

Pourvoi n° X1418821

assemblée plénière 25 mars 2016

Décision attaquée : 09 avril 2014 de la cour d'appel de Versailles

M Philippe X...

C/

STE MP Financial Services France

rapporteur : Bénédicte Farthouat-Danon

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. X..., entré au service de la société Michael Page France en 1995 en qualité de consultant, a occupé divers emplois au sein des sociétés Michael Page Commercial et Michael Page International, en France et à l'étranger. Engagé en qualité de directeur exécutif par la société MP Financial Services France par contrat à durée indéterminée du 28 juin 2007, il a démissionné de ses fonctions par lettre du 27 avril 2008, afin d'exercer, au sein de la société Michael Page International Suisse, les fonctions de directeur exécutif à Genève.

La société MP Financial Services France l'a dispensé de préavis et s'est engagée jusqu'au 31 juillet 2009, si son contrat en Suisse était rompu pour des motifs ne relevant pas d'une faute grave, ou s'il démissionnait de ses fonctions, à lui proposer un poste équivalent compatible avec son expérience, avec son salaire, et reprenant son ancienneté.

Par lettre du 16 septembre 2009, la société Michael Page International Suisse a confirmé à M. X... la rupture de son contrat de travail.

Celui-ci a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre le 10 décembre 2009 d'une demande dirigée contre la société MP Financial Services France, afin qu'il soit jugé que la démission du 27 avril 2008 produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et que la société soit condamnée au paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnités de rupture et de sommes au titre de la levée tardive de la clause de non-concurrence.

Cette société a soulevé une exception d'incompétence au profit du tribunal de canton de Genève, au motif que le contrat était soumis à la loi suisse.

Par un jugement portant comme intitulé "jugement d'incompétence du 11 mai 2012", le conseil de prud'hommes a, au visa de l'article 96 du code de procédure civile, par jugement contradictoire et en premier ressort :

- dit que les demandes de M. X... n'étaient pas recevables devant le présent conseil,
- renvoyé les parties à mieux se pourvoir,
- condamné M. X... aux éventuels dépens.

Le 15 mai 2012, ce jugement a été notifié à M. X... par le greffe, avec la mention que la voie de recours était l'appel. Le 22 mai 2012, M. X... a relevé appel de la décision entreprise.

Le 22 mai 2012, le greffe a procédé à une « notification rectificative » du jugement indiquant que la voie de recours ouverte était le contredit. Le 29 mai 2012, le salarié a formé contredit par lettre recommandée avec avis de réception reçue le 31 mai 2012 par le conseil de prud'hommes.

Par arrêt du 9 avril 2014, la cour d'appel de Versailles a déclaré irrecevables l'appel et le contredit formé par M. X..., en ces termes :

- s'agissant de l'appel :

“Considérant que le jugement du conseil de prud'hommes a été notifié par le greffe, par lettre recommandée avec avis de réception signé le 15 mai 2012, avec la précision que la voie de recours était l'appel ;

que M. X... a interjeté appel le 22 mai 2012 ;

que, par lettre recommandée avec avis de réception signé le 22 mai 2012, le greffe a procédé à une « notification rectificative d'un jugement (erreur dans la qualification du jugement) » indiquant que la voie de recours ouverte était le contredit ; que cette notification ne constitue pas une modification de la décision comme le soutient M. X... ;

que M. X... a formé un contredit par lettre recommandée avec avis de réception reçue le 31 mai 2012 par le conseil de prud'hommes ;

qu'en application de l'article 80 du code de procédure civile, lorsque le juge se prononce sur la compétence sans trancher le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence ;

que la seule voie du contredit étant ouverte contre le jugement déféré, l'appel de M. X... est irrecevable ; »

- et s'agissant du contredit :

“que le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les 15 jours de celle-ci ;

que, lorsque les parties ont eu connaissance de la date à laquelle le jugement serait rendu, comme, en l'espèce, cela résulte de l'émargement par les parties des notes d'audience du bureau de jugement portant la date de la mise à disposition du jugement, 11 mai 2012, le délai court à compter du prononcé du jugement ;

qu'il en résulte que l'erreur sur les modalités de notification est inopérante ; que le contredit formé le 29 mai 2012 est tardif et donc irrecevable”.

2 - Analyse succincte des moyens

Le mémoire ampliatif contient deux moyens de cassation.

- Il est fait grief à l'arrêt, dans un **premier moyen**, d'avoir déclaré **irrecevable l'appel** de M. X... : la décision qui se prononce sur la compétence et tranche pour partie le fond ne peut être attaquée que par la voie de l'appel ; en jugeant que l'appel était irrecevable, bien que le dispositif du jugement ne se soit pas borné à statuer sur la compétence, mais ait tranché également une partie du fond, la cour d'appel a violé l'article 80 du code de procédure civile.

Il est soutenu que le conseil a, dans le dispositif du jugement, dit que les demandes n'étaient pas recevables, et qu'il a ainsi pour partie tranché le fond du litige.

Le mémoire en défense oppose que, pour déterminer la voie de recours ouverte, il convient de s'attacher au dispositif, sans s'arrêter à d'éventuelles maladroites de formulation, et qu'en l'espèce le conseil n'a fait qu'apprécier sa compétence, sans trancher le fond du litige.

- Il est fait grief à l'arrêt, dans un **second moyen, subsidiaire**, d'avoir déclaré **irrecevable le contredit** formé par M. X... :

1^{ère} branche : la mention erronée dans l'acte de notification de la voie de recours ouverte a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours ; pour juger que le contredit formé le 29 mai 2012 était tardif, la cour d'appel a considéré que le délai de contredit avait pour point de départ la date du prononcé du jugement, soit le 11 mai 2012, et que ce délai avait continué à courir malgré le caractère erroné de la mention de la voie de recours ouverte figurant dans la notification du jugement effectuée le 15 mai 2012 ; en statuant ainsi, quand l'erreur ainsi commise avait eu pour effet d'interrompre le délai du contredit, la cour d'appel a violé les articles 82 et 680 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme,

2^{ème} branche : le délai de recours ne court pas lorsque le jugement porte une mention erronée sur sa qualification ; en retenant que le délai de contredit avait expiré au moment où M. X... avait régularisé son contredit, quand il résulte de l'arrêt que le jugement avait été inexactement qualifié, la cour d'appel a violé, ensemble, les articles 82 et 536 du code de procédure civile.

Il est soutenu, dans la **première branche**, que s'il court à compter du prononcé du jugement, le délai de contredit peut avoir été perturbé par la notification du jugement effectuée postérieurement, dans le cas où la notification comporte une mention erronée sur la voie de recours ouverte, et qu'il y a lieu dans ce cas de tenir compte des dispositions propres à la notification des jugements ; que la jurisprudence selon laquelle les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile ne s'appliquent pas à un jugement d'incompétence n'est pas conforme aux exigences d'un procès

équitable ; que, sur la foi de la notification erronée, le demandeur a interjeté appel de la décision, et que la tardiveté du contredit régularisé est exclusivement imputable au greffe du conseil de prud'hommes qui, reconnaissant son erreur, a jugé nécessaire de formaliser un acte rectificatif ; que la mention erronée a eu pour effet d'interrompre le délai de contredit.

Le défendeur réplique que, le délai courant à compter du prononcé du jugement, la notification de celui-ci est indifférente à la recevabilité du contredit, hors le cas où elle informe son auteur de l'existence de la décision ; que nul n'est censé ignorer la loi, fût-ce celle qui détermine les voies de recours, et que l'absence de notification, ou certaines mentions de celle-ci, ne créent aucun obstacle disproportionné à l'accès au juge, surtout s'agissant d'un jugement ne statuant que sur la compétence, et qui ne tranche pas le litige au fond. Il souligne que M. X... était assisté d'un avocat, en première instance comme en appel, et qu'il avait en tout état de cause le temps de former contredit dans le délai, la notification rectificative lui étant parvenue plusieurs jours avant l'expiration de celui-ci.

Le demandeur soutient, dans la seconde branche, qu'en tout état de cause, comme le mentionne la notification rectificative, il y a une erreur dans la qualification du jugement, qui indique qu'il est rendu en premier ressort, ce qui suppose que la voie de recours est l'appel, et que, du fait de cette erreur, le délai n'a pas couru.

Il est répondu dans le mémoire en défense qu'il n'y a pas de différence, du point de vue de la qualification, entre les jugements susceptibles d'appel et ceux susceptibles de contredit, qui sont rendus en premier ressort dès lors que la cour d'appel peut réexaminer la question tranchée en première instance.

3 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi invite à s'interroger sur les effets, sur la recevabilité d'un appel, puis d'un contredit exercé plus de 15 jours après le prononcé d'une décision d'un conseil de prud'hommes, d'une notification de la décision par le greffe du conseil de prud'hommes mentionnant que la décision était susceptible d'appel, suivie d'une notification rectificative indiquant que la voie de recours ouverte était celle du contredit, au regard notamment de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

4- Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le premier moyen invite, afin de déterminer si la voie de recours ouverte était l'appel ou le contredit, à se pencher sur le champ d'application de la procédure de contredit (I). Le second moyen conduira à examiner les conditions de recevabilité du contredit, notamment quant à délai et son point de départ (II) et à les confronter aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention EDH (III).

I Le champ d'application de la procédure de contredit :

Les règles qui régissent la compétence, matérielle comme territoriale, des tribunaux tendent, d'une façon générale, à ce que la contestation soit tranchée par une juridiction

à la fois apte à connaître du fond du litige, qu'elle soit ou non spécialisée, et accessible géographiquement. Il est donc important qu'elles soient respectées. Mais, dans le même temps, leur application peut être la source de moyens dilatoires, qui ralentissent le procès et nuisent à la bonne administration de la justice.

Le code de procédure civile encadre strictement le règlement des incidents de procédure devant le premier juge, et aménage les voies de recours contre sa décision en faisant coexister, au prix d'une certaine complexité, les voies de l'appel et du contredit.

On examinera dans un premier temps l'origine de la procédure de contredit, puis les critères qui déterminent le choix de la procédure, avant d'étudier les conséquences d'un choix erroné.

1) L'origine de la procédure de contredit :

Un bref rappel historique permet de mieux comprendre les particularités de la procédure de contredit, instituée en 1958, pour remédier aux inconvénients du système antérieur, et qui a conservé, après la réforme de 1972, certaines de ses spécificités.

▣ Les règles existant dans le code de procédure civile de 1806 ne permettaient pas de résoudre efficacement les incidents de compétence. Elles dataient d'une époque, où, comme l'indique Raymond Lindon, les occasions de conflit étaient plus rares, les procès plus vite jugés, "*et les débats de compétence ni abondants ni prolongés*".¹

- Il existait une procédure de renvoi, démarrant par un déclinatoire de compétence, qui donnait lieu à un procès incident, jugé selon les procédures de droit commun, comme une sorte d'avant procès. Après une première décision, et épuisement des voies de recours, la compétence n'était pas toujours fixée. Le juge qui se déclarait incompétent renvoyait en effet simplement les parties à mieux se pourvoir ; il ne désignait pas la juridiction compétente, ou, s'il le faisait, l'indication qu'il donnait ne liait pas cette juridiction, de sorte qu'après le premier déclinatoire, le nouveau choix du demandeur pouvait donner lieu à un nouvel incident, "et ainsi de suite"².

- La procédure de règlement de juges, permettant de résoudre le conflit au niveau supérieur, était plus efficace, mais ne pouvait être utilisée que si deux juridictions saisies de demandes identiques ou connexes, se déclaraient l'une et l'autre compétentes, ou au contraire déclinaient toutes deux leur compétence. Elle avait été étendue à l'hypothèse d'un conflit simplement virtuel, dès que deux tribunaux se trouvaient saisis de demandes identiques ou connexes, mais restait complexe.

- Ce système, qui traitait le procès sur la compétence comme un procès distinct par son objet du procès principal, la question de la compétence étant la matière de la contestation, procès dont la solution devait précéder celle du principal³, est, avec la

¹ Pour diminuer et simplifier les conflits de compétence, JCP 1956, I, 1300

² H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, tome II, la compétence, Sirey 1973, n° 715, qui explique que "le résultat du déclinatoire était purement négatif"

³ G. Cornu et J. Foyer, procédure civile, Themis, 1996, p. 193

multiplication des juridictions spécialisées et l'augmentation du contentieux, devenu totalement inadapté.

Il favorisait les manoeuvres dilatoires, et *“ce n'est généralement qu'après avoir plaidé trois ou quatre fois devant divers degrés de juridiction que le plaideur pouvait enfin savoir à qui s'adresser.”*⁴

▣ Une première grande réforme est intervenue, en 1958, complétée en 1960⁵, puis en 1965. Elle a notamment instauré la procédure de contredit, conçue, comme l'expliquent les professeurs Solus et Perrot dans l'ouvrage précité, *“dans le dessein d'élaborer une procédure économique et rapide, conçue d'une manière plus administrative que juridictionnelle”*, le législateur ayant eu la volonté *“d'aménager un recours soustrait aux principes de la procédure civile classique et, de ce fait, fondamentalement distinct de l'appel ordinaire”*, en réaction au système antérieur. Certaines caractéristiques actuelles de la procédure restent marquées par cette volonté initiale.

Le contredit devait permettre de saisir la cour d'appel afin de désigner définitivement, mais sous réserve du pourvoi en cassation, la juridiction compétente pour connaître du fond de l'affaire. Corrélativement, la procédure de règlement de juges était supprimée. Un certain nombre d'autres règles, comme la nécessité de proposer le déclinatoire de compétence *“in limine litis”*, y compris en cas d'incompétence d'ordre public, devaient contribuer à ce règlement efficace.

La frontière entre l'appel et le contredit demeurait toutefois incertaine.

L'incident de compétence restait par ailleurs appréhendé distinctement de son contexte, et notamment du fond, dont l'examen est pourtant souvent nécessaire pour déterminer la juridiction compétente.

La procédure, empreinte de rigidité, procédant d'une *“logique autoritaire et expéditive”*⁶, ne permettait pas, malgré les améliorations apportées, de solution efficace et satisfaisante des incidents de compétence.

▣ La réglementation actuelle est principalement issue du décret n° 72-686 du 20 juillet 1972, modifié par le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et le décret n° 1678 du 28 décembre 2005.

Elle vise à accélérer le règlement des incidents, tout en remédiant aux inconvénients du régime mis en place en 1958 et 1960, et tente de trouver un équilibre entre les impératifs contradictoires que sont la nécessité de respecter la compétence des juges, en instituant des sanctions rigoureuses, et celle d'éviter des manoeuvres dilatoires destinées à retarder le règlement du litige au fond.

⁴ R. Lindon, article précité

⁵ décret n° 58-1289 du 22 décembre 1958 et décret n° 60-802 du 2 août 1960

⁶ J. Normand, RTDC 1975, 773

Elle permet au juge, s'il se déclare compétent, de statuer sur le fond.

Elle conserve le principe d'un recours particulier pour obtenir de la cour d'appel une désignation, aussi rapide que possible, du juge compétent, mais cette voie, dont les garanties juridictionnelles ont été renforcées, se combine avec une possibilité d'appel assez largement ouverte, les deux recours devant être portés devant la cour d'appel.

Les critères de détermination entre ces deux voies restent toutefois délicats à mettre en oeuvre.

2) La complexité des critères du choix :

Le contredit est normalement la voie de recours contre les décisions qui statuent seulement sur la compétence, mais il est des hypothèses où, quel que soit le contenu de la décision, le contredit est écarté. Les critères sont donc fonction, tantôt de la juridiction dont émane la décision, ou au profit de laquelle l'incompétence est invoquée, tantôt du contenu de la décision.

a) La juridiction dont émane la décision ou au profit de laquelle l'incompétence est invoquée :

Dans un certain nombre de cas, la voie du contredit est écartée, quel que soit le contenu de la décision.

- La voie de l'appel est seule ouverte, en application de l'article 98 du code de procédure civile, contre les ordonnances de référés, et contre les ordonnances du juge conciliateur en matière de divorce ou de séparation de corps.
- Les décisions du juge de l'exécution statuant sur la compétence ne sont, sauf dispositions contraires, pas susceptibles de contredit, en application de l'article R. 121-3 du code des procédures civiles d'exécution.
- Devant le tribunal de grande instance, le juge de la mise en état, lorsqu'il est désigné, est seul compétent pour statuer sur les exceptions de compétence. Il résulte de la combinaison des articles 73 et 776 du code de procédure civile, depuis la réforme de 2005, que ses ordonnances ne sont pas susceptibles de contredit.⁷
- La voie de l'appel est enfin seule ouverte lorsque l'incompétence est invoquée ou relevée d'office au motif que l'affaire relève de la compétence de la juridiction administrative, en application de l'article 99 du code de procédure civile.

Le champ d'application du contredit s'est donc, avec notamment la création du juge de l'exécution, et l'augmentation des pouvoirs du juge de la mise en état, sensiblement

⁷ Civ 2^{ème}, 31 janvier 2013, n° 11-25.242, Bull. 2013, II, n° 18 ; Civ 1^{ère}, 14 mai 2014, n° 13-14.953, Bull. 2014, I, n° 88 ; Civ 2^{ème}, 19 mars 2015, n° 14-15.610, Bull. 2015, II, n° 66

réduit avec le temps, en même temps que les critères présidant au choix perdaient de leur clarté.

b) Le contenu de la décision :

En dehors de ces hypothèses, c'est le contenu de la décision qui va être déterminant, et notamment la question de savoir si le juge a ou non statué sur le fond du litige.

L'article 76 du code de procédure civile dispose en effet que *"le juge peut, dans un même jugement, mais par des dispositions distinctes, se déclarer compétent et statuer sur le fond du litige, sauf à mettre préalablement les parties en demeure de conclure sur le fond."*

L'article 77 précise que *"lorsqu'il ne se prononce pas sur le fond, mais que la détermination de la compétence dépend d'une question de fond, le juge doit, dans le dispositif du jugement, statuer sur cette question de fond et sur la compétence par des dispositions distinctes."*

Selon l'article 78 du code de procédure civile, *« si le juge se déclare compétent et statue sur le fond du litige dans un même jugement, celui-ci ne peut être attaqué que par voie d'appel, soit dans l'ensemble de ses dispositions s'il est susceptible d'appel, soit du chef de la compétence dans le cas où la décision sur le fond est rendue en premier et dernier ressort »*.

Aux termes de l'article 80 *« lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence.*

Sous réserve des règles particulières à l'expertise, la décision ne peut pareillement être attaquée du chef de la compétence que par la voie du contredit lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire".

Lorsque les conditions de l'article 80 du code de procédure civile sont réunies, seule la voie du contredit est ouverte. *« Peu importe que l'incident résulte d'un déclinatoire de compétence ou d'une initiative du juge, ou encore que le jugement soit rendu en premier ressort seulement ou en premier et dernier ressort »*⁸. Cette règle s'applique tant lorsque le juge se déclare compétent que lorsqu'il se déclare incompétent⁹.

Il importe donc de distinguer les décisions dans lesquelles le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, même s'il tranche pour cela la question de fond dont dépend la compétence, de celles qui statuent sur le fond du litige, pour

⁸ J. Héron et T. Le Bars, « Droit judiciaire privé », Montchrestien, 6e éd., 2015, n° 1037

⁹ S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, « Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne », Précis Dalloz, 32e éd., 2014, n° 1735

déterminer si elles sont susceptibles d'appel ou de contredit. Cette distinction n'est pas toujours aisée. Ainsi qu'a pu le relever un auteur¹⁰, « *le vocabulaire utilisé n'est pas très éclairant : où est la différence entre le fait de statuer sur le fond du litige et celui de trancher la question de fond ?* »

La question est d'autant plus délicate que, lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont elle dépend, sa décision a, en application de l'article 95 du code de procédure civile, autorité de chose jugée sur cette question.

Il est désormais admis que, les motifs étant dépourvus d'autorité de chose jugée, il faut s'attacher au dispositif pour examiner si le juge a ou non statué sur le fond.

Plusieurs situations doivent à cet égard être distinguées en pratique :

▣ Le tribunal, saisi d'une exception, ne se prononce pas sur la compétence : le jugement est en ce cas susceptible d'appel.

Tel est le cas du jugement qui se borne à déclarer l'exception d'incompétence irrecevable : *“Le dispositif d'un jugement, qui se borne à déclarer irrecevable une demande tendant à ce que le tribunal statue sur sa compétence, ne constitue pas une décision portant sur la compétence et ne peut dès lors ouvrir la voie du contredit”*¹¹. Il en est de même du jugement déclarant nulles les conclusions soulevant une exception d'incompétence et ordonnant un sursis à statuer en attendant le dépôt d'un rapport d'expertise¹².

Ne se prononce pas sur la compétence le jugement qui, dans son dispositif, se borne à débouter les parties de leurs demandes, et doit en conséquence être cassé l'arrêt qui décide *“qu'en déboutant le salarié de ses demandes, la juridiction prud'homale, qui a considéré qu'il n'existait pas de relation de travail entre les parties, a rendu un jugement d'incompétence, qui ne peut être attaqué que par la voie du contredit”*¹³.

Il en est de même du jugement qui se borne à dire les demandes irrecevables¹⁴.

▣ Le tribunal se déclare compétent :

¹⁰ R. Perrot, « Exception d'incompétence – Appel ou contredit ? - Question de fond dont dépend la compétence », Procédures n° 2, février 2004, comm. n° 20

¹¹ Civ. 2^{ème}, 30 avril 2009, n° 08-15.273, Bull. 2009, II, n° 107

¹² Civ. 2^{ème}, 24 janvier 2008, n° 06-14.276, Bull. 2008, II, n° 17

¹³ Soc., 17 mars 2010, n° 09-40.944

¹⁴ Civ 2^{ème}, 28 février 1996, n° 93-16.900, Bull. 1996, II, n° 39

- il le fait, par un jugement qui porte exclusivement sur la compétence, sans aborder le fond : cette décision relève du seul contredit, qui sera formé le plus souvent par le défendeur,

- le tribunal se déclare compétent, mais pour cela, tranche la question de fond dont dépend la compétence : la décision relève, là encore, du seul contredit ; ainsi en est-il dans l'hypothèse, fréquente, d'un conseil de prud'hommes qui se déclare compétent pour connaître d'un litige, après avoir constaté l'existence d'un contrat de travail.¹⁵

La détermination de la juridiction apte à connaître du litige dépendra en effet souvent d'une opération de qualification à laquelle il faudra procéder : est-on en présence d'un bail d'habitation, entraînant la compétence du tribunal d'instance ? Le contrat est-il un contrat de travail, relevant de la compétence exclusive du conseil de prud'hommes ?

- le tribunal se déclare compétent et ordonne une mesure d'instruction et une mesure provisoire : le contredit est, là encore, seul ouvert, sous réserve des règles particulières de l'expertise : ainsi, *"la cour d'appel qui a constaté que le jugement se bornait dans son dispositif à statuer sur la compétence et à ordonner une mesure d'instruction et une mesure provisoire, sans trancher le fond du litige"*, décide exactement que seule la voie du contredit est ouverte¹⁶.

- le tribunal se déclare compétent et statue sur le fond : la voie de recours ouverte est l'appel, sur le tout ou sur la seule question de compétence, selon que le jugement a été rendu en premier ou dernier ressort.

▣ Le tribunal se déclare incompétent :

Les obligations du juge, lorsqu'il se déclare incompétent, sont fixées par l'article 96 du code de procédure civile, aux termes duquel *"lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi."*

Le contredit est, dans ce cas, en principe seul ouvert (on n'examinera pas ici la question complexe des demandes multiples, ni celle de la pluralité de demandeurs et de défendeurs).

En effet, l'examen de la compétence constitue normalement la première phase du règlement de l'incident : le juge examine sa compétence, et s'il considère qu'il n'est pas compétent, *"il est évident qu'il n'ira pas plus avant et se gardera bien d'examiner le fond"*¹⁷.

¹⁵ Par exemple Soc., 9 juillet 2015, n° 14-12.513 ; Soc., 9 décembre 2009, n° 08-44.584

¹⁶ Soc., 9 avril 2014, n° 13-11.502,

¹⁷ S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, opus cité, n° 1735

La décision sera donc susceptible de contredit, en application de l'article 80 précité, même si le juge a pour cela tranché la question de fond dont dépend la compétence, cas du conseil de prud'hommes qui accueille l'exception d'incompétence soulevée par un défendeur en retenant que les parties ne sont pas liées par un contrat de travail¹⁸. Il en est de même de la décision du tribunal d'instance, qui se déclare incompétent pour statuer sur une demande d'expulsion, au motif qu'il n'y a pas de convention locative¹⁹, ou de celle du tribunal de commerce qui se dessaisit au profit d'un autre tribunal de commerce, même si, pour apprécier l'exception soulevée, il a examiné le fond²⁰, ou encore de celle du tribunal paritaire des baux ruraux qui se déclare incompétent au motif que la location n'a pas le caractère d'un bail rural²¹. Comme l'indique le professeur Perrot, *"lorsque le juge décline sa compétence, il est clair qu'il n'a pas pu statuer sur le fond, et qu'il s'est donc borné simplement à appréhender le fond pour les besoins de sa décision sur la compétence"*²².

Néanmoins, il peut arriver qu'après s'être déclaré incompétent, le tribunal déboute les parties de leurs demandes.

La jurisprudence paraît désormais fixée dans le sens que l'appel est en ce cas recevable, même si le tribunal s'est borné, dans les motifs, à examiner la compétence. Est ainsi cassé l'arrêt qui, pour déclarer l'appel irrecevable, retient que le jugement, qui ne statue sur le fond que pour trancher la question de compétence, ne peut être attaqué que par la voie du contredit, alors que le jugement, qui, en son dispositif, déboutait M. X. de l'ensemble de ses demandes, statuait non seulement sur la compétence mais également sur le fond²³.

3) Les conséquences d'une erreur dans le choix

Contrairement à ce qui résultait du droit antérieur, l'irrecevabilité du recours ne sanctionne plus de façon systématique le mauvais choix, et la réforme de 1972 a procédé à un assouplissement important. En application de l'article 91 du code de procédure civile, lorsque la cour d'appel estime que la décision qui lui a été déférée par la voie du contredit devait l'être par celle de l'appel, elle n'en demeure pas moins saisie pour statuer en appel sur la compétence ; et l'affaire doit être instruite et jugée selon

¹⁸ Soc. 29 mai 1979, n° 78-40.326, Bull. 1979 ; Soc., 4 novembre 1988, n° 85-43.720, Bull. 1988, V, n° 563 ; Soc. 18 février 1998, n° 95-41.635

¹⁹ Civ. 2^{ème}, 24 février 1993, n° 91-19.777, Bull. 1993, II, n° 72

²⁰ Civ. 2^{ème}, 13 mars 1996, n° 93-21.846

²¹ Civ. 2^{ème}, 20 juillet 1981, n° 80-13.876, Bull. 1981, II, n° 164

²² Revue Procédures, février 2004, commentaire 20

²³ Soc. 8 juillet 2009, n° 07-45.219 ; Soc. 9 décembre 2009, n° 08-40.841 ; Soc. 6 avril 2011, n° 09-72.825 ; Soc. 28 mai 2013, n° 12-13.322

les règles applicables à l'appel²⁴. La jurisprudence a donné son plein effet au texte, qu'elle applique lorsque la cour d'appel est saisie à tort d'un contredit dans une affaire où il est prétendu que la juridiction administrative est compétente, ou qu'elle est saisie à tort par la voie du contredit contre une décision du juge de l'exécution²⁵. Encore faut-il que les conditions de recevabilité requises pour la formation d'un contredit aient été respectées²⁶.

Mais si c'est la voie de l'appel qui a été empruntée par erreur, en l'absence de texte similaire, et eu égard au fait que le délai d'appel n'a ni le même point de départ, ni la même durée que le délai de contredit, l'appel est irrecevable. La jurisprudence est en ce sens constante²⁷.

Comme l'écrit J. Normand dans la revue trimestrielle de droit civil²⁸, *“comparée à la précédente, la solution est rigoureuse, mais le silence qui l'engendre n'est pas fortuit. Les textes ne pouvaient ici prévoir la substitution d'un recours à l'autre sans compromettre l'édifice. Tout est tendu, dans la procédure de contredit, vers un règlement accéléré de l'incident, et notamment la prescription d'un très bref délai de recours, d'autant plus bref, en pratique, qu'il part non de la signification du jugement, on a voulu éliminer toute cause de retard, mais du jour même où il est rendu. Qui peut le plus peut le moins, telle est, en somme, la philosophie de l'article 91 : à celui qui bénéficie, en droit, du délai plus confortable de l'appel, on pardonnera volontiers d'avoir rapidement inscrit un contredit. Il n'est certes pas suspect d'intentions dilatoires. Mais l'indulgence deviendrait coupable si elle était accordée à ceux qui empruntent à tort la voie plus confortable et plus lente de l'appel. L'appel deviendrait alors le recours privilégié des hésitants et, plus gravement encore, de tous ceux qui trouveraient à retarder l'issue du procès”*.

La Cour devra, au regard de l'ensemble de ces éléments, apprécier le bien-fondé du premier moyen.

II) Les conditions de recevabilité du contredit

Ce sont ainsi les conditions particulières qui président à la recevabilité du contredit, notamment quant au délai et à son point de départ, qui justifient la rigueur de la sanction d'une erreur dans le choix du recours. On présentera les règles générales

²⁴ Civ. 2^{ème}, 3 novembre 1993, n° 92-10487, Bull. 1993, II, n° 304 ; Soc. 17 janvier 1990, n° 88-45543, Bull. 1990, V n° 12

²⁵ Civ 2^{ème}, 21 novembre 1979, n° 78-40.359, Bull. 1979, II, n° 272, Civ 2^{ème}, 10 février 2005, pourvoi n° 03-15.324, Bull. 2005, II, n° 26

²⁶ Civ. 2^{ème}, 6 déc. 2012, n° 11-24.743, Bull. 2012, II, n° 200

²⁷ Civ 1^{ère} 18 janvier 1983, n° 81-16.240, Bull., I, n° 24 ; Soc 19 mars 2008, n° 06-43.099

²⁸ 1983, 588

concernant le point de départ des délais de recours, avant d'examiner le régime du contredit, et d'aborder les incidences de la qualification donnée au jugement.

1) La règle générale : le point de départ d'un délai de recours est la notification de la décision, notification qui doit mentionner le délai et les modalités d'exercice du recours

Ce principe découle de la combinaison des articles 528 et 680 du code de procédure civile, qui disposent, le premier que *“le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement. Le délai court même à l'encontre de celui qui notifie”*, le second que *“l'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé ; il indique, en outre, que l'auteur d'un recours abusif ou dilatoire peut être condamné à une amende civile et au paiement d'une indemnité à l'autre partie”*.

▣ Le point de départ du délai est le jour de la notification. La connaissance personnelle du jugement que peut avoir la partie, antérieurement à la notification, est en conséquence sans incidence sur le délai²⁹.

Le délai ne court par ailleurs que si la notification est régulière.

▣ L'acte de notification d'un jugement qui ne mentionne pas la voie de recours ouverte, son délai ou ses modalités d'exercice, ou qui comporte des mentions erronées les concernant ne fait pas courir le délai de recours. La Cour de cassation se montre rigoureuse quant au respect de cette exigence, résultant d'une construction prétorienne, qui participe de l'effectivité du droit à un recours.

- Ainsi, pour la voie de recours, lorsqu'un arrêt, qui mentionne qu'il est réputé contradictoire, est rendu par défaut, l'acte de notification qui ne comporte pas la mention du recours de l'opposition et du délai pour l'exercer ne fait pas courir le délai³⁰. Ne fait de même pas courir le délai de pourvoi en cassation l'acte de signification d'un jugement qui mentionne qu'il est susceptible d'appel, alors que, rendu en dernier ressort, il est susceptible de pourvoi en cassation.³¹ Il en est de même dans

²⁹ Civ 2^{ème} 13 janvier 1983, n° 80-14.701, Bull.1983, II, n° 8 ; Civ 1^{ère}, 3 mai 2000 n° 99-05.011, Bull I, n° 124

³⁰ Civ 2^{ème}, 30 septembre 1999, n°97-19.089 Bull. 1999, II, n° 145

³¹ Com, 23 mars 1993, n° 91-10.717, Bull. 1993, IV, n° 116

l'hypothèse, où, à l'inverse, l'acte de notification porte la mention inexacte qu'un pourvoi en cassation peut être formé, alors que seule la voie de l'appel est ouverte³².

- Ne fait pas courir le délai l'acte qui mentionne un délai erroné, car ne faisant pas mention de la prorogation résultant du fait que l'intéressé réside à l'étranger³³ - mais il peut se borner à reproduire l'article 643 du code de procédure civile, la finalité informative de la notification étant en ce cas respectée³⁴, ou l'acte qui mentionne un délai d'un mois pour faire appel alors qu'en l'espèce, s'agissant d'une ordonnance de référé, le délai est de quinze jours³⁵.

- Ne fait pas davantage courir le délai l'acte qui, tout en mentionnant une voie de recours et un délai exact, comporte des mentions erronées quant aux modalités du recours.

Font partie des modalités d'exercice du recours au sens du texte l'indication du lieu où le recours doit être exercé. La deuxième chambre civile, dans un arrêt du 10 septembre 2009, commenté au rapport annuel, a mis fin aux hésitations jurisprudentielles sur ce point³⁶. Ainsi, l'acte de notification d'une ordonnance du juge commissaire qui ne précise pas devant quelle juridiction doit être formalisé l'acte d'appel ne fait pas courir le délai³⁷, de même l'acte qui indique que le recours doit être formé devant la cour d'appel de Grenoble alors qu'il devait l'être devant la cour d'appel de Dijon³⁸.

Il en est de même de l'acte de notification du jugement qui ne précise pas que l'appel doit être formalisé au secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement³⁹.

Constitue une modalité d'exercice de l'appel, et doit figurer dans la notification d'un jugement rendu en premier ressort l'indication que l'avocat constitué par l'appelant ne peut être qu'un avocat admis à postuler devant un tribunal de grande instance

³² Civ 2^{ème}, 16 mai 2002, n° 01-02.300, Bull. 2002, II, n° 100

³³ Civ 2^{ème}, 19 mai 1998, n° 96-16.706, Bull. 1998, II, n° 157 ,

³⁴ Civ 2^{ème}, 19 février 2015, n° 14-10.916, Bull. 2015, II, n° 38

³⁵ Soc, 26 avril 2006, n° 04-41.420, Bull. 2006, V, n° 149

³⁶ n° 07-13.015, Bull. 2009, II, n° 210, opérant revirement par rapport à Civ 2^{ème} 17 décembre 1984, n° 82-16.250, Bull. 1984, II, n° 201

³⁷ Civ 2^{ème} 10 février 2011, n° 10-10.333 ; Civ 2^{ème}, 3 mai 2001, n° 99-18.326, Bull. 2001, II, n° 85 ; Soc 29 mai 2013, n° 12-13.357, Bull. n° 40

³⁸ Civ 2^{ème}, 13 novembre 2014, n° 13-24.547

³⁹ Civ 2^{ème}, 12 février 2004, n° 02-13.332, Bull. 2004, II, n° 57

dépendant du ressort de la cour d'appel concernée⁴⁰. Ne fait pas courir le délai la signification qui ne mentionne pas la possibilité de faire appel sans constitution d'avocat⁴¹, et ce alors même que la partie a constitué avocat en première instance comme en appel. Il en est de même de la signification qui ne mentionne pas les modalités de l'appel contre le jugement d'orientation qui est formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe en application de l'article R. 322-19 du code des procédures civiles d'exécution⁴².

Et les juges du fond ne peuvent, pour dire le recours irrecevable, se fonder sur le fait que l'acte de notification n'ayant pas été effectivement porté à la connaissance de son destinataire, la circonstance qu'il comporte des mentions erronées ne lui a pas causé grief⁴³.

▣ On a par ailleurs assisté au cours des dernières années à une "autonomisation", pour reprendre la formule de certains, du régime de la suspension du délai, par rapport à la nullité de la notification, les décisions ne faisant plus référence aux dispositions de l'article 693 du code de procédure civile (selon lequel ce qui est prescrit par l'article 680 doit être observé à peine de nullité, ce qui suppose, pour les nullités de forme, de justifier d'un grief) et à l'exigence d'un grief. Cet abandon du terrain de la nullité pour vice de forme paraît consacré par des arrêts récents. Est ainsi cassé l'arrêt qui déclare irrecevable comme tardif un appel, au motif que l'appelant, ayant fait déposer sa requête d'appel par un avocat, modalité indiquée dans l'acte de notification, ne pouvait se prévaloir de l'absence de mention de la possibilité de faire appel sans constitution d'avocat, alors que la cour d'appel relevait que la signification du jugement ne mentionnait pas toutes les modalités légales prévues pour former un appel. Doit de même figurer, comme mentionné ci-dessus, dans la notification d'un jugement rendu en premier ressort l'indication que l'avocat constitué par l'appelant ne peut être qu'un avocat admis à postuler devant un tribunal de grande instance dépendant du ressort de la cour d'appel concernée, et la notification qui ne le mentionne pas ne fait pas courir le délai, peu important que l'avocat constitué en l'espèce remplisse bien cette condition⁴⁴.

Et bien que l'article 680 du code de procédure civile ne concerne que les décisions de justice, cette jurisprudence s'est développée au-delà. La Cour de cassation l'a appliquée à la notification de la décision d'une commission de recours amiable qui désigne pour former un recours une juridiction incompétente, une telle décision étant

⁴⁰ Civ 2^{ème}, 4 septembre 2014, n°13-23.016 Bull. 2014, II, n° 176

⁴¹ Civ 2^{ème}, 14 novembre 2013, n°12-25.454 Bull. 2013, II, n° 220

⁴² Civ 2^{ème}, 24 septembre 2015, n° 14-23.768, en cours de publication

⁴³ Civ 2^{ème} 19 mai 1998, précité, Civ 2^{ème} 30 septembre 1999, précité

⁴⁴ Civ 2^{ème}, 14 novembre 2013, précité ; Civ 2^{ème} 4 septembre 2014, précité, et les rapports des conseillers sous ces arrêts

assimilable par ses effets à celle d'une décision juridictionnelle⁴⁵. Elle l'applique également à la voie de recours ouverte par l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales contre le titre de perception émis par une collectivité territoriale ou un établissement public local, et considère que ne respecte pas les exigences de ce texte une notification mentionnant que la créance peut être contestée « en fonction de sa nature en saisissant directement le tribunal judiciaire ou le tribunal administratif compétent selon la nature de la créance », avec des exemples, sans désigner la juridiction devant laquelle le recours devait être porté⁴⁶.

▣ L'hypothèse des notifications successives :

Il faut distinguer en ce cas selon que la première notification est ou non régulière.

- La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 7 mars 2002, que lorsque l'acte de signification d'un jugement comporte des mentions erronées quant aux modalités d'exercice du recours, la notification effectuée postérieurement par le greffe est inefficace et dès lors, le délai d'appel ne court pas⁴⁷. Le cas de figure était le suivant : une première notification n'étant pas parvenue à l'intéressé, il avait été procédé à la signification du jugement par voie d'huissier, en application de l'article 670-1 du code de procédure civile, l'acte indiquant que l'appel pouvait être formé au greffe de la cour, alors qu'il devait l'être au secrétariat de la juridiction ayant rendu la décision. Le greffe avait fait procéder à une nouvelle notification, régulière cette fois-ci. La Cour de cassation a cassé l'arrêt qui avait considéré l'appel formé plus d'un mois après cette nouvelle notification irrecevable. La Cour de cassation a précisé, dans un arrêt postérieur du 22 mai 2008, qu'une deuxième signification, après une première signification irrégulière, ne fait pas courir le délai alors qu'elle ne précise pas qu'elle se substitue à la première⁴⁸. Et le délai ne peut commencer à courir ni à compter d'une première notification, régulière mais rétractée par le greffe avant l'expiration du délai de recours, ni à compter d'une seconde notification irrégulière⁴⁹.

- Mais, à l'inverse, lorsqu'un jugement est notifié à deux reprises, il a été jugé, après une période d'incertitude jurisprudentielle, que la première notification régulière fait courir les délais de recours⁵⁰. Le professeur Roger Perrot, tout en approuvant cette solution, qui lui paraît la plus rationnelle⁵¹, observe cependant que si le destinataire

⁴⁵ Soc, 27 novembre 1997, n° 96-12.751 Bull. 1997, V, n° 411

⁴⁶ Civ 2^{ème}, 8 janvier 2015, n° 13-27.678 Bull. 2015, II, n° 4

⁴⁷ Civ 2^{ème}, 7 mars 2002, n° 99-12.167 Bull. 2002, II, n° 30

⁴⁸ Civ 2^{ème}, 22 mai 2008, n° 06-14.665, Bull. 2008, II, n° 120

⁴⁹ Civ 1^{ère}, 17 septembre 2003, n° 01-05.148, Bull. 2003, I, n° 175

⁵⁰ Civ 2^{ème}, 5 février 2009, n° 07-13.589 Bull. 2009, II, n° 35 ; Civ 1^{ère}, 8 avril 2009 n° 07-21.090, Bull. 2009, I, n° 77 ; Com 3 novembre 2010, n° 09-68.968

⁵¹ Revue Procédures, n° 1, janvier 2011

reçoit plusieurs notifications successives, il risque d'être un peu désorienté par l'avalanche des délais différents qui lui sont indiqués, et que, dans certaines hypothèses, il peut être en droit de se demander si la seconde notification se substitue ou non à la première.

2) L'exception que constitue le contredit :

▣ La règle :

Le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé peut, en application de l'article 528 du code de procédure civile, courir dès la date du jugement, si la loi le prévoit⁵².

C'est le cas du contredit, pour lequel l'article 82 du code de procédure civile dispose : *"Le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci. Si le contredit donne lieu à perception de frais par le secrétariat, la remise n'est acceptée que si son auteur a consigné ces frais. Il est délivré récépissé de cette remise"*.

Cette disposition, qualifiée par le professeur Perrot de *"gravement dérogoratoire au droit commun"*, s'explique par le fait que, pour des raisons d'économie et de célérité, la décision n'est pas signifiée. Le législateur a en effet voulu *"éviter les lenteurs, les complications et les frais inhérents à toute signification de jugement"*⁵³.

En l'absence d'une telle signification, seule la date du jugement peut être prise en considération avec suffisamment de certitude.

Il a donc été institué un délai court, 15 jours (il était de 3 jours en 1958), qui part non de la notification de la décision, mais de son prononcé, et une obligation de motivation qui participe de la volonté d'éviter des recours dilatoires. Les moyens doivent critiquer la décision attaquée, indiquer pourquoi elle est erronée, et préciser la juridiction compétente.

⁵² On peut citer notamment le cas de certaines décisions rendues dans le cadre de procédures de divorce, qui peuvent être frappées d'appel dans les quinze jours de leur date : décisions du juge aux affaires familiales dans la procédure de divorce sur demande conjointe des époux (art. 1102 du code de procédure civile), ou encore ordonnance rendue en matière de conversion de la séparation de corps en divorce (art. 1134 du code de procédure civile).

Les ordonnances du conseiller de la mise en état (art. 916, al. 2. du code de procédure civile) peuvent quant à elles être déférées à la cour par simple requête lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction, lorsqu'elles ont trait aux mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps, ou lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance ; dans les procédures sans représentation obligatoire, les décisions du magistrat chargé d'instruire l'affaire (art. 945, al. 3 du code de procédure civile) peuvent être "déférées" à la cour d'appel dans les quinze jours de leur date, lorsqu'elles constatent l'extinction de l'instance.

⁵³ H. Solus et R. Perrot, opus cité, n° 692

La notion de remise dans le délai requis implique nécessairement la mise en possession, donc la réception du contredit, par le secrétariat de la juridiction, dans ledit délai : “le contredit formé par lettre doit être reçu au greffe dans les 15 jours de la décision”⁵⁴.

Il est jugé de façon constante que ce délai est d'ordre public. Les augmentations de délai prévues par les articles 643 et 644 du code de procédure civile s'appliquent toutefois⁵⁵.

Ce délai n'est pas interrompu par le contredit déposé par une autre partie⁵⁶. Dès lors, la notification à une partie du contredit formé par une autre ne peut avoir pour conséquence ni d'autoriser la première à former elle-même un contredit hors délai ni de lui conférer la qualité de demandeur à un contredit qu'elle n'a pas formé.

Le contredit ne profite qu'à la partie qui le forme ; il n'offre pas la possibilité à d'autres parties de s'y associer, si elles n'ont pas formé elles-mêmes de contredit, ou de critiquer la compétence par des conclusions⁵⁷.

Le délai partant du prononcé de la décision, la notification qui est faite de celle-ci est normalement sans effet sur le point de départ et l'écoulement de ce délai.

▣ Le tempérament :

La Cour de cassation a toutefois été amenée à apporter un tempérament à cette règle, et à faire produire dans certains cas des effets à la notification du jugement, mais des effets qui ne sont que partiels. Elle décide en effet que dès lors que le jugement n'a pas été rendu sur-le-champ, le délai pour former le contredit ne court qu'autant que la date de ce prononcé a été portée à la connaissance des parties⁵⁸. L'article 450 du code de procédure civile précise en effet que si le jugement ne peut être prononcé sur-le-champ, le prononcé en est renvoyé, pour plus ample délibéré, à une date que le président indique. Si le président n'indique pas cette date, le délai partira donc de la notification de la décision. Est ainsi exprimé le souci de ménager un délai effectif pour l'exercice de la voie de recours.

⁵⁴ Civ. 2^{ème}, 24 juin 1998, n° 94-44.674, Bull. 1998, II, n° 208

⁵⁵ Civ 2^{ème}, 2 février 1988, n° 86-16.491, Bull. 1988, II, n° 39

⁵⁶ Civ. 2^{ème}, 18 juin 1969, n° 68-11.599, Bull. II, n° 215.

⁵⁷ Civ. 1^{ère}, 21 oct. 1980, no 79-13.278 ; Bull. civ. I, n° 261 ; Civ. 1^{ère}, 23 janvier 2007, n° 05-21.522, Bull. 2007, I, n° 28 ; Civ. 2^{ème}, 20 déc. 1973, n° 72-12.546, Bull. 1973, II, n° 3441

⁵⁸ Civ 2^{ème}, 11 janvier 1978, n° 76-11.237 Bull. II, n° 13 ; Civ 2^{ème}, 3 janvier 1979, n° 77-13.495, Bull. II, n° 1

La jurisprudence est en ce sens constante⁵⁹, et exige qu'il soit expressément constaté que la date a été portée à la connaissance des parties. Une cour d'appel ne peut ainsi se fonder sur la simple mention du registre d'audience que l'affaire a été mise en délibéré et que le prononcé a été fixé à une audience ultérieure pour en déduire que le demandeur au contredit a eu ainsi connaissance de la date à laquelle le jugement devait être prononcé⁶⁰. N'est de même pas suffisante la mention, dans le jugement, que la clôture des débats a été prononcée à une date déterminée pour la décision être prononcée à une date ultérieure également précisée, cette mention n'établissant pas que les parties ont été effectivement informées, le jour de la clôture des débats, de la date à laquelle le jugement serait effectivement prononcé⁶¹. Il ne faut en effet pas confondre la mention de la date du prononcé du jugement et la mention que cette date a été portée à la connaissance des parties. Il ne peut être tenu compte d'une information orale dont il n'est pas fait mention dans le jugement⁶².

Le jugement est rendu sur le champ lorsqu'il est rendu immédiatement à l'issue des débats⁶³. Mais si tel n'est pas le cas, la date doit être indiquée aux parties, même si le jugement est rendu le jour même⁶⁴.

En matière prud'homale, la date de prononcé du jugement doit être rappelée aux parties par émargement au dossier ou par remise d'un bulletin par le greffier. Si tel n'est pas le cas, le délai pour former contredit ne court pas⁶⁵.

▣ Les limites :

- Mais le seul objet de la notification dans une telle hypothèse est de porter la décision à la connaissance de la partie. Il n'est donc pas nécessaire que l'acte de notification indique le délai et les modalités du contredit, comme l'a exprimé un arrêt du 23 avril 1980 en ces termes : *“Mais attendu qu'après avoir déduit de la circonstance que la date de prononcé du jugement n'avait pas été indiquée aux parties, la conséquence que le délai de contredit n'avait couru qu'à compter de la notification de la décision,*

⁵⁹ Civ 2^{ème}, 6 décembre 1989, n° 88-15.383, Bull. 1989, II, n° 217 ; Civ 2^{ème}, 11 juin 1997, n° 95-14.635, Bull. 1997, II, n° 172 ; Civ 2^{ème} 19 mai 2005, n° 03-16.720 ; Soc 27 février 2013, n° 11-27.312, Bull. 2013, V, n° 57

⁶⁰ Civ 2^{ème}, 6 décembre 1989, précité

⁶¹ Civ 2^{ème}, 13 mai 1985, n° 84-10.439, Bull. 1985 II n° 98

⁶² Civ 2^{ème}, 6 novembre 2008, n° 08-10.223

⁶³ Soc., 11 octobre 1994, n° 90-44.122, Bull. 1994, V, n° 275

⁶⁴ Civ 2^{ème}, 5 février 2009, n° 07-21.918 Bull. 2009, II, n° 34 ; Soc 27 février 2013 n° 11-27.312, Bull. 2013, V, n° 57

⁶⁵ Soc., 16 déc. 2008, n° 08-40.174 ; Soc. 27 février 2013, n° 11-27.312, Bull. 2013, V, n° 57

l'arrêt énonce à bon droit que l'acte de notification n'avait pas à contenir de renseignements sur un recours dont le délai part du jugement, pas plus que le jugement lui-même, s'il avait été rendu à une date préalablement indiquée aux parties, n'aurait eu à les renseigner sur le délai et les modalités du contredit ⁶⁶.

La Cour de cassation a maintenu cette solution, dans un arrêt du 2 décembre 1981, alors que la notification du jugement indiquait à tort que la voie de recours était l'appel, en énonçant que les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile ne s'appliquent pas à la notification d'un jugement d'incompétence, rendue nécessaire dans l'hypothèse où le juge a rendu sa décision à une audience postérieure à celle des débats sans en avoir fait connaître la date aux parties⁶⁷.

- Et, dans l'hypothèse où le délai a commencé à courir de la décision, la notification d'un jugement d'incompétence n'étant pas prévue par les textes, la mention erronée dans l'acte de notification que la décision était susceptible d'appel dans le délai d'un mois n'a pas pour effet de suspendre le délai du contredit : *“Mais attendu qu'après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 82 du nouveau code de procédure civile, le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci, l'arrêt énonce, à bon droit, que la notification qui a eu lieu n'étant pas prévue par les textes, ne pouvait créer de droits et que la partie adverse n'était pas responsable d'une notification qui n'était pas son fait* ⁶⁸.

- Une notification comportant une mention erronée ne peut davantage avoir pour effet, comme il est rappelé dans plusieurs décisions⁶⁹, de rendre recevable une voie de recours dont la décision n'était pas légalement susceptible d'être frappée.

J.Viatte commente, dans la gazette du palais du 20 avril 1982 (I, 211), l'arrêt du 2 décembre 1981 en ces termes :

“L'argument de texte est excellent mais l'équité souffre quelque peu de la solution car la partie qui entend faire statuer sur la compétence est véritablement trompée. A la faute du président qui a omis d'indiquer la date du prononcé du jugement s'ajoute celle du secrétaire qui, avec l'autorité que lui donnent ses fonctions, fournit un renseignement inexact ; cela fait beaucoup.

Ou bien on continue à appliquer la règle traditionnelle que “nul n'est censé ignorer la loi” et il faut supprimer l'article 680, ou on estime qu'en matière de voie de recours, le justiciable doit être informé, et il faut généraliser la disposition de cet article”.

⁶⁶ Civ 2^{ème}, 23 avril 1980, n° 79-13.692, Bull.1980, II, n° 78

⁶⁷ Civ 2^{ème}, 2 décembre 1981, n° 80-13.876, Bull. 1981, II, n° 210

⁶⁸ Civ 2^{ème}, 19 mai 1980, n° 79-10.319, Bull. 1980, II, n° 116, et aussi de façon implicite Civ 2^{ème}, 16 novembre 2004, n° 03-30.332

⁶⁹ Soc., 25 mai 1981, n° 80-11.167, Bull 1981, V, n°455 ; Soc 28 mai 2013, n° 11-23.109

Cette jurisprudence a été réaffirmée dans un arrêt récent du 10 avril 2014⁷⁰, dans une hypothèse où un jugement d'incompétence rendu par un conseil de prud'hommes le 4 octobre 2007 avait été notifié par le greffe avec la mention erronée que la voie de recours était l'appel pouvant être exercé dans un délai d'un mois par déclaration au greffe de la cour d'appel, en ces termes :

“Mais attendu que les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile ne s'appliquent pas à la notification d'un jugement d'incompétence, rendue nécessaire dans l'hypothèse où le juge a prononcé sa décision à une date qui n'a pas été portée à la connaissance des parties ;

Et attendu qu'ayant relevé que la notification du 13 octobre 2007, même erronée, avait eu pour effet de porter le jugement à la connaissance de M. M., la cour d'appel a exactement décidé que le contredit formé le 18 novembre 2011, était irrecevable”.

3) La question de la qualification du jugement :

La solution serait toutefois différente, comme le soulignait le rapporteur de ce dernier dossier, si la mention erronée d'une possibilité d'un appel avait figuré par erreur non dans la notification, mais dans le jugement lui-même. La Cour de cassation juge en effet applicables au contredit les dispositions de l'article 536 du code de procédure civile.

La question, posée par la seconde branche du moyen, est de savoir en l'espèce si le jugement, qui porte la mention qu'il est “contradictoire, en premier ressort”, est inexactement qualifié.

L'article 536 du code de procédure civile dispose que :

“La qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours.

Si le recours est déclaré irrecevable en raison d'une telle inexactitude, la décision d'irrecevabilité est notifiée par le greffe à toutes les parties à l'instance du jugement. Cette notification fait courir à nouveau le délai prévu pour l'exercice du recours approprié”.

Ainsi, une cour d'appel n'est pas liée par la qualification donnée à sa décision par le juge de première instance.

Il est jugé, en application de ce texte, que le délai de recours ne court pas lorsque le jugement entrepris comporte une mention erronée sur sa qualification, à moins que l'acte de notification de ce jugement n'ait indiqué la voie de recours qui était effectivement ouverte. Doit ainsi être cassé, pour manque de base légale, l'arrêt qui déclare l'appel irrecevable, alors qu'il constate que le jugement déféré a été inexactement qualifié comme ayant été rendu en dernier ressort, sans rechercher si l'acte de notification du jugement a fait courir le délai d'appel⁷¹.

⁷⁰ Civ 2^{ème}, 10 avril 2014, n° 12-35.320

⁷¹ Civ 2^{ème}, 3 juin 1999, n° 97-15.511, Bull. 1999, II, n° 108, Civ 2^{ème} 16 mai 2002, n° 01-02.300, Bull. 2002, II, n° 100

La chambre sociale a fait application de cette jurisprudence, dans une hypothèse dans laquelle le jugement mentionnait qu'il était susceptible de contredit, alors que la voie de l'appel était seule ouverte : *"Attendu que pour dire irrecevable comme tardif l'appel interjeté par la chambre de commerce et de l'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin (CCI) à l'encontre du jugement du 25 avril 2002, l'arrêt retient qu'aucune conséquence ne résulte de la mention erronée selon laquelle le jugement était susceptible de contredit dès lors que si la CCI s'était conformée à cette indication, la cour d'appel aurait été valablement saisie et aurait statué sur ce recours selon la procédure d'appel, en application de l'article 91 du nouveau code de procédure civile ;*

*Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater la mention dans l'acte de notification de la voie de recours effectivement ouverte, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision"*⁷².

Il est soutenu à cet égard dans le mémoire en défense que du point de vue de la qualification, il n'existe pas de différence entre les jugements susceptibles d'appel ou de contredit, la cour d'appel pouvant réexaminer dans les deux cas l'entière question tranchée en première instance, ce qui détermine la qualification du jugement.

On observera que la Cour de cassation déclare irrecevables les pourvois lorsqu'elle constate que les jugements sont susceptibles de contredit. Elle a rappelé par exemple, dans un arrêt du 15 décembre 1998, cité dans le mémoire en défense, au visa des articles 94 et 605 du code de procédure civile, que *"la voie du contredit est seule ouverte lorsqu'une juridiction statuant en premier ressort se déclare d'office incompétente"*, et que *"le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre des jugements rendus en dernier ressort"*⁷³.

III- L'éclairage de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Alors qu'une construction prétorienne a été élaborée dans le domaine des notifications et de l'information des parties, avec pour objet, pour l'ensemble des voies de recours, d'assurer leur effectivité, la spécificité du contredit n'a pas permis le même aboutissement.

La Cour sera donc conduite, si elle doit statuer sur le second moyen, à s'interroger sur la conformité avec l'article 6 § 1 de la Convention de la solution à laquelle l'application des textes aboutit.

On examinera en premier lieu si ces dispositions peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation, avant de rappeler la jurisprudence de la Cour européenne, et d'évoquer la problématique du contrôle de proportionnalité.

⁷² Soc., 23 mai 2007, n° 06-40.140

⁷³ Soc, 1^{er} avril 1997, n° 95-43.991 ; Soc 15 décembre 1998, n° 96-44.775

1) La violation de ce texte peut elle être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ?

En l'espèce les parties n'ont pas soulevé devant la cour d'appel le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La question pourrait donc se poser de savoir s'il peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

L'irrecevabilité du moyen n'est pas opposée en défense, mais ce dossier peut être l'occasion d'une réflexion sur cette question, dont les différentes chambres n'ont pas toujours la même approche.

☐ Aux termes de l'article 619 du code de procédure civile, *“les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire : 1° les moyens de pur droit ; 2° les moyens nés de la décision attaquée”*.

Cette irrecevabilité instituée par la loi trouve son fondement dans le rôle régulateur et les pouvoirs de la Cour de cassation, juge du droit et non du fait, qui *“ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire”*⁷⁴. Le pourvoi tend donc uniquement à *“faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit”*⁷⁵.

Comme l'indique Ernest Faye⁷⁶, *“à raison de l'interdiction qui est faite à la Cour de cassation de connaître du fond des affaires, elle doit prendre le débat dans l'état où il s'est présenté devant le juge du fait, sans qu'aucun élément nouveau y puisse être introduit”*.

Mais *“le moyen ne peut être considéré comme nouveau lorsqu'il est fondé sur la violation d'un texte de loi que le juge était tenu d'examiner, eu égard à l'objet de la demande et aux faits sur lesquels elle se fondait, et cela, bien que la partie ait négligé de s'appuyer sur ce texte ou qu'elle en ait visé un autre par erreur. Le juge, saisi d'une contestation, dit un arrêt du 20 février 1854, ne peut la juger que conformément aux lois qui régissent la matière, alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été formellement requise par les parties”*⁷⁷.

Dans une telle hypothèse en effet, explique le même auteur, *“le moyen n'est nouveau que dans la forme où il est présenté ; au fond, il a été implicitement invoqué ; les parties, en précisant l'objet de leur demande et en exposant les faits qui lui servent de fondement, ont mis le juge en mesure de se prononcer conformément à la loi, en lui laissant le soin de rechercher lui-même, comme c'est son devoir, le texte applicable”*.

⁷⁴ Article L 411-2 du code de l'organisation judiciaire

⁷⁵ Article 604 du code de procédure civile

⁷⁶ La Cour de cassation, 1903, éditions la mémoire du droit, n° 123

⁷⁷ E. Faye, opus cité, n° 126

La Cour de cassation ne réserve pas de traitement particulier aux moyens nouveaux tirés de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, mais leur applique ces règles, comme le relève M. Lacabarats, dans une note élaborée en 2008, intitulée "CEDH et Cour de cassation -observations suite à la note SDE du 4 décembre 2007", citée par le rapporteur de l'arrêt du 9 avril 2013 :

"Le moyen tiré d'une contrariété à la CEDH a-t-il une place particulière dans la jurisprudence de la Cour de cassation ?

La réponse doit être négative, au vu des éléments d'information recensés dans la note susvisée :

- Parfois le moyen est relevé d'office et est donc considéré comme de pur droit, au sens de l'article 620 du code de procédure civile, soit pour justifier une cassation (par exemple : Soc., 8 janvier 1997, Bull. civ. V, n° 11 ; Crim., 16 janvier 2001, Bull. crim., n° 10 ; 2^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-30.860 ; Com., 10 mai 2006, Bull. civ. IV, n° 223), soit dans le sens du rejet du pourvoi (par exemple, 1^{re} Civ., 9 mars 2004, Bull. civ. I, n° 78 ; 2^e Civ., 13 septembre 2007, pourvoi n° 06-16.002).

- Parfois, le moyen tiré de la violation de la CEDH est déclaré irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit (Com., 6 avril 1993, Bull. civ. IV, n°144 ; Com., 16 janvier 2001, Bull. civ. IV, n° 18 ; 1^{re} Civ., 18 septembre 2002, Bull. civ. I, n° 204 ; 1^{re} Civ., 13 mai 2003, Bull. civ. I, n° 112 ; Crim., 22 janvier 2008, pourvoi n° 07-82.560).

Conformément au droit commun du pourvoi en cassation, tout dépend du point de savoir s'il s'agit pour la Cour d'appliquer à des faits constants la règle de droit appropriée (moyen de pur droit) ou d'une situation pour laquelle une appréciation des faits est nécessaire pour déterminer la règle de droit applicable (moyen mélangé de fait et de droit)..."

La CEDH a elle-même admis, dans les arrêts Jahnke et Lenoble, et Tourisme d'affaires, la conventionnalité de l'irrecevabilité du moyen de cassation nouveau, et mélangé de droit et de fait, qu'il soit tiré ou non d'une violation de la Convention⁷⁸ (tout en estimant que le recours à la notion de « moyen nouveau » justifierait davantage de motivation).

☐ L'application de ces dispositions conduit les chambres de la Cour, dans un très grand nombre de cas, à déclarer irrecevable, comme nouveau et mélangé de fait et de droit, le moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation de la violation de la Convention EDH.

C'est ce qui ressort d'une note de 2012 de Audrey Bonnet, alors auditeur au SDER,⁷⁹ qui fait un point très exhaustif sur la jurisprudence des différentes chambres de la Cour à cet égard.

⁷⁸ 29 août 2000, Jahnke et Lenoble c/ France, n° 40490/98 ; 16 février 2012 Tourisme d'affaires, n° 17814/10

⁷⁹ La question de la recevabilité des moyens nouveaux, tirés d'une inconventionnalité, devant la Cour de cassation, 2012

Comme l'indique Pierre Chevallier, alors avocat général référendaire, dans un article dans la revue *Constitutions*, cette position jurisprudentielle s'explique par le fait que le contrôle de conventionnalité implique un examen in concreto de la situation incriminée. Or, *“dans sa mission régulatrice du droit, la Cour de cassation doit écarter comme mélangé de fait et de droit un moyen de droit qui impliquerait, même très résiduellement, une réappréciation de faits déjà discutés au fond”*⁸⁰.

Il invitait toutefois à une évolution, en ces termes :

“Si la nouveauté du contrôle de conventionnalité doit toujours rester enfermée dans les limites des caractéristiques du pourvoi en cassation, voie extraordinaire et recours en droit, sauf à anéantir ce qui constitue la spécificité du rôle régulateur de la Cour, il nous semble que la vivacité du contrôle de conventionnalité pourrait atténuer la rigueur du moyen de pur droit lorsqu'est en question la défense de garanties fondamentales. Pour lui conserver toute son autorité et sa nature, reflet du rôle spécifique du contrôle en cassation, le moyen de pur droit tiré d'une inconventionnalité pourrait peu à peu s'extraire de son carcan formel reposant sur le constat procédural d'une absence (dans l'exorde et les faits constants de l'arrêt attaqué) d'indications factuelles nécessaires à son examen”.

▣ L'arrêt de la première chambre civile du 9 avril 2013⁸¹ :

L'irrecevabilité du moyen fondé sur la violation des dispositions des articles 6 et 13 de la Convention a été soulevée dans cet arrêt, au motif que le moyen était nouveau.

La Cour a répondu : *“Mais attendu que le moyen, dès lors qu'il invoque une atteinte à la substance même du droit d'accès au juge et n'appelle la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, partant recevable”.*

Elle a suivi en cela les conclusions de l'avocat général, qui considérait que *“cette rigueur du moyen de pur droit n'exclut pas son application dynamique, spécialement lorsqu'est en question la défense de garanties fondamentales”.*

Cette décision a été interprétée comme réalisant un assouplissement des conditions de recevabilité d'un moyen « nouveau » lorsqu'est invoquée une violation de la Convention, l'arrêt attaqué étant en réalité assez succinct dans ses constatations de fait.

Cette évolution a été reçue dans l'ensemble favorablement par la doctrine.

Le professeur Dreyer expose ainsi⁸² :

⁸⁰ Dalloz, *Constitutions*, 2014, p. 350

⁸¹ n° 11-27.071, Bull.2013, I, n° 66

⁸² JCP édition G n° 25, 17 Juin 2013, 699

“La Haute juridiction cesse de s'abriter derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond quand une atteinte aussi grave à un droit fondamental est commise. Il faut l'en féliciter. Cela permettra de limiter les constats de violation à Strasbourg. En effet, son attitude antérieure ne pouvait dissuader l'invocation tardive de la Convention alors qu'elle constitue une condition de recevabilité des requêtes présentées à la Cour EDH dont les plaideurs commencent à se préoccuper au stade du pourvoi. La mise à l'écart de ces moyens tardifs n'aidait donc pas au dialogue des juges et à la défense des spécificités du droit français... La subsidiarité du contrôle européen commande à toutes les juridictions internes de jouer pleinement leur rôle”.

Mme Eudier⁸³ relève également que *“la première chambre civile retient une conception élargie du moyen de pur droit fondé sur la violation de la Convention européenne”,* et que *“l'admission de la recevabilité du moyen nouveau invoqué par Mme M... assure le déploiement d'un contrôle de conventionnalité en totale autonomie par rapport au contrôle de constitutionnalité”.*

Nicolas Regis, dans la gazette du palais, considère que cet arrêt *“consolide la conventionnalité de la règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux, sans dénaturer la « technique de cassation »”,* et *“permet en outre à la Cour de cassation de faire davantage entendre sa voix dans le dialogue des juges, en ouvrant plus largement la recevabilité des moyens tirés de l'application de la Convention EDH”.*

Le professeur Guinchard, Mme Ferrand et M. Moussa considèrent, dans un article au recueil Dalloz⁸⁴, que *“la technique de cassation, par sa souplesse, permet aux parties d'invoquer pour la première fois en cassation la violation de l'ordre public européen, sans remettre en cause l'exigence que le moyen soit de pur droit”.* Ils exposent que *“le droit européen sur la notion d'ordre public et la technique de cassation sur la notion de moyen de pur droit, loin de s'autodétruire, conjuguent leurs apports pour permettre aux parties d'invoquer à l'appui d'un moyen d'inconventionnalité (d'ordre public), non seulement les faits qui résultent de la décision attaquée, mais aussi ceux qui ont été invoqués à l'appui de leurs écritures d'appel, qui sont apparents dans ces écritures (donc qui fondent un moyen de pur droit). Et la Cour de cassation pourra, sans remettre en cause sa technique de cassation, relever d'office ce moyen d'ordre public en considérant qu'il est aussi de pur droit puisqu'il figurait, au moins en substance, dans les conclusions d'appel, même si la Convention EDH n'a pas été expressément visée. Ainsi, la qualification de moyen d'ordre public, sans remettre en cause l'exigence que le moyen soit de pur droit, permettra un contrôle plus strict du respect de la Convention, sans pour autant noyer la Cour de cassation de pourvois puisque, bien évidemment, cette approche sur les écritures d'appel support d'un moyen d'inconventionnalité exclut que des faits puissent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation”.*

⁸³ RJPF-2013-7•8/28

⁸⁴ Une chance pour la France et le droit continental : la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de conventionnalité, Dalloz 2015, p. 278

▣ Il est difficile de déterminer s'il y a une inflexion de la jurisprudence de la Cour depuis cette décision.

On peut relever que la première chambre civile a, dans un arrêt du 4 décembre 2013⁸⁵, relevé d'office le moyen tiré de l'article 8 de la Convention, et que la chambre commerciale, dans un arrêt du 8 juillet 2014, a rejeté un moyen par un motif substitué, fondé sur le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, § 1, considéré comme de pur droit⁸⁶.

Il semble par ailleurs que la chambre criminelle continue à avoir une interprétation assez stricte⁸⁷.

S'agissant plus particulièrement de l'article 6 § 1, on constate que sa violation est souvent invoquée, sous l'angle du procès équitable, en même temps que d'autres dispositions, et en "soutien" d'autres moyens, de sorte qu'il est difficile de tirer des conséquences du seul recensement des décisions des différentes chambres dans lesquelles il figure.

2- La jurisprudence de la Cour européenne en ce domaine :

Les droits de procédure constituent, parmi les droits garantis par la Convention, la seule catégorie dont le contenu ne renvoie pas à une liberté matérielle, mais aux garanties dont un individu dispose dans un Etat de droit afin de faire valoir ses droits et libertés.

L'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde dispose que *"toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle..."*

Ce texte consacre ainsi *"le principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique"*⁸⁸.

⁸⁵ n° 12-26.066, Bull. 2013, I, n° 234

⁸⁶ n° 12-26.703

⁸⁷ Il est ainsi mentionné dans le rapport sous l'arrêt du 2 juin 2015, n° 14-85.130, Bull 136 : "la chambre criminelle juge en outre de manière constante qu'un moyen invoquant, pour la première fois devant la Cour de cassation, la méconnaissance d'un article de la Convention européenne des droits de l'homme, est nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable Ex Crim. 21 mai 2014 pourvoi no13-83.758".

⁸⁸ CEDH Sunday Times c/Royaume Uni, 26 avril 1979, requête n° 6538/74 § 55

On examinera le champ d'application de ce droit, afin de voir s'il a vocation à s'appliquer à un recours contre une décision relative à la compétence de la juridiction, avant de rappeler son contenu.

a) Le champ d'application du droit :

L'applicabilité de l'article 6 § 1 en matière civile est d'abord subordonnée à l'existence d'une contestation. Ensuite, celle-ci doit se rapporter à des « droits et obligations » reconnus en droit interne. Enfin, ces « droits et obligations » doivent revêtir un « caractère civil » au sens de la Convention, bien que l'article 6 ne leur assure par lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants⁸⁹.

Repoussant une interprétation étroite de la notion de droits et obligations en matière civile, la CEDH a estimé que l'expression recouvrait *“toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé”*.

L'article 6 § 1 est ainsi applicable à des contestations en matière sociale, notamment à une procédure relative au licenciement d'un employé par une entreprise privée⁹⁰, parce qu'est en jeu le droit d'exercer une activité professionnelle.

La CEDH admet par ailleurs que la contestation peut porter aussi bien sur l'existence même du droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice⁹¹.

L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question.

Dans le domaine des procédures à caractère incident et/ou préalable :

- la CEDH a jugé, à propos des requêtes en récusation, que le droit d'obtenir une décision judiciaire sur la composition d'un tribunal n'est pas un droit de caractère civil, mais qu'il s'agit là, tout au plus, d'un droit de nature procédurale qui n'emporte pas la détermination des droits de caractère civil⁹².

⁸⁹ Guide pratique sur la recevabilité, services du jurisconsulte de la cour européenne, § 228

⁹⁰ Bucholz c/ Allemagne, 6 mai 1981, requête n° 7759/77

⁹¹ CEDH Benthem c/ Pays Bas, 23 octobre 1985, requête n° 8848/80

⁹² Commission 21 mai 1997, Ocelot c/ Suisse, requête n° 20873/92 ; CEDH 11 décembre 2003, Schreiber et Boetsch c/ France, requête n° 58751/00

- s'agissant des procédures concernant des mesures provisoires, la CEDH a, dans un arrêt de grande chambre du 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*⁹³, modifié sa jurisprudence, qui excluait l'application de ce texte dans de telles procédures, et décidé d'une *"nouvelle approche"*. Constatant que *"le volet civil de l'article 6 ne s'applique qu'aux procédures portant sur des droits ou obligations de caractère civil"* et que *"toutes les mesures provisoires ne tranchent pas de tels droits et obligations"*, elle décide, que, pour que le texte s'applique, *"le droit en jeu tant dans la procédure au principal que dans la procédure d'injonction doit être « de caractère civil » au sens autonome que revêt cette notion dans le cadre de l'article 6 de la Convention"*, et que par ailleurs, *"la nature, l'objet et le but de la mesure provisoire, ainsi que ses effets sur le droit en question, doivent être examinés de près. Chaque fois que l'on peut considérer qu'une mesure est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil en jeu, quelle que soit la durée pendant laquelle elle a été en vigueur, l'article 6 trouvera à s'appliquer"*.

- Une procédure préliminaire, ayant donné lieu à un jugement interlocutoire, entre dans le champ d'application de l'article 6 § 1. Dans l'affaire *Merciera c/Malte*⁹⁴, les requérants, dont la responsabilité était mise en cause, avaient soulevé une exception "préliminaire" qui avait été rejetée, ils avaient demandé et obtenu l'autorisation de faire appel, mais leur appel avait été jugé irrecevable comme tardif, le délai de 20 jours pour interjeter appel courant de la notification du jugement, qui était antérieure à l'autorisation. La CEDH relève que *"la procédure principale concernait la responsabilité civile. Si le tribunal civil avait fait droit à l'exception des requérants dans son jugement préliminaire, leur responsabilité aurait été exclue à ce stade, et il n'y aurait donc pas eu place pour un examen ultérieur. Ainsi, si l'appel interlocutoire avait été examiné au fond, l'examen aurait porté sur les mêmes droits et obligations de caractère civil que ceux en cause dans la procédure principale. L'article 6 est donc en principe applicable au cas d'espèce"*.

- dans un arrêt du 25 août 2015, la CEDH a jugé applicable l'article 6 § 1 à la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité⁹⁵ :

"15. S'agissant de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour estime que la question qui lui est posée en l'espèce est celle de savoir si les garanties du procès équitable doivent être respectées lors de l'examen de la QPC par les juridictions ordinaires, c'est-à-dire, par opposition au Conseil constitutionnel, les juridictions du fond et de cassation.

16. Or, la Cour constate que l'issue des procédures au fond était déterminante au regard des droits garantis par l'article 6 de la Convention, les QPC ayant été posées

⁹³ requête n°17056/06

⁹⁴ 14 juin 2011, requête n° 21974/07

⁹⁵ CEDH *Renard et autres c/ France*, requête n° 3569/12

à l'occasion de litiges portant, soit sur des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, devant les juridictions ordinaires saisies des affaires au principal (...).

17. Partant, à ce stade, cela suffit à la Cour pour conclure que l'article 6 § 1 de la Convention trouve bien à s'appliquer".

- il est également applicable à la procédure de question préjudicielle au cours de laquelle une juridiction nationale peut être amenée à saisir la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁶.

b) Le contenu du droit :

Tout justiciable a droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. La prééminence du droit ne se conçoit pas sans possibilité d'accéder aux tribunaux. La CEDH rappelle de façon constante que l'article 6 § 1 consacre le "*droit à un tribunal*", dont le "*droit d'accès*", à savoir de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect⁹⁷.

▣ Le droit d'accès à un tribunal doit être "concret et effectif".

Il suppose l'accès à un tribunal, notion qui reçoit une acception autonome au sens de la Convention et se caractérise au plan matériel par sa fonction juridictionnelle : trancher, sur la base de normes de droit, et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence.⁹⁸ Ce tribunal doit avoir compétence de pleine juridiction, sur les points de fait comme de droit. Le droit n'est en effet pas seulement celui d'engager une action, mais aussi celui d'obtenir une solution juridictionnelle du litige.

⁹⁶ CEDH Vergauwen c/ Belgique, 10 avril 2012, requête n° 4832/04

⁹⁷ CEDH Golder c/ Royaume Uni, 21 février 1975, requête n° 4451/70 § 35 et 36; Ashingdane, 28 mai 1985, requête n° 8225/78 § 57

Le droit à un recours effectif devant une juridiction compétente - droit à une protection juridictionnelle effective - est également reconnu par la CJUE comme constituant un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Conseil constitutionnel fait découler de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction (déc. 96-373 DC, 9 avril 1996, Autonomie de la Polynésie française) comme le droit à un procès équitable, (déc. n° 2007-561 DC, 17 janvier 2008).

⁹⁸ Frederic Sudre, droit européen et international des droits de l'homme, PUF, 12^{ème} édition, n° 379

L'accès doit être par ailleurs concret et effectif.

Le justiciable ne doit pas être empêché d'exercer ce droit pour des raisons matérielles, et un système d'aide juridictionnelle doit être organisé⁹⁹.

Il ne doit pas être empêché d'exercer ce droit en raison d'obstacles juridiques, tels que la complexité des modalités d'exercice des voies de recours¹⁰⁰.

Il ne doit pas l'être non plus en raison d'obstacles de fait, comme, dans l'affaire Barbier c/ France, la carence des autorités pénitentiaires à transmettre l'appel dans les délais au greffe¹⁰¹, ou comme le délai d'examen d'un pourvoi rendant celui-ci sans objet, dans l'affaire Schmidt contre France¹⁰².

Par ailleurs, si l'article 6 de la Convention n'astreint pas les États contractants à créer des cours d'appel ou de cassation, lorsque de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux. La manière dont l'article 6 § 1 s'y applique dépend toutefois des particularités de la procédure en cause et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne¹⁰³.

▣ Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. Il y a place pour des limitations implicitement admises¹⁰⁴.

Tel est le cas notamment pour les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, qui jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation¹⁰⁵.

⁹⁹ CEDH Airey c/ Irlande, 9 octobre 1979, requête n° 6289/73, § 26

¹⁰⁰ CEDH Geouffre de la Pradelle c/ France, 16 décembre 1992, requête n° 12964/87

¹⁰¹ CEDH Barbier c/ France, 17 janvier 2006, requête n° 76093/01

¹⁰² CEDH Schmidt c/ France, 26 juillet 2007, requête n° 35109/02

¹⁰³ CEDH Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, requête n° 21444/11

¹⁰⁴ CEDH Golder c/ Royaume Uni, précité, § 38

¹⁰⁵ CEDH Luordo c/ Italie, 17 octobre 2003, requête n° 32190/96 § 85

La CEDH rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales et, notamment, aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter les règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt des documents ou l'introduction de recours. Par ailleurs, la réglementation relative aux formalités et aux délais à observer pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées¹⁰⁶.

Ces limitations ne sauraient cependant restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. Ainsi, la réglementation, ou l'application qui en est faite, ne doit pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible, comme il a été vu ci-dessus¹⁰⁷.

Lorsqu'elles ne portent pas atteinte à la substance même du droit, ces limitations ne se concilient par ailleurs avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

▣ La CEDH examine donc, lorsque l'accès au juge est restreint, dans la loi ou dans les faits, si la restriction touche à la substance du droit, et dans la négative, si elle poursuit un but légitime, et s'il y a un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Ainsi, à propos d'un délai de prescription de six ans, a-t-elle jugé, dans l'affaire *Stubbings et autres contre Royaume Uni* du 22 octobre 1996 (requête n° 22083/93), que *“comme il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit d'accès des requérantes et que les restrictions dont il s'agit poursuivaient un but légitime et lui étaient proportionnées, la Cour n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle des autorités internes quant à la meilleure politique à adopter à cet égard. Partant, compte tenu en particulier des buts légitimes que visent les délais de prescription en litige et la marge d'appréciation reconnue aux Etats quant à la réglementation de l'accès à un tribunal (paragraphes 50-51 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 de la Convention pris isolément (art. 6-1)”*.

Ou encore, pour une mesure de radiation d'un pourvoi en l'absence d'exécution de la décision attaquée : *“la tâche de la Cour consiste à examiner si, en l'espèce, la mesure de radiation prononcée en application de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile n'a pas restreint l'accès ouvert au requérant d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (...), si celle-ci poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, pp. 24 et 25, § 56). En d'autres termes, à la lumière des « conséquences manifestement excessives » appréciées par le premier président de la Cour de*

¹⁰⁶ CEDH *Cañete de Goñi C. Espagne*, 15 octobre 2002, requête n° 55782/00 § 36

¹⁰⁷ *Barbier c/ France*, précité

cassation, il importe pour la Cour de déterminer si la mesure de retrait, telle qu'elle a été appliquée au cas litigieux, s'analyse en une entrave disproportionnée au droit d'accès du requérant à la haute juridiction"¹⁰⁸.

La Cour a considéré, dans l'arrêt *Chatellier c/ France*, pour une décision de radiation du rôle pour non exécution de la décision frappée d'appel, qu'il y avait disproportion "entre la situation matérielle du requérant et les sommes dues" et que "la décision de radiation du rôle de la cour d'appel [avait] constitué en l'espèce une mesure disproportionnée au regard des buts visés et que l'accès effectif du requérant à ce tribunal s'en [était] trouvé entravé".

S'agissant plus particulièrement de l'application de ces principes aux problématiques relatives à l'exercice du recours, en cause dans la présente instance, on peut relever :

- s'agissant du point de départ d'un délai de recours, qu'il est rappelé, dans l'arrêt *Miragall Escolano et autres c. Espagne* du 25 janvier 2000¹⁰⁹, que « le droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions judiciaires qui leur imposent une charge ou pourraient porter atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes ».

36. La Cour rappelle que les règles relatives aux délais à respecter pour recourir visent à assurer une bonne administration de la justice. Cela étant, la réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne devrait pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible. Par ailleurs, il échet, dans chaque cas, d'apprécier, à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du « jugement » prévue par le droit interne de l'Etat en cause (arrêt *Axen* précité, pp. 13-14, § 31).

En l'occurrence, le recours contentieux-administratif, adressé au Tribunal suprême dans le délai d'un an à partir de la publication de la décision litigieuse au Journal officiel, a été déclaré irrecevable pour tardiveté, étant donné que, de l'avis majoritaire du Tribunal constitutionnel, ce recours aurait dû être présenté dans le délai d'un an à partir du prononcé de la décision. Cependant, il semble peu probable que les requérants aient eu connaissance, à ce moment, d'une décision qui ne leur était pas destinée et qui avait été rendue dans une affaire à laquelle ils n'étaient pas parties. Selon les magistrats dissidents du Tribunal constitutionnel, le délai de recours ne peut courir qu'à compter du jour où celui qui l'invoque est en mesure d'agir valablement ; en l'espèce, il ne pouvait s'agir du jour du « prononcé » de l'arrêt, jour où il est procédé aux votes et où les parties ne sont pas présentes. Dès lors, le dies a quo devait être

¹⁰⁸ CEDH, 5 décembre 2000, *Arvanitakis c/ France* requête n° 46275/99 ; V. également CEDH, 14 novembre 2000, *Anonni du Gussola c/ France*, n° 31819/96 ; CEDH *Chatellier c/ France*, 31 mars 2011, n° 34658/07

¹⁰⁹ n°38366/97

celui de la notification de la décision, c'est-à-dire le moment où la partie est en mesure d'agir.

37. La question relevant du principe de la sécurité juridique, il ne s'agit pas d'un simple problème d'interprétation de la légalité ordinaire, mais de l'interprétation déraisonnable d'une exigence procédurale qui a empêché l'examen du fond d'une demande d'indemnisation, ce qui emporte la violation du droit à une protection effective par les cours et tribunaux. Le droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions judiciaires qui leur imposent une charge ou pourraient porter atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes. S'il en allait autrement, les cours et tribunaux pourraient, en retardant la notification de leurs décisions, écarter substantiellement les délais de recours, voire rendre tout recours impossible. La notification, en tant qu'acte de communication entre l'organe juridictionnel et les parties, sert à faire connaître la décision du tribunal, ainsi que les fondements qui la motivent, le cas échéant pour permettre aux parties de recourir..."

- s'agissant de l'information sur les voies de recours, la CEDH a eu l'occasion de se prononcer dans plusieurs affaires, mais qui concernaient toutes la matière pénale. Dans l'affaire *Vacher c/ France*¹¹⁰, elle a jugé que *"le fait de mettre à charge de la personne condamnée pénalement l'obligation de se renseigner sur le point de départ d'un délai ou sur son échéance n'est pas compatible avec la "diligence" que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6"*.

Dans l'arrêt *Faniel c/Belgique*¹¹¹, elle rappelle que *"De l'avis de la Cour, ce qui importe en matière d'accès à un tribunal, c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'une personne qui a été condamnée par défaut est détenue ou n'est pas représentée par un avocat lorsqu'elle reçoit un jugement de condamnation : elle doit pouvoir immédiatement être informée de manière fiable et officielle des possibilités de recours et des délais d'introduction. Il ne s'agit pas d'interpréter le droit ni de prodiguer des conseils que seul un avocat peut faire, mais d'indiquer le suivi qui peut être donné à un jugement"*.

- la réglementation relative aux délais ne doit pas aboutir à empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible, ainsi que la CEDH l'a rappelé par exemple dans l'arrêt *Viard c/ France*¹¹² :

"36. La Cour rappelle que la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice

¹¹⁰ 17 décembre 1996, n° 20368/92, § 28.

¹¹¹ 1^{er} mars 2011, n° 11892/08, § 30

¹¹² 9 janvier 2014, n° 71658/10

et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées. Toutefois, les règles en question, ou l'application qui en est faite, ne devraient pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible (...) 38. Or, en l'espèce, comme cela a précédemment été indiqué (paragraphe 14 ci-dessus), la Cour de cassation a également retenu la date de notification inscrite sur l'arrêt et non celle de l'envoi effectif de cette notification telle qu'attestée par le cachet de la poste. A l'instar de son constat dans l'affaire Gruais et Bousquet, la Cour relève que cela a eu pour effet de réduire à un ou deux jours le délai dont disposait le requérant pour former son pourvoi, selon les modalités de computation. La Cour note d'ailleurs que le Gouvernement ne conteste pas qu'une telle interprétation du droit interne porte atteinte au droit d'accès des justiciables à la Cour de cassation".

- la CEDH tient compte de la complexité des modalités d'exercice des recours. Ainsi, dans l'affaire Geouffre de la Pradelle c. France précitée, elle observe qu'on "ne peut cependant que relever, avec le requérant, l'extrême complexité du droit positif, telle qu'elle résulte de la combinaison de la législation relative à la protection des sites avec la jurisprudence concernant la catégorisation des actes administratifs". Elle rappelle que le requérant « devait jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif » susceptible de lui faire grief, et conclut, au paragraphe 35, que "au total, le système ne présentait donc pas une cohérence et une clarté suffisantes" et que "le requérant n'a pas bénéficié d'un droit d'accès concret et effectif au Conseil d'État". Elle a également sanctionné, dans l'arrêt F.E. c. France du 30 octobre 1998 (requête n° 38212/97), le manque de clarté et de garantie concernant les modalités d'exercice de recours offerts à un justiciable (recours à la suite d'une contamination consécutive à une transfusion). Elle rappelle, au paragraphe 46, « que le fait d'avoir pu emprunter des voies de recours internes, mais seulement pour entendre déclarer ses actions irrecevables par le jeu de la loi ne satisfait pas toujours aux impératifs de l'article 6 § 1 : encore faut-il que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffise pour assurer à l'individu le « droit d'accès » eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits [...] ». Elle conclut à une violation de l'article 6 de la Convention dans la mesure où à la date considérée « le système n'était pas suffisamment clair et ne présentait pas des garanties suffisantes pour éviter un malentendu quant aux modalités d'exercice des recours offerts et aux limitations découlant de leur exercice simultané » (voir également Bellet c/ France, 4 décembre 1995, n° 23805/94).

- une interprétation trop formaliste par le juge interne d'une règle de procédure peut aboutir au constat d'une violation du droit d'accès au juge, comme la Cour l'a jugé par exemple dans l'affaire Miholapa c/ Lettonie¹¹³ :

¹¹³ 31 mai 2007, n° 61655/00

“28- L’attitude du tribunal, consistant à envoyer la citation à une adresse qui, de toute évidence, n’était pas la bonne, constitue un exemple de formalisme excessif incompatible avec la lettre et l’esprit de l’article 6 § 1 de la Convention...30. Il est certes possible que le défaut de citation correcte de la requérante résulte d’une simple négligence du tribunal, ayant omis de vérifier les adresses. La Cour admet que de telles erreurs matérielles peuvent surgir à n’importe quel moment et devant n’importe quel tribunal. Dans une telle situation, il appartient aux juridictions supérieures de réparer la violation des droits procéduraux en ordonnant un réexamen complet de l’affaire. Cependant en l’occurrence, les cours d’appel et de cassation ont failli à cette tâche. En particulier il est vrai que la cour régionale de Riga s’est également prononcée sur le fond de l’affaire. Toutefois, l’appel de la requérante se limitait au seul moyen tiré de la violation de ses droits procéduraux et avait pour seul but le renvoi du dossier devant le juge de première instance pour un réexamen complet sur le fond ; dès lors, ce fait ne suffit pas, en l’espèce, pour remplir les exigences de l’article 6 § 1 de la Convention”.

La CEDH a également retenu un formalisme excessif dans l’affaire Wachli c/ France (35787/03), dans un arrêt du 26 juillet 2007, ou, très récemment, dans l’arrêt Henrioud c/ France¹¹⁴, dans lequel la cour rappelle, au paragraphe 58 *“ Il résulte de ces principes que, si le droit d’exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l’équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois (Walchli, précité, § 29). À ce jour, la Cour a conclu à plusieurs reprises que l’application par les juridictions internes de formalités à respecter pour former un recours est susceptible de violer le droit d’accès à un tribunal. Il en est ainsi quand l’interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, effectivement, l’examen au fond du recours exercé par l’intéressé (Kempf et autres c. Luxembourg, no 17140/05 § 59, 24 avril 2008 ; RTBF c. Belgique, no 50084/06, § 71, CEDH 2011 (extraits).*

Elle a estimé au cas d’espèce, qui portait sur l’exigence à l’époque, comme condition de recevabilité du pourvoi, de la production de l’acte de signification de la décision, dans une affaire relative au fond à l’application de la Convention de la Haye sur des retours d’enfants, que le requérant s’était vu imposer une charge disproportionnée qui rompait *“le juste équilibre entre, d’une part, le souci légitime d’assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et d’autre part le droit d’accès au juge”*, et que la Cour de cassation avait *“fait preuve d’un formalisme excessif en ce qui concerne l’application de l’exigence procédurale litigieuse”*.

- La Cour tient également compte, dans son appréciation, du comportement du justiciable. Ainsi, dans l’arrêt Jodko¹¹⁵, elle a exclu la disproportion dans l’hypothèse d’un dépassement du délai de recours imputable à l’absence de diligence raisonnable

¹¹⁴ 5 novembre 2015, n° 21444/11

¹¹⁵ CEDH Jodko c/ Lituanie, 7 septembre 1999, n° 39350/98

du requérant dans ses tentatives d'obtention d'une version écrite de la décision judiciaire contestée.

A l'inverse, dans une affaire Kaufmann c/ Italie¹¹⁶, concernant l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation pour défaut de notification dans le délai de la décision à une des parties, la Cour a constaté *“que le requérant avait accompli toutes les tâches qui lui incombaient en temps utile, à savoir dix-sept jours avant l'expiration du délai. Le retard qui s'est produit par la suite concernait la procédure ultérieure de notification à l'étranger, dans laquelle l'huissier de justice italien transmet le dossier au ministère de la Justice du pays concerné, qui se charge de la remise des actes...la phase de la procédure de notification postérieure à la remise des actes au bureau de la cour d'appel de Trente échappait au contrôle du particulier...La Cour estime que l'application particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes de cette règle de procédure a pénalisé le requérant de manière déraisonnable, le tenant, de facto, en partie pour responsable pour les retards provoqués tant par les huissiers de justice italiens que par les autorités allemandes”*.

- La circonstance que le justiciable bénéficie ou non de l'assistance d'un avocat est aussi un élément concret dont il est tenu compte (voir par exemple l'arrêt Faniel c/ Belgique précité).

3- La problématique du contrôle de proportionnalité :

L'examen du pourvoi, au regard de l'article 6 § 1 de la Convention, peut donc conduire la Cour à s'interroger sur la proportionnalité en l'espèce des restrictions apportées au droit d'accès au tribunal que le demandeur tient de ce texte.

Ce contrôle, qui doit être effectué à la fois “in globo” et “in concreto”, comme le rappelle la CEDH, implique de procéder à l'examen complet et concret de la situation du dossier.

La question du “contrôle de proportionnalité” est, depuis quelques années, et notamment depuis l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 4 décembre 2013¹¹⁷, l'objet d'intenses et riches débats.

La nécessité pour le juge national d'investir la marge d'appréciation que lui reconnaît la CEDH en procédant au contrôle que celle-ci opère, et de dépasser donc le contrôle

¹¹⁶ 19 mai 2005, n° 14021/02

¹¹⁷ Civ 1^{ère} n°12-26.066, Bull n°234. Le pourvoi invitait la Cour de Cassation à contrôler la conventionnalité de l'article 161 du code civil au regard de l'article 12 de la Convention. La Cour de cassation a soulevé d'office le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la CEDH, pour écarter l'application de la prohibition du mariage entre alliés au cas d'espèce. Le communiqué accompagnant cette décision précise “en raison de son fondement, la portée de cette décision est limitée au cas particulier examiné. Le principe de la prohibition du mariage entre alliés n'est pas remis en question”.

abstrait de la conformité d'un texte aux principes européens, a été soulignée¹¹⁸, et un important travail de réflexion a été engagé au sein même de la Cour de cassation.

Des arrêts récents et remarquables ont mis en oeuvre un tel contrôle dans plusieurs domaines : on peut citer à titre d'exemple, parmi les plus récents, un arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 15 mai 2015¹¹⁹, qui, à propos de la conciliation entre droit d'auteur et liberté d'expression, casse, au visa de l'article 10 § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'arrêt d'une cour d'appel qui n'a pas expliqué *“de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait”*, ou, dans un domaine tout à fait différent, l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 22 octobre 2015, et celui du 17 décembre 2015¹²⁰, selon lequel *“prive sa décision de base légale, la cour d'appel qui, ayant retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite, ordonne l'enlèvement d'ouvrages et de caravanes installés sur un terrain en violation du plan local d'urbanisme, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les mesures ordonnées étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des propriétaires du terrain et de ces équipements, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales”*.

Dans un domaine encore différent, la 1^{ère} chambre civile a, dans un arrêt du 16 décembre 2015¹²¹, à propos d'une clause d'exhérédation invoquée à l'encontre d'un héritier ayant sollicité l'annulation pour dol de la donation-partage au sein duquel elle était stipulée, cassé, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention, l'arrêt de la cour d'appel qui avait admis l'application de la clause, pour manque de base légale, pour n'avoir pas recherché si l'application de cette clause n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice des héritiers auxquels elle était opposée.

Il ne peut être question dans le présent rapport de restituer toute la richesse des débats sur cette question dont le champ d'application - conflit entre des droits fondamentaux - dépasse largement le cadre du présent litige. On renverra sur ce point notamment à la conférence donnée par le professeur Jamin le 30 mars 2015 pour introduire les travaux de la Cour de cassation sur le sujet, et aux actes de la conférence débat du 24 novembre 2015¹²².

¹¹⁸ B. Louvel, discours d'ouverture du cycle 2015/2016 Cadej “l'évolution de l'environnement institutionnel du magistrat”, www.courdecassation.fr

¹¹⁹ n° 13-27.391, en cours de publication

¹²⁰ 3^e Civ, 22 octobre 2015, n° 14-21.515, en cours de publication ; 3^e Civ 17 décembre 2015, n° 14-22.095, en cours de publication

¹²¹ n° 14-29.285, en cours de publication

¹²² C. Jamin, Juger et motiver, introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux, RTDC 2015 p. 563, Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, JCP 11 janvier 2016

On se bornera, de façon nécessairement très réductrice, et en s'attachant à la démarche méthodologique que ce contrôle implique, à constater qu'il suscite des interrogations, de plusieurs ordres, relatives notamment à :

*l'exercice même d'un tel contrôle par le juge, qui :

- comporterait le risque de le conduire à statuer en équité¹²³, et non plus en droit, et de sortir de son rôle, *“par une sorte d'inversion des pouvoirs, le judiciaire se forgeant ainsi à lui-même une arme pour rejeter la prédominance de la loi et, par une révolution de Palais, en quitter le service pour à l'inverse en assurer un contrôle à l'aune de grands principes dont tout juge serait le grand prêtre”*¹²⁴,
- conduirait à une approche de plus en plus casuistique, au mépris de la prévisibilité de la règle de droit et de la sécurité juridique, certains allant jusqu'à évoquer une *“régression normative”*¹²⁵,
- entraînerait une modification du raisonnement juridique classique, qui s'exprime sous forme de syllogisme.

* l'exercice de ce contrôle par la Cour de cassation, eu égard à sa mission :

- doit elle se contenter de contrôler l'application qu'en font les juges du fond, et de quelle façon, ou doit elle procéder elle-même à ce contrôle ?
- ce contrôle ne risque -t-il pas de conduire la Cour à se comporter comme juge du fait, et non comme juge du droit ?
- ce contrôle aurait des difficultés à s'intégrer au contrôle traditionnel de légalité, qui s'exprime sous forme de syllogisme ; il serait de nature à changer le contenu du syllogisme ; l'articulation serait en tout état de cause délicate ; il serait pour certains difficilement compatible avec la technique de cassation.

Il est souligné par d'autres que :

- la mission ainsi confiée aux juges nationaux s'impose dès lors qu'ils doivent procéder, de façon générale, au contrôle de conventionnalité, dont le contrôle de proportionnalité n'est qu'un des volets,
- le contrôle de proportionnalité vise à résoudre un conflit normatif, on est donc bien en présence de normes juridiques, et la question est de savoir comment le conflit entre ces normes doit être résolu¹²⁶,

¹²³ H. Fulchiron, La Cour de cassation, juge des droits de l'homme?, Dalloz 2014, p. 153

¹²⁴ A. Bénabent, un culte de la proportionnalité un peu disproportionné, Recueil Dalloz 2016 p. 137

¹²⁵ P.-Y. Gautier, JCP 15 février 2016, n°7, 189

¹²⁶ M. Vivant, “la balance des intérêts...enfin”, Communication Commerce électronique, octobre 2015, n°10

- le droit procède toujours d'une recherche d'équilibre,
- la Cour de cassation exerce déjà un contrôle de proportionnalité dans de nombreux domaines, par exemple en matière de liberté d'expression et d'atteinte à la vie privée,
- la CEDH ne condamne pas en son principe le mode de raisonnement habituel de la Cour de cassation, ni son mode de rédaction¹²⁷,
- la Cour de cassation est *"parfaitement apte, par l'excellent outil de la technique de cassation, par la souplesse que celle-ci porte en elle, notamment dans l'appréciation de la qualification juridique des faits (laquelle, faut-il le souligner - mêle le fait et le droit) et par le génie propre de son adaptation à toutes les situations qui, au fil de 200 ans, se sont présentées à elle, à prendre en charge le contrôle de l'application de la Convention EDH"*¹²⁸.

On se limitera ici au domaine particulier de la limitation du droit d'accès au tribunal, qui est celui du litige, pour lequel la CEDH indique, de façon précise, la méthodologie à suivre.

La Cour de cassation procède à ce contrôle de conventionnalité, au regard de l'article 6 de la Convention européenne.

Dans certaines hypothèses, elle considère qu'il n'y a pas disproportion.

Ainsi a-t-il été jugé, dans un arrêt du 5 mars 2009¹²⁹, que le délai de deux mois, institué par l'article 596 du code de procédure civile, pour former un recours en révision ne méconnaissait pas le droit d'accès à un tribunal.

Dans le domaine de la procédure d'appel, plusieurs décisions ont été rendues récemment, en ce qui concerne notamment la caducité sanctionnant le non respect par l'appelant de certaines prescriptions¹³⁰, dont la Cour considère qu'elle ne constitue pas une sanction *"disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"*.

Il a été souligné que, lorsqu'elles retiennent que les restrictions sont proportionnées, les décisions se limitent souvent à l'analyse de la compatibilité de la règle en cause avec l'article 6 § 1, sans toujours procéder à un examen in concreto de la situation;

¹²⁷ D. de Bechillon, regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, JCP 2016

¹²⁸ S. Guinchard, F. Ferrand et T. Moussa, Une chance pour la France et le droit continental : la technique de cassation, vecteur particulièrement approprié au contrôle de proportionnalité? Recueil Dalloz 2015

¹²⁹ 2^{ème} Civ, n° 08-11.149, Bull. 2009, II, n° 68

¹³⁰ 2^{ème} Civ. 26 juin 2014, n° 13-22.011, Bull. 2014, II, n° 153 ; 2^{ème} Civ, 24 septembre 2015, n° 13-28.017, en cours de publication

que, s'il est pratiqué, cet examen ne transparaît pas toujours dans la motivation des arrêts.

Dans d'autres cas, la Cour de cassation retient la violation de l'article 6 § 1.

Elle écarte ainsi l'application de certains textes considérés comme portant atteinte à la substance même du droit d'agir. On peut citer à titre d'exemple la jurisprudence concernant les mesures de suspension des poursuites des rapatriés, à la suite de l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 avril 2006¹³¹, ou, plus récemment, et dans le domaine des conditions d'exercice des recours, qui est celui du litige, l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 9 avril 2013 précité, par lequel la Cour a considéré que *“si le droit à un tribunal, dont le droit d'accès concret et effectif constitue un aspect, n'est pas absolu, les conditions de recevabilité d'un recours ne peuvent toutefois en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même”* et que cette atteinte était caractérisée *“lorsque le délai de contestation d'une décision, tel que celui prévu par l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles, court du jour où la décision est prise non contradictoirement et que n'est pas assurée l'information des personnes admises à la contester”*, ou l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 30 octobre 2013¹³², commenté au rapport annuel, qui, procédant à un revirement de jurisprudence, décide que le délai de six mois à compter de l'affichage en mairie, prévu par les articles L. 143-14 et R. 143-11 du code rural, pour contester la décision de rétrocession d'une SAFER, ne peut, sans porter atteinte au droit à un recours effectif, courir contre une personne à qui la décision qu'elle entend contester n'a pas été notifiée conformément aux dispositions de l'article R. 143-11 précité.¹³³

Elle censure également l'interprétation ou l'application trop formaliste que les juges du fond font de certaines dispositions procédurales : on peut ainsi citer, pour une erreur de pure forme dans la désignation de l'intimée, l'arrêt de l'assemblée plénière du 6 décembre 2004, ou pour une interprétation excessivement formaliste des conditions posées pour le dépôt des mémoires, un arrêt de la chambre criminelle du 13 juin 2007¹³⁴.

¹³¹ n° 05-11.519, Bull. 2006, Ass Plén, n° 3

¹³² n° 12-19.870, Bull. 2013, III, n° 139

¹³³ Egalement Com 8 juillet 2014, n° 12-26.703, la chambre commerciale, à un moyen qui reprochait aux juges du fond d'avoir dit recevable l'appel formé par le gérant d'une personne morale qui n'avait plus le pouvoir de la représenter, répond, par substitution de motifs, *“que subordonner la recevabilité de ce recours à son exercice par l'intermédiaire d'un liquidateur amiable ou d'un mandataire ad hoc, tandis que le GFA disposait, pour le former, d'un délai de dix jours à compter de la notification du jugement ayant eu pour effet de priver son gérant de ses pouvoirs de représentation, entraînerait une limitation excessive du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale”* ;

¹³⁴ Ass Plén, 6 décembre 2004, n° 03-11.053, Bull. 2004, Ass Plén n° 13 ; Crim 13 juin 2007, n° 07-82.392, Bull. Crim n° 159

Et lorsque les dispositions applicables donnent aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation, elle veille à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, ils ne méconnaissent pas ce droit d'accès¹³⁵.

C'est au regard de l'ensemble des éléments rappelés ci-dessus qu'il conviendra d'apprécier si, en l'espèce, il a été porté une atteinte au droit d'accès au tribunal de M. X....

On rappellera, en conclusion de ce rapport, que parmi les suggestions de réforme présentées par la Cour de cassation dans le rapport annuel 2014, figure une proposition relative à la "*simplification du traitement des incidents de compétence*", dont le texte est reproduit en annexe.

¹³⁵ Par exemple en matière de renvoi, 2^e Civ., 2 mars 2004, n° 02-30.755, Bull. 2004, II, n° 76 ; on peut également citer 2^e Civ., 24 septembre 2015 n° 14-21.145

ANNEXE :

Rapport annuel 2014: Simplification du traitement des incidents de compétence

Le contredit, voie de contestation des décisions statuant sur la compétence instaurée par le décret no 58-1284 du 22 décembre 1958, ultérieurement intégré dans le nouveau code de procédure civile, a grandement contribué à simplifier le traitement des exceptions d'incompétence.

La question du maintien du contredit doit toutefois être posée. En effet, le domaine et le régime du contredit apparaissent désormais poser plus de difficultés que ce dispositif ne comporte d'avantages par rapport à l'ouverture d'une voie de recours ordinaire.

Ainsi, la distinction entre appel et contredit ne procède pas d'une réelle différence d'objet, la frontière entre ces recours s'étant progressivement déplacée, de sorte que de nombreuses décisions ne statuant que sur la compétence sont exclusivement susceptibles d'appel : ordonnances du juge des référés ou ordonnances de non-conciliation du juge aux affaires familiales (article 98 du code de procédure civile) ; ordonnances du juge de la mise en état (article 776 du code de procédure civile 2) ; décisions du juge de l'exécution (article R. 121-3 du code des procédures civiles d'exécution).

Pour ces décisions susceptibles d'appel, le pourvoi immédiat, à l'instar des décisions rendues en matière de contredit, est désormais possible. Le décret no 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation a en effet inséré un article 607-1 dans le code de procédure civile, qui dispose :

« Peut également être frappé de pourvoi en cassation l'arrêt par lequel la cour d'appel se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige ».

Le contredit a ainsi perdu l'une de ses spécificités.

Par ailleurs, les affaires dont est saisie la Cour de cassation permettent de constater combien l'existence du contredit est source d'erreur pour les parties. Or, si la cour d'appel, dans le cas où elle est par erreur saisie d'un contredit, connaît de l'affaire selon les règles de l'appel (article 91 du code de procédure civile), la réciproque n'est pas vraie, de sorte que, dans un tel cas, l'appelant se trouve privé de la faculté de contester une décision statuant sur la compétence, sans que la juridiction de renvoi désignée par erreur puisse remédier à cette situation. La conséquence dépasse en outre la seule question de la désignation du juge naturel, puisque le juge de renvoi est lié par les points de droit tranchés dans le dispositif de la décision (article 95 du code de procédure civile), qui peuvent être déterminants quant à la résolution du litige, telle la qualification de contrat commercial plutôt que celle de contrat de travail. On comprend que des voix autorisées (G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, PUF, 3e éd., 1996, § 42) aient pu conseiller au plaideur, dans le doute, de toujours former un contredit, ce qui ne saurait constituer une solution satisfaisante.

Quant à son régime, le contredit n'est pas traité par le code de procédure civile comme l'une des voies de recours, dont la liste est énumérée à l'article 527 de ce code, qui se trouvent dotées d'un régime commun, que rien ne justifie pourtant d'écarter dans le cas du contredit. La Cour de cassation a d'ailleurs été amenée à appliquer certaines

dispositions qui, prises à la lettre, ne concernaient pourtant pas le contredit, mais les autres voies de recours.

La spécificité la plus emblématique du contredit est le point de départ de son délai, qui court à compter du jour de la décision. Cette solution étant incompatible avec l'exercice du droit à un recours toutes les fois que les parties n'ont pas été informées de la date à laquelle la décision serait prononcée, la Cour de cassation a dû, rapidement, y apporter une exception purement prétorienne, par un report, dans ce cas, du point de départ du délai de contredit au jour où la décision a été portée à la connaissance des parties. Si une notification fera ainsi courir le délai du contredit, en l'absence de texte l'imposant dans le code de procédure civile, la connaissance de la décision pourra résulter de tout autre moyen, de sorte qu'on entrevoit toutes les difficultés, ne serait-ce que probatoires, qui s'ensuivent, et qui ont été accrues par la possibilité, depuis le 1er janvier 2005, de prononcer les décisions par leur mise à disposition au greffe. En outre, la lettre de l'article 680 du code de procédure civile, qui n'évoque que l'opposition, l'appel et le pourvoi, ne permet pas en principe d'appliquer la jurisprudence protectrice dégagée par la Cour de cassation sur le fondement de ce texte. Il apparaît difficile de maintenir pour le contredit un tel régime dérogatoire, qu'il est donc utile de supprimer.

On peut certes observer que le contredit a été institué en vue d'un traitement plus efficace et plus simple des exceptions d'incompétence. Toutefois, l'efficacité du traitement des exceptions d'incompétence résulte d'un ensemble plus vaste de dispositions (relatives aux conditions de recevabilité temporelle et formelle de l'exception d'incompétence, à la transmission directe du dossier à la juridiction désignée comme compétente, etc.), que la présente proposition n'entend nullement abroger. Ensuite, quant à la procédure de contredit devant la cour d'appel, on peut estimer qu'elle ne présente plus réellement d'avantage par rapport aux procédures d'appel accélérées instituées depuis lors, en particulier la procédure d'appel à jour fixe, qui revêt le même avantage que le contredit de devoir être motivé. On peut d'ailleurs douter que l'absence de représentation obligatoire pour la procédure de contredit et l'oralité de cette procédure constituent de véritables plus-values, tant le débat sur la compétence est désormais devenu technique.

Il est donc proposé le remplacement du contredit par un appel immédiat, ouvert contre tout jugement statuant sur la compétence. Cet appel devrait être interjeté dans les quinze jours suivant la notification du jugement statuant sur la compétence. L'instruction de cet appel devrait avoir lieu selon l'une des procédures d'appel accélérées : ainsi l'appel serait-il jugé suivant la procédure de l'article 905 du code de procédure civile, applicable au référé, voire selon la procédure à jour fixe si l'appelant l'estime nécessaire pour préserver ses droits. Dans tous les cas, un pourvoi immédiat demeurerait ouvert.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition, sous réserve d'une expertise approfondie. Sa mise en oeuvre contribuerait à une simplification et une unification majeures des règles procédurales, étant observé, comme souligné, que le recours au contredit connaît d'ores et déjà de très larges dérogations et que la modification souhaitée ne devrait pas remettre en cause les

dispositions permettant un traitement efficace des exceptions d'incompétence. Cette réforme pourrait être envisagée dans le cadre d'un prochain décret de procédure civile.

