sa déclaration d'appel « les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité.

Or, cette nouvelle obligation est très floue et le décret attaqué ne précise pas exactement en quoi consiste les « chefs du jugement ». Elle est, au surplus, mal comprise des professionnels du droit et engendre des incertitudes qui pourraient s'avérer très préjudiciables pour les justiciables.

En réalité, la concentration des prétentions prévue à l'article 910-4 est une obligation à destination des parties qui est parfaitement disproportionnée. Elle exerce un double emploi avec l'article 901 nouveau du code de procédure civile puisque par l'indication des chefs du jugement expressément critiqués, l'appelant ne fait rien d'autre que déterminer les chefs de demande sur lesquels le juge de première instance s'est prononcé et dont il sollicite la

réformation. Il ne pourra donc s'en départir pour former de nouvelles prétentions, sauf les exceptions des articles 564 et suivants du code.

22. De même, la nouvelle rédaction de l'article 526 du CPC, qui enferme la demande de radiation de l'intimé pour non-exécution de la décision revêtue de l'exécution provisoire dans des délais stricts (articles 905-2, 909, 910 et 911 du CPC), emporte-t-elle des effets positifs sur la durée des procédures en imposant l'examen immédiat des conséquences de la non-exécution de la décision ?

La nouvelle rédaction de l'article 526 du CPC engendre un contentieux qui rajoute au temps judiciaire.

23. Des barreaux ont-ils été associés à la mise en place de processus pour le traitement des séries ? Quelles en sont les modalités ? Ces dispositifs sont-ils efficaces et vous paraissent-ils devoir être plus largement utilisés ?

Dans le cadre des Chantiers de la Justice, le CNB a indiqué être favorable à la mise en œuvre d'une procédure spécifique de traitement des litiges en séries en remplaçant l'avocat au centre du dispositif.

Le CNB ne s'oppose pas sur le principe à l'introduction d'une telle procédure qui ne doit pas aboutir à consacrer une jurisprudence d'application obligatoire limitant le pouvoir d'appréciation des juges. Elle ouvrirait un espace inédit entre la jurisprudence et l'autorité de la chose jugée, laquelle s'imposerait de fait à des personnes n'ayant pas été partie à la cause.

Le CNB souhaite que, s'agissant des litiges sériels, l'avocat dispose d'un rôle central dans la régularisation des actions de groupe et bénéficie pour cela de la qualité à centraliser, formaliser et engager ce type d'action, ce qui en l'état revient aux seules associations agréées. Une plateforme dédiée pourrait être mise en place au service des avocats.

24. Quel est votre avis sur la place de la médiation voire de la conciliation dans les procédures dont la cour d'appel est saisie ?

Le CNB soutient le développement des modes amiables de règlement des litiges mais sous deux conditions principales. Le recours à la médiation et la conciliation doit reposer sur la volonté des parties et le consensualisme, sous peine d'être voués à l'échec. Ces modes amiables peuvent s'intégrer dans le temps judiciaire de l'appel si les parties sont assistées par leur avocat, que les accords partiels ou totaux sont rédigés par avocat et consignés dans un acte d'avocat doté de la forte exécutoire.

Pour les promouvoir les modes amiables, le CNB développe des outils favorisant la médiation et plus généralement les modes alternatifs par voie numérique (plateforme e-procédure participative / plateforme e-médiation).

Il est toutefois plus difficile de recourir à un mode amiable comme la médiation au niveau de l'appel lorsque le litige est déjà soumis à la juridiction.

De manière générale, les avocats ont acquis le réflexe de proposer à leur client de s'orienter vers une solution de règlement amiable du litige avant d'envisager une action devant les juridictions.

Néanmoins, la culture des modes amiables se développe plus facilement dans le monde de l'entreprise qui est en recherche d'alternatives au système juridictionnel (transaction inclus). Pour les particuliers, la situation est plus contrastée car le coût de la médiation peut être dissuasif pour une partie d'entre eux.

Au-delà, il importe de revaloriser la rémunération au titre de l'AJ des auxiliaires de justice prônant leur concours à la mise en œuvre d'un MARD.

25. De manière générale, avez-vous observé une complexification des instances depuis 2011 ? Dans l'affirmative, dans quel type de contentieux et de quelle manière (multiplication des intervenants, augmentation des actes de procédure, éléments d'extranéité, délais contraints...)?

Une complexification des instances est constatée depuis 2011 (cf. questions 16 et 19).

Les réformes successives de la procédure d'appel ont entraîné une augmentation du contentieux de procédure au-delà même de la seule procédure d'appel, notamment devant le conseiller de la mise en état (CME).

En outre, les délais contraints issus des différents décrets sont une source de complexification pour les avocats, alors même que les juges ne sont pas astreints à des délais pour statuer.

Du fait de cette complexification, on observe que les justiciables sont de plus en plus hésitants à aller au contentieux jugé plus angoissant, ce qui s'explique aussi par un renforcement du conseil donné en amont. L'allongement des délais de procédure ajouté à l'absence de prévisibilité en résultant peut aussi dissuader des justiciables dont l'affaire serait fondée à défendre leurs intérêts devant les juridictions.

La procédure doit déjà être une garantie pour les justiciables, mais la légitime volonté de simplifier la procédure d'appel ne doit pas reposer sur une réduction des délais et un renforcement des sanctions mais sur une meilleure intelligibilité des règles pour limiter les incertitudes dans l'intérêt des usagers et du service public de la justice.

26. Avez-vous constaté qu'en l'état des difficultés rencontrées par certaines cours d'appel, des choix en matière de traitement de contentieux (y compris en matière pénale) ont été opérés? Dans l'affirmative, quels sont les contentieux qui ont été priorités et à l'inverse, ceux qui ont été sacrifiés ?

En raison de l'absence de moyens matériels et humains alloués en nombre suffisants aux juridictions, certains contentieux ont tendance à être priorités, notamment le contentieux social qui fait l'objet de contrats d'objectifs. En effet, la première présidence de la Cour d'appel de Versailles a indiqué que les magistrats de la Cour avaient des contrats d'objectifs, que les chambres étaient renforcées avec des magistrats placés et qu'ils devaient gérer le contentieux en un temps déterminé.

27. Avez-vous constaté une augmentation du nombre d'actions en responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'article L 141-1 du COJ, pour fonctionnement défectueux du service public de la justice et plus particulièrement pour délais de traitement considérés comme déraisonnables ? Des procédures d'appel ont-elles été concernées ?

Le CNB ne dispose pas d'éléments sur ce point.

28. De manière générale, estimez-vous qu'au sein des cours d'appel les effectifs de magistrats et fonctionnaires sont en nombre suffisant ?

Il apparaît que les effectifs de magistrats et fonctionnaires sont en nombre très insuffisant, aussi bien en première instance qu'en appel. En effet, les délais contraints issus des différents décrets sont une source de complexification pour les avocats, alors même que les juges ne sont pas astreints à des délais pour statuer. Une augmentation du nombre de magistrats et de fonctionnaires permettrait ainsi d'amenuiser cette difficulté.

FOCUS CHAMBRES SOCIALES

29. Les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, du décret d'application n° 2016-660 du 20 mai 2016 et du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 visent à raccourcir la durée des procédures prud'homales tant devant les CPH que devant les cours d'appel. La mise en œuvre de ces réformes successives d'importance a conduit les chambres sociales des cours d'appel à faire application concomitamment de trois types de procédures : procédure orale et sans représentation obligatoire pour les appels formés jusqu'au 31 juillet 2016, procédure écrite, avec communication électronique, et avec représentation obligatoire pour les appels formés entre le 1er août 2016 et le 31 août 2017, procédure écrite réformée pour les appels interjetés à compter du 1er septembre 2017. Les avocats ont-ils rencontré des difficultés eu égard à la gestion de ces procédures concomitantes ?

La mise en œuvre de ces décrets aboutit à une véritable cacophonie. Le décret du 20 mai 2016 n'avait pas prévu que les avocats hors du ressort de la Cour d'appel puissent envoyer leurs conclusions d'appel par LRAR. Ce point a été modifié dans le décret du 6 mai 2017 afin d'intégrer cette possibilité. Or quatre jours après ce décret, un autre décret a été adopté, celui du 10 mai 2017, qui organise des échanges d'écritures et de pièces avec le défenseur syndical.

Cela aboutit à un contentieux parasite. Il a fallu deux avis de la Cour de cassation pour dire que la représentation obligatoire n'emportait pas postulation.

30. L'instauration de la procédure écrite a-t-elle permis de gagner en efficacité ?

Depuis le décret du 20 mai 2016, les défenseurs syndicaux font désormais partie des personnes habilitées à assister ou à représenter les parties devant le conseil de prud'hommes.

Ils ne sont pas soumis aux mêmes obligations procédurales que les avocats ce qui est contraire au principe d'égalité des armes en matière de procédure judiciaire : *"Art. 930-2.-Les dispositions de l'article 930-1 ne sont pas applicables au défenseur syndical. Les actes de procédure effectués par le défenseur syndical peuvent être établis sur support papier et remis au greffe. »*

Ce faisant, les avocats sont contraints de mettre en œuvre une procédure dématérialisée, alors que les défenseurs syndicaux n'y sont absolument pas astreints. Cette réforme a conduit les avocats concernés à adapter radicalement leur pratique. Le recours à un ancien avoué (cf. Question 1) est loin d'être un réflexe chez les avocats en droit du travail qui n'ont pas tous l'expérience du contentieux de la représentation obligatoire malgré les actions de formation organisées au niveau des barreaux à la suite de la réforme, ce qui n'est pas sans incidence sur l'augmentation de la sinistralité en ce domaine (voir infra).

Un arrêt du Conseil d'Etat datant du 30 janvier 2019 a débouté le Conseil national des barreaux de ses demandes concernant, entre autres les dispositions concernant le défenseur syndical : Le Conseil national des barreaux avait dénoncé *« l'instauration d'une rupture d'égalité procédurale, dès lors que tous les représentants des parties ne sont pas soumis aux mêmes obligations, aux termes de l'article 13 du projet de décret »* – Résolution du CNB portant sur la justice prud'homale, adoptée à l'unanimité par l'AG des 23 et 24 octobre 2015.

Malgré cet arrêt, le Conseil national des barreaux considère toujours qu'une rupture d'égalité procédurale est aujourd'hui présente en matière de procédure prud'homale, entre les défenseurs syndicaux et les avocats.

De plus, les délais MAGENDIE ainsi que le principe de concentration des moyens de la déclaration d'appel ne sont pas en adéquation avec la complexité de la matière sociale. Ces dispositions ne sont pas opportunes puisqu'elles ne permettent pas de prendre en compte l'évolution du litige parallèlement à l'évolution de la relation de travail. En effet, cela a pour conséquence de figer le litige.

Enfin, l'oralité de la procédure et son accessibilité impliquent une certaine souplesse procédurale. Cela n'interdit aucunement la mise en œuvre d'une procédure de mise en état plus souple, similaire à celle proposée devant le conseil de prud'hommes, permettant au juge de prendre en compte la complexité et les spécificités de chaque affaire.

APPROCHE COMPARATISTE

31. De manière générale, la procédure mise en œuvre devant les cours administratives d'appel vous semble-t-elle pouvoir inspirer une éventuelle réforme de la procédure d'appel en matière civile ? Le cas échéant, sur quels points ?

La communication électronique via Télérecours fonctionne de manière efficace, mais le problème des délais de jugement reste récurrent devant les juridictions du fond (TA, CAA).

32. Avez-vous connaissance de méthodes de travail ou de dispositifs procéduraux mis en œuvre dans des Etats étrangers dont la France pourrait s’inspirer ? Dans l’affirmative, lesquels ?

Comparatif européen (source : CEPEJ) : Pour 5000 habitants, 20,97 juges en moyenne. En France, 10,7 soit moitié moins. Le seul pays qui en a moins en Europe est l’Italie (10,6).

Dans de nombreux pays de l’UE, l’appel est une voie de réformation. Toutefois, ces pays sont dotés d’une première instance beaucoup plus effective que la nôtre.

L’exemple de l’Allemagne mérite d’être cité. Les partisans de l’appel voie de réformation citent comme exemple le cas de l’Allemagne où depuis la réforme le Code de procédure allemand *Zivilprozessordnung* (ZPO)³ en 2002, l’appel se limite à un contrôle en droit et en fait de la décision rendue en première instance excluant toute nouvelle discussion de l’affaire, sauf si les constatations sur laquelle la décision de première instance s’est fondée sont incomplètes ou incorrectes et nécessitent un nouveau débat (§ 529, ZPO).

Toutefois, le cadre processuel applicable en première instance n’est pas comparable au droit français (ainsi que le nombre de magistrats). Le § 139, ZPO donne au juge un rôle actif tout au long de la mise en état de l’affaire ; il impose au tribunal de discuter avec les parties de la situation de droit et de fait et si nécessaire de leur poser des questions concernant ces aspects. Le tribunal ne peut fonder sa décision sur des aspects négligés ou considérés comme non pertinents par les parties sans les inviter à présenter des observations. (Voir Annexe 5 Contribution de Me Dominique Heintz et André Karg sur la réforme de la procédure d’appel en Allemagne : « La réforme de la cour d’appel en Allemagne du point de vue des praticiens : une réussite !? »)⁴.

Ce dispositif du § 139, ZPO, qui s’applique aussi à l’instance d’appel, permet de nouer un véritable dialogue entre le juge et les parties et leurs avocats sur l’échange des éléments de preuve et les arguments juridiques développés, de manière à favoriser une meilleure compréhension et acceptation de la décision par les parties. Ces dispositions sont interprétées comme une déclinaison de l’obligation de garantir un procès équitable.

La France peut aussi s’inspirer au niveau européen du **règlement intérieur de procédure du Tribunal de l’Union Européenne** qui règlemente de manière efficace la gestion de la procédure devant cette juridiction (voir Annexe 6). Le règlement prévoit une phase écrite d’échanges et une phase orale d’audience et plaidoiries limitée dans le temps mais qui laisse aux avocats la possibilité de poser des questions aux magistrats. Cette juridiction bénéficie de réels moyens pour traiter le contentieux, sous la réserve du volume d’affaires traitées qui est sans commune mesure.

Idéalement, une affaire ne devrait pas dépasser un an devant chaque instance et trois ans maximum avec les voies de recours terminées (voir Annexe 7 pour des contre-exemples d’évolution procédurale).

³ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/

⁴ Voir aussi l’intervention de Wolfgang Schild, Ancien Secrétaire d’État à la Justice de la Sarre, Magistrat, Conseiller de la cour d’appel lors du colloque sur la justice du XXIe siècle organisé à l’UNESCO les 9 et 10 janvier 2014. http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_actes.pdf (p. 106 et s.). Voir Annexe 5 bis.

PERSPECTIVE :

Une réforme profonde du système judiciaire serait nécessaire, afin d'apporter davantage de simplification, de cohérence et de souplesse à la procédure dans son ensemble.

Si l'on garde le système tel quel, il faut supprimer la concentration des moyens et les délais contraints qui éloignent la justice du justiciable. Le cas échéant, on doit s'interroger sur la possibilité de permettre au juge de donner l'exacte qualification aux prétentions qui sont formulées conformément à la mission du juge qui est de dire le droit, le juge gardant toute liberté pour rejeter la prétention.

Dès avant l'introduction de la demande en première instance, on doit promouvoir la consultation préalable d'un avocat. Il s'agit d'une demande ancienne du CNB pour l'accès au droit. Mais il faudrait étendre ce principe de manière générale car la France est le seul pays, avec le Luxembourg, à avoir une justice gratuite dans la mesure où même une personne qui ne bénéficie pas de l'AJ se fait juger avec des deniers publics. En contrepartie, l'accès généralisé à un professionnel du droit est devenu indispensable pour espérer être entendu de la justice. Il doit inciter les acteurs du monde judiciaire à mener une réflexion en faveur d'une meilleure responsabilisation des justiciables. En outre, octroyer la force exécutoire de l'acte d'avocat serait la solution à de nombreuses problématiques. Ainsi, l'acte d'avocat pourrait être utilisé en prévention, pour signer un cautionnement par exemple : si le cautionnement par acte d'avocat est un titre exécutoire, le juge interviendra uniquement au stade de l'exécution. Cette pratique s'inscrirait dans une logique de prévention des contentieux. De même, l'acte d'avocat pourrait être utilisé dans les procédures participatives, en droit de la famille mais aussi en droit des entreprises. Cela favoriserait une meilleure gestion du temps, du coût et des relations. L'acte d'avocat de médiation avec force exécutoire devrait également se développer, ce qui favoriserait le recours au MARD et déchargerait les magistrats.

L'utilisation de la procédure participative de mise en état en appel peut contribuer à une amélioration de la situation du justiciable en redonnant tout son sens au principe selon lequel la procédure est la chose des parties. Des modèles sont en cours de préparation par le CNB.

ANNEXES :

- Annexe 1 : Extrait de l'étude d'impact réalisé par le cabinet EY à la demande du CNB pour le projet de loi « Croissance et activités » (typologie des cabinets d'avocats)
- Annexe 2 : Note CNB « Etat des lieux de la communication électronique par voie électronique entre les avocats et les juridictions »
- Annexe 3 : Statistiques de sinistres de la Société de Courtage des Barreaux (SCB) consécutives à des erreurs de procédure en appel
- Annexe 4 : Statistiques des évolutions sur 10 ans du nombre d'avocats dans le ressort de chaque cour d'appel et par barreau du ressort

- Annexe 5 : Contribution de Me Dominique Heintz et André Karg sur la réforme de la procédure d'appel en Allemagne : « *La réforme de la cour d'appel en Allemagne du point de vue des praticiens : une réussite !?* »
- Annexe 5 bis : Extrait des actes du colloque sur la justice du XXI^e siècle organisé à l'UNESCO les 9 et 10 janvier 2014 : intervention de Wolfgang Schild, Ancien Secrétaire d'État à la Justice de la Sarre, Magistrat, Conseiller de la cour d'appel
- Annexe 6 : Règlement intérieur de procédure du Tribunal de l'Union Européenne (TUE)
- Annexe 7 : Exemples d'évolutions procédurales (Cour d'appel de Toulouse, TGI Nanterre, CAA Paris via Télérecours).