



RAPPORT DE Mme DURIN-KARSENTY, CONSEILLÈRE

Avis n° 15008 du 8 juillet 2022 – Deuxième Chambre civile

**Demande d'avis n° 22-70.005 du 13 avril 2022 transmise par la cour
d'appel de Paris**

- M. [K]

C/

- société JPSI (SAS)

- société LBC (SAS)

La Cour de cassation est saisie des questions suivantes, transmises pour avis.

1. Rappel des faits et de la procédure à l'origine de la demande d'avis

Par déclaration transmise par voie électronique le 18 janvier 2018, M. [K] a relevé appel d'un jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 6 décembre 2017 qui l'a notamment débouté de ses demandes dans un litige l'opposant à la société JPSI et a débouté cette dernière de sa demande reconventionnelle.

La déclaration d'appel mentionnait: « *appel partiel à l'encontre du jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Paris. L'appel tend à obtenir l'infirmité de la décision. La mention des chefs de jugement critiqués est annexée en pièce jointe et fait corps avec la déclaration d'appel (article 901 du Cpc)* »

La cour d'appel, selon les mentions de l'arrêt de transmission de la demande d'avis en date du 13 avril 2022, a relevé le moyen d'office pris de la violation des articles 562 et 901, 4° du code de procédure civile et invité les parties à déposer une note en délibéré.

L'intimée a notamment fait valoir que l'appelante « n'a inséré que 289 caractères sur les 4800 que permet d'insérer le RPVA ».

Après avoir sollicité l'avis des parties, la cour d'appel, par arrêt du 13 avril 2022 a transmis les deux questions suivantes:

« 1- Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant la cour d'appel sont-ils immédiatement applicables aux instances en cours pour les déclarations d'appel qui ont été formées antérieurement à l'entrée en vigueur de ces deux textes réglementaires?

2- Dans l'affirmative, une déclaration, à laquelle est jointe une annexe comportant les chefs de dispositif du jugement critiqués, constitue-t-elle l'acte d'appel conforme aux exigences de l'article 901 du code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction, dès lors que la déclaration d'appel mentionne expressément l'existence d'une annexe, et ce même en l'absence d'empêchement technique ? »

2. Recevabilité de la demande d'avis

2-1- Recevabilité au regard des règles de forme des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

L'article 1031-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, énonce que « lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point. Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3. »

Il ressort de l'arrêt sollicitant l'avis qu'en application de l'article 1031-1, alinéa 1er du code de procédure civile, la cour d'appel a sollicité l'avis du ministère public et celui des parties, par le RPVA, le 23 mars 2022.

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose : « La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour ».

La décision de transmission de la demande d'avis a été notifiée aux parties, par lettres recommandées dont le bordereau de transmission figure au bureau virtuel et au ministère public le 13 avril 2022.

2-2- Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose :

«Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation».

Deux séries de conditions sont posées par le texte, outre la condition tenant à ce que la demande d'avis émane d'une juridiction de l'ordre judiciaire : la demande d'avis doit porter sur une question de droit, laquelle doit être précise et commander l'issue du litige et la question doit être nouvelle, sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

Une question de droit, précise et qui commande l'issue du litige.

Il ne fait pas de doute que cette condition est remplie en ce qui concerne la première question, question juridique, qui se pose directement dans le litige en cours et qui en conditionne le sort.

En ce qui concerne la seconde question, elle n'est susceptible de conditionner le sort du litige que dans la mesure où il serait répondu affirmativement à la première question. L'incidence de la seconde question sur le litige est donc commandée par la nature de la réponse donnée à la première question. On peut d'ailleurs observer que la cour d'appel prend la précaution d'introduire la seconde question par la mention « dans l'affirmative ».

Une question nouvelle, sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

IL résulte d'une étude effectuée par le SDER, qu'à la date du 25 mars 2022, 159 décisions ont été recensées depuis le 13 janvier 2022.

- 18 décisions retiennent l'absence d'effet dévolutif et se fondent sur l'absence d'empêchement technique dont trois décisions sont postérieures au décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et à l'arrêt du 25 février 2022 (cour d'appel d'Aix en Provence du 17/03/2022 21/03781 - déclaration d'appel du 12 mars 2021, cour d'appel d'Aix en Provence 24/03/2022 20/08965 - déclaration d'appel du 18 septembre 2020 et cour d'appel d'Amiens 24/03/2022 21/00280- déclaration d'appel du 7 janvier 2021)

- 16 décisions-admettent un effet dévolutif de l'appel en présence d'une annexe et en l'absence d'un empêchement technique dont sept décisions sont postérieures au décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et à l'arrêt du 25 février 2022 (cour d'appel de Paris du 16/03/2022 19/02676 - déclaration d'appel du 18/02/2019, cour d'appel de Paris du 16/03/2022 21/03984 - déclaration d'appel du 12 mars 2018, cour d'appel de Reims du 16/03/2022 22/00002, cour d'appel de Riom du 15/03/2022 20/00303 - déclaration d'appel du 17/02/2020, cour d'appel d'Aix en Provence du 10/03/2022 21/07884 - déclaration d'appel du 28 mai 2021, cour d'appel de Versailles du 10/03/2022 20/03946 - déclaration d'appel du 12 août 2020, cour d'appel d'Aix en Provence du 01/03/2022 21/01222 - déclaration d'appel du 26 janvier 2021). Deux décisions font application du décret: (cour d'appel de Dijon 24/03/2022 22/00063 -

déclaration d'appel du 20 décembre 2021 ; cour d'appel de Rennes 24/03/2022 20/06370 -déclaration d'appel du 23 décembre 2020)

La diversité des solutions retenues au regard de l'effet dévolutif en présence d'une annexe, intégrant le cas échéant la portée des dispositions nouvelles du décret du 25 février 2022 rendent compte du caractère sérieux des questions susceptibles de se poser dans de nombreux litiges.

Les conditions de recevabilité des questions paraissent donc réunies.

3. Eléments de réponse au fond

3-1- Examen des questions:

« Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant la cour d'appel sont-ils immédiatement applicables aux instances en cours pour les déclarations d'appel qui ont été formées antérieurement à l'entrée en vigueur de ces deux textes réglementaires? »

2- Dans l'affirmative, une déclaration, à laquelle est jointe une annexe comportant les chefs de dispositif du jugement critiqués, constitue-t-elle l'acte d'appel conforme aux exigences de l'article 901 du code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction, dès lors que la déclaration d'appel mentionne expressément l'existence d'une annexe, et ce même en l'absence d'empêchement technique? »

Ces deux questions sont interdépendantes l'une de l'autre, la question de l'application de la loi dans le temps se trouvant, à certains égards, dans la dépendance de la celle relative au sens et à la portée des nouvelles dispositions et de leur caractère ou non novateur par rapport à l'état du droit antérieur.

PLAN

I- Dispositions en cause: présentation.

- A- Historique de la réglementation
- B- Les nouvelles dispositions: présentation

II-Application dans le temps des dispositions nouvelles et examen de la première question.

- I-1 Dispositions transitoires, simple rappel du droit commun transitoire des lois de procédure, sans effet rétroactif sur les déclarations déjà formées?
- I-2- Dispositions transitoires régissant les déclarations d'appel déjà formées dans les instances en cours?
 - A/Une application de la nouvelle réglementation aux déclarations d'appel déjà formées avant son entrée en vigueur, découlant nécessairement du libellé des dispositions transitoires?
 - B/ L'hypothèse de dispositions interprétatives à visée rétroactive?
 - C/ Eléments d'exploration sur la question d'une réglementation plus douce, visant à régulariser des actes irréguliers accomplis sous l'empire de la loi ancienne.

III- Problématique du sens et de la portée de la nouvelle réglementation et examen de la seconde question.

- A/ Conditions de recours à une annexe dans la réglementation antérieure.
- B/ Conditions de recours à une annexe dans la nouvelle réglementation.
 - Elément de présentation des auteurs du décret et de l'arrêté du 25 février 2022.
 - Aperçu des débats doctrinaux.

I. Dispositions en cause: présentation

A- Historique de la réglementation.

L'article 10 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, applicable aux déclarations d'appel formées à compter du 1er septembre 2017, a modifié l'article 562 du code de procédure civile en supprimant l'effet dévolutif total de l'appel non limité. L'article 562 dispose: « *L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent.*
La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

L'article 13 du même décret a ajouté un "4°" au texte de l'article 901 du code de procédure civile énonçant:

« *La déclaration d'appel est faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par l'article 58, et à peine de nullité :*

- 1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;*
- 2° L'indication de la décision attaquée ;*
- 3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;*

4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision. Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle. »

La circulaire du garde des Sceaux du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017 (NOR :JUSC1721995C) a proposé d'analyser la méconnaissance de l'article 901,4°, comme une nullité de forme, ce que la Cour de cassation a retenu par trois avis du 20 décembre 2017 (n° 17-70.034, no 17-70.035, no 17-70.036, bull. no 12).

La même circulaire énonce aussi que « cette nullité de forme de la déclaration d'appel est doublée d'une autre sanction puisqu'en cas d'appel général, l'effet dévolutif de l'appel ne jouera pas et la cour d'appel ne sera pas saisie ».

En matière d'appel avec représentation obligatoire, la déclaration d'appel fait l'objet d'une remise électronique par traitement automatisé par un fichier d'un format limité prévu à l'article 5 de l'arrêté du 30 mars 2011.

Celui-ci, dans sa version en vigueur du 10 mai 2012 au 22 mai 2020, disposait:
« Le message de données relatif à l'envoi d'un acte de procédure remis par la voie électronique est constitué d'un fichier au format XML destiné à faire l'objet d'un traitement automatisé par une application informatique du destinataire.

Les conclusions mentionnées à l'article 2 du présent arrêté sont communiquées en pièce jointe d'un message électronique. La réception de ce message génère un avis de réception à destination de ses expéditeurs. Cet avis tient lieu de visa par la partie destinataire au sens de l'article 673 du code de procédure civile. L'envoi simultané au greffe et aux parties du fichier les contenant tient lieu de remise au greffe au sens de l'article 906 du code de procédure civile.

Les actes de constitution mentionnés aux articles 2 et 3 du présent arrêté sont communiqués en pièce jointe d'un message électronique. La réception de ce message génère un avis de réception à destination de son expéditeur. »

IL n'était pas exclu que cet acte soit complété par un fichier séparé dans les conditions suivantes: l'article 6 du même arrêté, dans sa version en vigueur du 31 mars 2011 au 22 mai 2020, prévoyait: *« Lorsqu'un document doit être joint à un acte, le document est communiqué sous la forme d'un fichier séparé du fichier au format XML contenant l'acte sous forme de message de données. Le fichier contenant le document joint accompagnant l'acte est un fichier au format PDF. Le fichier au format PDF est produit soit au moyen d'un dispositif de numérisation par scanner si le document à communiquer est établi sur support papier, soit par enregistrement direct au format PDF au moyen de l'outil informatique utilisé pour créer et conserver le document original sous forme numérique. »*

Enfin, l'article 8 prévoyait: *« qu' un courrier électronique expédié par la plate-forme de services «e-barreau» provoque l'envoi d'un avis de réception technique par le destinataire. Les dispositifs techniques du système de messagerie justice adressent automatiquement les avis demandés conformément aux normes et standards en vigueur ».*

Les dispositions ont été abrogées par l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication électronique en matière civile devant la cour d'appel.

L' article 3, dans sa rédaction issue de l'arrêté précité, prévoit : « *Le message de données relatif à l'envoi d'un acte de procédure remis par la voie électronique est constitué d'un fichier au format XML destiné à faire l'objet d'un traitement automatisé par une application informatique du destinataire. »*

l'article 4 énonçait: « *Lorsqu'un document doit être joint à un acte, il est communiqué sous la forme d'un fichier séparé du fichier au format XML contenant l'acte sous forme de message de données. Ce document est un fichier au format PDF, produit soit au moyen d'un dispositif de numérisation par scanner si le document à communiquer est établi sur support papier, soit par enregistrement direct au format PDF au moyen de l'outil informatique utilisé pour créer et conserver le document original sous forme numérique. »*

Par ailleurs, l'article 8 de l'arrêté du 30 mars 2011 a été remplacé par l'article 8 de l'arrêté du 20 mai 2020 qui prévoit: « *Le message de données relatif à une déclaration d'appel provoque un avis de réception par les services du greffe, auquel est joint un fichier récapitulatif reprenant les données du message. Ce récapitulatif accompagné, le cas échéant, de la pièce jointe établie sous forme de copie numérique annexée à ce message et qui fait corps avec lui tient lieu de déclaration d'appel, de même que leur édition par l'avocat tient lieu d'exemplaire de cette déclaration lorsqu'elle doit être produite sous un format papier. »* Ce texte introduit la nécessité d'une jonction par l'appelant de la pièce jointe à la déclaration d'appel et sa transmission par le greffe.

B- Nouvelles dispositions: présentation.

Par le décret n°2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions, le pouvoir réglementaire a apporté les modifications suivantes: l' article 1er du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 prévoit, en son 16°: « A l'article 901, après les mots : « faite par acte » sont ajoutés les mots : «, comportant le cas échéant une annexe, »».

Ainsi, l' article 901 du code de procédure civile se lit ainsi:

« *La déclaration d'appel est faite par acte, comportant le cas échéant une annexe, contenant, outre les mentions prescrites par les 2° et 3° de l'article 54 et par le cinquième alinéa de l'article 57, et à peine de nullité :*

1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;

4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Elle est signée par l'avocat constitué. Elle est accompagnée d'une copie de la décision.

Elle est remise au greffe et vaut demande d'inscription au rôle. »

L'article 1^{er} du décret, comme le rappelle la notice figurant sur legifrance, « *modifie le code de procédure civile, notamment en application de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021.*

En premier lieu, il consacre l'injonction à la médiation, tire les conséquences de la suppression de la consignation de la provision, désormais versée entre les mains du médiateur et organise expressément la possibilité d'ordonner une médiation devant la Cour de cassation. Il modifie le champ d'application de la tentative de règlement

amiable obligatoire devant les juridictions judiciaires et crée la procédure applicable à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe sur l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un mode amiable de résolution des différends.

En second lieu, il permet la production des justificatifs des sommes demandées au titre des frais irrépétibles, précise le régime applicable à la signature électronique du jugement, précise que la déclaration d'appel peut comporter une annexe et modifie l'article 1411 relatif aux injonctions de payer. »

L'arrêté du 25 février 2022 qui vise le décret n° 2022-245 du 25 février 2022, notamment le 16° de l'article 1er modifie l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel.

L'article 1^{er} prévoit:

« L'article 3 de l'arrêté du 20 mai 2020 susvisé est complété par l'alinéa suivant :

« Lorsque ce fichier est une déclaration d'appel, il comprend obligatoirement les mentions des alinéas 1 à 4 de l'article 901 du code de procédure civile. En cas de contradiction, ces mentions prévalent sur celles mentionnées dans le document fichier au format PDF visé à l'article 4. »

L'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020 susvisé est remplacé par les dispositions suivantes :

« Lorsqu'un document doit être joint à un acte, ledit acte renvoie expressément à ce document.

« Ce document est communiqué sous la forme d'un fichier séparé du fichier visé à l'article 3. Ce document est un fichier au format PDF, produit soit au moyen d'un dispositif de numérisation par scanner si le document à communiquer est établi sur support papier, soit par enregistrement direct au format PDF au moyen de l'outil informatique utilisé pour créer et conserver le document original sous forme numérique.

»

II. Application dans le temps des dispositions nouvelles et examen de la première question

L'article 6 du décret n° 2022-245 du 25 février 2022, en fixe les conditions d'entrée en vigueur. Il est rédigé en ces termes : **« Le présent décret entre en vigueur le lendemain de sa publication. Toutefois :**

1° Les articles 1er, 4 et 5 à l'exception de son 2° sont applicables aux instances en cours.

2° Le 20° de l'article 1er entre en vigueur à une date fixée par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, et au plus tard le 1er mars 2022. » [ce point est relatif à la modification de l'article 1411].

L'article 3 de l'arrêté du 25 février 2022 énonce: **« le présent arrêté entre en vigueur le lendemain de sa publication. Il est applicable aux instances en cours. »**

Pour mémoire, les articles 4 et 5 visés à l'article 6 du décret sur l'application aux instances en cours sont les suivantes:

Article 4: Au premier alinéa de l'article 175-1 du décret du 27 novembre 1991 susvisé, les références : « 514-3 à 514-6 » sont remplacées par les références : « 514-3, 514-5 et 514-6 ».

Article 5: 1° A l'article 1575 du code de procédure civile, les mots entre : « dans sa rédaction résultant » et « , à l'exception des dispositions » sont remplacés par les mots : « du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 » ;

2° A l'article 42 du décret du 26 novembre 1971 susvisé, les mots : « décret n° 2020-1422 du 20 novembre 2020 » sont remplacés par les mots : « décret n° 2022-245 du 25 février 2022 » ;

3° Aux 1° des articles 283 et 284 ainsi qu'au deuxième alinéa de l'article 283-1 du décret du 27 novembre 1991 susvisé, les mots : « du décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 » sont remplacés par les mots : « du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 ».

I-I Dispositions transitoires, simple rappel du droit commun transitoire des lois de procédure, sans effet rétroactif sur les déclarations déjà formées?

On sait que l'instance d'appel constitue une nouvelle instance. C'est du reste un arrêt de l'assemblée plénière qui l'a consacré Ass. plén., 3 avril 1962, pourvoi n° 61-10.142, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Assemblée plénière N 001 : « *si la décision rendue par elle est frappée d'appel après le 2 mars 1959, l'instance d'appel, qui est distincte, doit au contraire être soumise aux textes nouveaux, hors les cas où l'application de dispositions de la loi ancienne demeurerait nécessaire au règlement des incidents de la procédure initiale ; qu'en conséquence, cette instance d'appel n'est pas régie par les articles 141 et 142 anciens, et que le moyen n'est pas fondé* ».

Le décret et l'arrêté précisent que les dispositions nouvelles concernant l'article 901 et celles de l'arrêté sont applicables aux instances en cours. Rappelons que les dispositions transitoires dans le décret sont les suivantes: « **Le présent décret entre en vigueur le lendemain de sa publication. Toutefois :1° Les articles 1er, 4 et 5 à l'exception de son 2° sont applicables aux instances en cours.** Hormis le terme « toutefois », l'arrêté visant l'article le 16° du décret du 25 février 2022 de l'article 1^{er} modifiant l'article 901 du code de procédure civile est rédigé dans les mêmes termes.

Selon l'article 2 du code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir: elle n'a pas d'effet rétroactif.* »

IL en découle un principe d'application immédiate, qui a pour corollaire, celui de non-rétroactivité.

Le principe de non-rétroactivité trouve son fondement dans l'idée que « *revenir sur la constitution, l'extinction ou les effets passés d'une situation de droit, c'est faire rétroagir la loi nouvelle* ». Il signifie « *l'absence de remise en cause des conditions d'acquisition des droits nés avant l'entrée en vigueur de la loi* », et « *l'absence de remise en cause des effets passés, entendus ceux nés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle* ». ¹

Appliquée en matière de lois de procédure, il se traduit par l'application de la loi nouvelle aux instances en cours, avec pour limite les effets passés d'opérations juridiques achevées ou encore les actes antérieurement accomplis, régies par le principe de non-rétroactivité, règle d'ordre public affirmée par la Cour de cassation, notamment, 2ème Civ., 24 novembre 1955, B 533. Ou encore, 3ème Civ., 21 janvier

¹ Cité par S. Gaudemet, *Application de la loi dans le temps*, Fascicule 20, n° 5 Jurisclasseur procédure civile exposant des lectures doctrinales du principe.

1971, n° 70-10.543, B 44 dans une espèce où la Cour de cassation a relevé d'office la violation de l'article 2 du code civil.²

Il s'agit d'une jurisprudence constante: ainsi, par arrêt Ch. mixte., 13 mars 1981, pourvoi n° 79-11.185, Bulletin des arrêts Cour de Cassation, la Cour de cassation retient, dans son chapeau énoncé, au visa notamment de l'article 2 précité: « *Une loi nouvelle ne saurait, sans rétroactivité, régir les effets des situations juridiques définitivement réalisés avant son entrée en vigueur.* »

Les débats doctrinaux et un aperçu de la jurisprudence en matière d'application dans le temps des lois de procédure mettent en évidence une distinction entre le litige en cours dans sa globalité et les actes déjà accomplis, avec, pour certains auteurs, une sous-distinction suggérée entre les différentes phases du litige, celle déjà dépassée et celle en cours.

- **Première vue de la doctrine.**

Que faut-il entendre par instance en cours?

Pour certains auteurs, *l'instance en cours* est subordonnée à une saisine valable de la juridiction: J Mirguet, G Payan et V. Mikalef-Toudic s'interroge, « *Pour qu'il y ait véritablement instance en cours, il faut d'abord que le juge ait été valablement saisi. Ainsi il n'y a pas instance en cours quand l'assignation était nulle pour forclusion ; on ne saurait donc réclamer l'application de la loi nouvelle, en prétextant de ce qu'elle est mise en vigueur pendant l'instance* » (CA Paris, 25 mars 1929 : DH 1929, p. 273). »³

Distinction entre le litige dans sa globalité et les actes déjà accomplis?

Une telle distinction est mise en valeur par une partie de la doctrine.

P. Roubier ⁴ explicite cette distinction:« *dans le domaine de la procédure, ce n'est plus à proprement parler, la situation juridique qui est envisagée mais bien une nouvelle situation juridique, qui est le litige lui-même; et cette situation se développe sous la direction du juge qui doit lui donner un terme dans le jugement. Il en résulte que les lois nouvelles relatives à la procédure s'appliquent tout naturellement aux procès en cours, en vertu de la règle de l'effet immédiat des lois nouvelles sur les situations en cours* ».

Mais il poursuit: « *IL faut mettre hors de cause, tous les cas dans lesquels, dans un litige en cours, la loi nouvelle se rapporterait à une partie du litige déjà dépassée dans le temps.. Par exemple la loi nouvelle qui vient réglementer les formes des actes*

2

« SUR LE MOYEN D'ORDRE PUBLIC PRIS, D'OFFICE, DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 2 DU CODE CIVIL ; ATTENDU QU'AUX TERMES DE CE TEXTE, LA LOI NE DISPOSE QUE POUR L'AVENIR ET N'A POINT D'EFFET RETROACTIF ; »

³ Jurisclasseur procédure civile, fascicule 250-20, « Application dans le temps des lois de droit judiciaire privé », n° 48.

4

« De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours » mélanges Maury, page 516

de procédure ne saurait s'appliquer aux actes déjà accomplis » [...] Il est donc évident que l'action de la loi nouvelle sur les litiges en cours apparaîtra comme une chose normale, du moment qu'on ne cherchera pas à étendre l'empire de cette loi sur des faits déjà accomplis, parce qu'alors il y aurait rétroactivité de la loi. Mais on n'applique pas la loi au passé lorsqu'on envisage le litige en cours dans la partie qui est encore à venir » Il propose de distinguer « les lois qui gouvernent l'activité du juge et les lois qui gouvernent l'activité des parties: les premières saisissent l'activité du juge à tout moment du procès [...] quand aux secondes, elles ont sur les situations juridiques procédurales exactement la même portée d'application que les lois de droit privé.[...]

Reprenant de larges pans de cette théorie, G. Bollard⁵ suggère « Ainsi s'expliquerait qu'on puisse reconnaître, dans la même situation de fait, une situation juridique en cours - le procès qui se développe sous la direction de juge et des situations juridiques définitivement constituées, soit les actes accomplis par les parties.... »

Il souligne : « Au sein du procès en cours, chacun des actes de procédure, dès son accomplissement, établit une situation juridique définitivement constituée ou dans la terminologie de la Cour de cassation, une opération juridique antérieurement achevée ».

Aussi, citant P. Roubier, il poursuit: « Le point de rattachement de la loi nouvelle ne serait pas le procès en cours dans son ensemble, mais bien l'acte de procédure à accomplir » [...] la loi nouvelle ne saurait sans rétroactivité atteindre les effets passés d'une situation juridique antérieurement constituée, elle ne régit pas rétrospectivement les effets passés d'opérations juridiques antérieurement achevées »

Selon le professeur Aubert, ⁶ « le principe [d'application immédiate] doit pareillement s'appliquer aux lois relatives à la compétence et aux règles de procédure devant les juridictions, mais avec cette précision qu'il doit être mis en oeuvre en considération, non pas du procès globalement envisagé, mais des actes de procédure (actes introductifs d'instance, exercice d'une voie de recours) en tant qu'ils sont, précisément, constitutifs de situations juridiques. »

Dans son article précité, J. Normand s'attarde sur la portée de ce principe de la façon suivante: « la loi nouvelle s'applique seule aux actes qui seront appliqués, aux situations qui seront créées postérieurement au changement de législation. Elle régit seule les effets futurs des situations antérieurement créées ».

Selon lui, « Les dispositions relatives à la forme des actes sont d'application immédiate . Elles régissent tous les actes accomplis postérieurement à leur entrée en vigueur. Mais elles sont impuissantes à remettre en cause la validité ou à couvrir l'irrégularité des actes antérieurs, quand même cette validité ou cette irrégularité serait contestée ou affirmée après cette entrée en vigueur »⁷

J. Héron renouvelle l'approche des principes de droit transitoire en matière de procédure civile, par le concept qu'il propose de restrospectivité, soulignant l'imbrication

⁵ *Mélanges Jean Foyer, Droit transitoire et procédure civile; Pages 448 et suivantes.*

⁶ *Introduction au droit, page 122*

⁷ *J. Normand, mélanges P. Raynaud, page 571.*

d'actes dans toute procédure et leur durée. « cette rétrospectivité présente deux particularités [...]: la première est que, dans les procédures, l'effet des actes est presque toujours entièrement déterminé par la loi, en raison de l'impérativité de la matière, de sorte que les parties n'ont pu avoir en vue que cet effet: l'application de la loi nouvelle ne peut donc déjouer leurs prévisions que dans cette mesure... »⁸

La problématique des conflits dans le temps des lois de procédure est également précisément posée par le professeur Perrot dans son cours de droit judiciaire privé⁹: « D'une part, dans le passé, qu'advient-il des actes déjà accomplis : doivent-ils être maintenus ou bien, au contraire, convient-il de les renouveler en fonction des dispositions de la loi nouvelle : c'est un problème de rétroactivité.

D'autre part, pour l'avenir, selon quel régime le procès doit-il être conduit : en fonction des dispositions de la loi nouvelle ou des dispositions de la loi ancienne qui exceptionnellement serait appelée à survivre : c'est là un problème d'application immédiate (...)

Traditionnellement, la doctrine civiliste présente les "lois de procédure" comme étant des lois rétroactives, par dérogation à l'article 2 du code civil parce que, dit-on, il ne saurait y avoir place pour des droits acquis dans un domaine où la bonne administration de la justice est en cause.

Cette affirmation de principe n'est pas entièrement exacte : les lois de droit judiciaire privé ne sont pas plus rétroactives que les autres lois » .

- **Aperçu de la jurisprudence sur l' application de l'article 2 du code civil en matière de lois de procédure.**

Tout d'abord, on rappellera que font partie des lois de fond, et non des lois de procédure, les voies de recours. En cette matière, rappelons que les recours dont un jugement est susceptible de faire l'objet, sont régis par la loi en vigueur à la date de celui-ci: notamment, Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 02-13.829, Bull. 2006, IV, n° 202. Dans cette espèce, la Cour de cassation a jugé qu'en l'état d'une loi nouvelle rendant recevable la voie de l'appel qui était irrecevable dans la loi ancienne, devait être appliqué le principe selon lequel les voies de recours dont un jugement est susceptible sont régies par la loi en vigueur au jour où il a été rendu et non l'exception en faveur de la loi nouvelle plus favorable. Dans le même sens, Com., 12 avril 2016, pourvoi n° 14-17.439, Bull. 2016, IV, n° 63.

En matière de lois de procédure, la Cour de cassation se réfère « aux principes généraux du droit transitoire selon lesquels, en l'absence de disposition spéciale, les lois relatives à la procédure et aux voies d'exécution sont d'application immédiate »: 22 mars 1999, pourvoi n° 09-90.005, Bulletin civil 1999, Avis, n° 2.

Toutefois, selon la jurisprudence, les lois nouvelles relatives à la procédure et aux voies d'exécution, si elles sont immédiatement applicables aux instances en cours, n'ont pas pour conséquence, hors le cas d'une disposition législative expresse, d'annuler ou de destituer de leurs effets définitifs ou provisoires les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien.

⁸ J. Héron, principes du droit transitoire, Dalloz 1996, 164 et s et 170.

⁹

Droit judiciaire privé, éd. 5 janvier 1981, fasc.I, p. 13.

La jurisprudence en offre des illustrations, notamment dans des cas d'espèce où l'acte avait été accompli régulièrement en conformité avec la législation antérieure.

L'assignation répond aux conditions de la loi en vigueur au moment de l'introduction de la demande.

1^{re} Civ., 23 mars 1965, pourvoi n° , N° 207, au sujet de la régularité d'une assignation selon les dispositions anciennes : « LES JUGES DU FOND RELEVANT EXACTEMENT QU'UNE DEMANDE EN RESOLUTION D'UNE VENTE IMMOBILIERE, FORMEE AVANT L'ENTREE EN VIGUEUR DU DECRET DU 4 JANVIER 1955, IMPOSANT EN CETTE MATIERE LA PUBLICATION DE L'ASSIGNATION, ETAIT RECEVABLE SOUS L'EMPIRE DE LA LEGISLATION EN VIGUEUR EN EFFET, SI LES LOIS MODIFIANT LA PROCEDURE DEVIENNENT IMMEDIATEMENT APPLICABLES AUX INSTANCES EN COURS, ELLES NE SAURAIENT, EN L'ABSENCE D'UNE DISPOSITION EXPRESSE, ENTRAINER RETROACTIVEMENT L'IRRECEVABILITE DE DEMANDES REGULIEREMENT INTRODUITES EN CONFORMITE DE LA LEGISLATION ANTERIEURE. »

En matière de saisie, la Cour de cassation s'est prononcée pour refuser toute rétroactivité à une loi considérée comme plus douce pour le débiteur en matière de procédure d'exécution.

2^e Civ., 16 juillet 1969, pourvoi n° 68-12.846, Bull. 1969, II, n° 258, au sujet de saisie pratiquée antérieurement la loi nouvelle : « Les lois nouvelles relatives la procédure et aux voies d'exécution, si elles sont immédiatement applicables aux instances en cours, n'ont pas pour conséquence, hors le cas d'une disposition législative expresse, d'annuler ou de destituer de leurs effets définitifs ou provisoires les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien. Par suite, nonobstant l'entrée en vigueur le 5 février 1968 de la loi du 3 janvier 1967 lequel pose des conditions plus rigoureuses pour la saisie conservatoire des navires en exigeant que la créance soit certaine, ne se trouve frappée ni de nullité, ni de caducité la saisie d'un navire pratiquée antérieurement sous l'empire d'une disposition exigeant seulement une créance paraissant fondée en son principe. »

2^e Civ., 4 juin 1980, pourvoi n° 79-10.029 : Bull. civ. II, n° 133: « Les lois et décrets nouveaux relatifs la procédure et aux voies d'exécution, s'ils sont immédiatement applicables aux instances en cours, n'ont pas pour conséquence, hors le cas d'une disposition législative expresse, d'annuler ou de destituer de leurs effets définitifs ou provisoires, les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien. Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui annule une saisie exécution aux motifs que le bateau objet de la saisie, constituant l'instrument de travail d'un artisan pêcheur ne pouvait être saisi en application de l'article 592 du Code de procédure civile tel que modifié par le décret du 24 mars 1977, alors que la saisie avait été pratiquée antérieurement la mise en vigueur de ce texte.. » Dans le m me sens, 2^e Civ., 18 févr. 1981, pourvoi n°79-12.369, publié : JCP G 1981, IV, 159 ; Gaz. Pal. 1981, 1, p. 396). Com., 27 janvier 1998, pourvoi n° 94-15.063, Bulletin civil 1998, IV, n° 46.

Com., 27 janvier 1998, pourvoi n° 94-15.063, Bulletin civil 1998, IV, n° 46: « L'application immédiate d'une loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes de procédure accomplis selon la loi alors en vigueur Encourt la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir ordonné, compte tenu de l'abrogation de la loi pénale, la restitution d'une somme d'argent saisie pour infraction la législation sur le contrôle des changes, alloue l'intéressé les intérêts sur cette

somme compter de sa retenue, alors qu' la date laquelle elle a été opérée, la saisie était régulière et fondée. »

Les exceptions des nullités s'apprécient au jour de leur présentation:

3e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 20-15.307: « Le deuxième alinéa de l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, dans sa version issue du décret n° 2019-650 du 27 juin 2019, aux termes duquel seuls les copropriétaires peuvent se prévaloir de l'absence d'autorisation du syndic agir en justice, n'est applicable qu'aux exceptions de nullité tirées du défaut d'autorisation donnée au syndic pour agir en justice au nom du syndicat des copropriétaires présentées postérieurement au 29 juin 2019. » (sommaire)¹⁰

La validité des conclusions s'apprécie selon le droit applicable au moment de leur dépôt:

2e Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-14.333, Bull. 2003, II, n° 123 ; au sujet du dépôt de conclusions selon l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la réforme, instituant l'obligation de récapituler dans les dernières écritures les prétentions et moyens précédemment présentés, il a été jugé que les nouvelles dispositions ne pouvaient priver d'effet les conclusions déposées en l'état du droit antérieur à l'application du décret du 28 décembre 1998. Voir aussi 3e Civ., novembre 2008, pourvoi n° 07-17.810, Bull. 2008, III, n° 185 dont le sommaire énonce: « Il résulte de l'article 2 du code civil que les lois et décrets nouveaux relatifs à la procédure, s'ils sont immédiatement applicables aux instances en cours, n'ont pas pour conséquence, hors le cas d'une disposition expresse, de priver de leurs effets les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien. En particulier, dès lors qu'une partie n'avait pas déposé de conclusions depuis l'entrée en vigueur de l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile, une cour d'appel ne pouvait priver d'effet ses dernières

¹⁰

« D'une part, l'article 12 du décret n° 2019-650 du 27 juin 2019 a inséré, après le premier alinéa de l'article 55 du décret du 17 mars 1967, un alinéa aux termes duquel seuls les copropriétaires peuvent se prévaloir de l'absence d'autorisation du syndic à agir en justice.

5. Publié au Journal officiel du 28 juin 2019, ce texte est, en l'absence de disposition spécifique, entré en vigueur le 29 juin 2019.

6. Si, relatif à la procédure, il est immédiatement applicable aux instances en cours à cette date, il n'a pas pour conséquence, en l'absence d'une disposition expresse, de priver de leurs effets les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire du texte ancien (2e Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-14.333, Bull. 2003, II, n° 123).

7. Dès lors, il n'est appelé à régir les exceptions de nullité tirées du défaut d'autorisation donnée au syndic pour agir en justice au nom du syndicat des copropriétaires que si celles-ci ont été présentées à compter du 29 juin 2019.

8. Les conclusions d'incident de la société G. ayant été signifiées antérieurement à cette date, c'est sans encourir le premier grief du moyen que la cour d'appel a statué en l'état du droit antérieur à l'application du décret du 27 juin 2019.

9. D'autre part, le défaut d'autorisation du syndic d'agir en justice au nom du syndicat constitue, lorsqu'elle est exigée, une irrégularité de fond, dont le régime est fixé par les articles 117 à 121 du code de procédure civile et qui peut être invoquée par tout défendeur de l'action (3e Civ., 12 octobre 1988, pourvoi n° 86-19.403, Bull. 1988, III, n° 140 ; Ass. plén., 15 mai 1992, pourvoi n° 89-18.021, Bull. 1992, AP, n° 5). »

conclusions déposées en l'état du droit antérieur à l'application du décret du 28 décembre 1998. »

En revanche, relèvent de la loi nouvelle de procédure, les nouvelles règles de titularité d'une action en vue de saisir la juridiction:

3e Civ, 24 sept. 2020, pourvoi n° 18.22-142, publié: la nouvelle loi qui attribue au maire la titularité d'une action au lieu et place du ministère public est une loi de procédure qui s'applique aux instances en cours: *« Les dispositions de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, en ce qu'elles confèrent qualité au maire de la commune pour saisir le président du tribunal de grande instance en cas de violation des règles sur le changement d'usage des locaux destinés à l'habitation, revêtent le caractère d'une loi de procédure et sont, ce titre, d'application immédiate aux instances en cours (3e Civ., 16 mai 2019, pourvoi n° 17-24.474, publié).*

8. Elles le sont donc également en ce qu'elles prévoient que le président du tribunal de grande instance statue sur conclusions du procureur de la République, partie jointe avisée de la procédure.

9. Il en résulte, d'une part, que le ministère public, devenu partie jointe à compter de l'entrée en vigueur de ces dispositions, n'était pas tenu, conformément à l'article 431 du code de procédure civile, d'assister à l'audience qui s'est tenue en appel le 30 avril 2018, d'autre part, que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la ville de Paris avait qualité à agir. »

Quels enseignements retenir de cette jurisprudence et de l'éclairage de la doctrine?

En premier lieu, les précédents montrent que la limite fixée par la jurisprudence à l'application immédiate des lois de procédure vise les actes déjà accomplis dans la phase du litige en cours, et pas nécessairement une phase du procès déjà dépassée.

En deuxième lieu, la jurisprudence précitée ne paraît pas retenir que l'article 2 du code civil doive conduire à appliquer la loi nouvelle aux actes déjà accomplis mais réserve l'hypothèse d'une dérogation législative expresse,

En troisième lieu, cette jurisprudence trouve des applications principalement quand il s'agit d'actes régulièrement accomplis.

Faut-il y voir la démonstration que cette jurisprudence ne se justifierait qu'en matière d'actes passés régulièrement formés?

Dans son article aux mélanges Pierre Raynaud,¹¹ Jacques Normand observe, au sujet du principe de non-rétroactivité en droit judiciaire privé: *« Les situations juridiques valablement constituées, les actes régulièrement accomplis ne peuvent plus être remis en cause, les effets juridiques que ces situations ou ces actes ont déjà produits restent régis par la loi en vigueur à l'époque où ils sont apparus. Inversement, rien de ce qui a été irrégulièrement fait au temps de la loi ancienne ne peut se trouver validé par la loi nouvelle »*

¹¹ Pages 556 et s

Pour S. Gaudemet, « [...] Symétriquement, la loi qui supprime une cause de nullité reste sans effet sur eux. Ce sont deux corollaires du même principe : la non-rétroactivité de la loi nouvelle. Et c'est pourquoi la Cour de cassation refuse de faire produire un effet rétroactif aux lois nouvelles qui libéralisent les conditions de validité d'un acte juridique, sauf à ce qu'elles prévoient leur propre rétroactivité.¹²

En résumé, le pouvoir réglementaire, par des dispositions transitoires qui reprennent la solution jurisprudentielle d'application immédiate aux instances en cours, a-t-il entendu placer hors du champ de la nouvelle réglementation, les déclarations d'appel déjà formées, qu'elles aient été formées régulièrement ou irrégulièrement, ou, au contraire, régir ces déclarations, dans l'instance en cours devant la cour d'appel?

Pour répondre à cette question par référence à la jurisprudence relative à l'application de l'article 2 du code civil, il conviendra également de prendre en considération qu'indépendamment de la déclaration d'appel, d'autres actes des parties dans le cours de l'instance d'appel peuvent avoir été formés, sous l'empire de l'ancienne réglementation et ayant pour but de neutraliser l'effet d'une déclaration d'appel, notamment par la présentation d'une exception de nullité ou le dépôt de conclusions de l'intimé aux fins de voir constater l'absence d'effet dévolutif de l'appel.

I-2- Des dispositions régissant les déclarations d'appel déjà formées dans les instances en cours?

La Cour de cassation juge « *qu'en matière civile, le législateur n'est pas lié par le principe de la non-rétroactivité des lois* »: 1re Civ., 20 juin 2000, pourvoi n° 98-19.319, Bull. 2000, I, n° 191.

Elle réserve dans ses attendus de principe, la possibilité de déroger au principe de non-rétroactivité par une loi spéciale: Cf 1re Civ., 23 mars 1965, N° 207, précité.; 2e Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-14.333, Bull. 2003, II, n° 123, précité.

Selon le Conseil constitutionnel, le principe de non-rétroactivité n'a valeur constitutionnelle qu'en matière répressive.

Ainsi, par décision n° 95-369 DC du 28 décembre 1995 - Loi de finances pour 1996, le Conseil retient: « *En ce qui concerne la rétroactivité :4. Considérant que le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, qu'en matière répressive ; que l'article 4 de la loi n'édicte pas une sanction mais limite les effets dans le temps de réductions fiscales ; qu'il est loisible au législateur d'adopter des dispositions nouvelles permettant dans certaines conditions de ne pas faire application des prescriptions qu'il avait antérieurement édictées dès lors qu'il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'il s'ensuit que la détermination par le législateur des dates d'application pour les mesures qu'il a prévues en l'espèce n'est pas contraire à la Constitution ; (...)* » Dans le même sens, cf Décision n°97-391 DC du 7 novembre 1997 - Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier et la décision n°98-404 DC du 18 décembre 1998, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999.¹³

¹² S. Gaudemet, *Ibid*, n° 18

¹³

Par décision du 18 déc. 1998, n° 98-404 ; DC, le Conseil constitutionnel a considéré, en matière fiscale: « si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il

Deux hypothèses notamment peuvent conduire à déroger à l'article 2 du code civil tel qu'interprété par la jurisprudence: l'existence de dispositions dérogatoires expresses (A), l'hypothèse d'une loi interprétative (B). La question de l'incidence d'une loi plus douce complétera cette présentation .

A/ Une application de la nouvelle réglementation aux déclarations d'appel déjà formées avant son entrée en vigueur, découlant nécessairement du libellé des dispositions transitoires?

L'article 6 du décret du 25 février 2022 prévoit que l'article 1^{er} (qui a modifié l'article 901) est applicable aux instances en cours et l'article 3 de l'arrêté du même jour prévoit de même son application dans les mêmes termes.

La formulation de droit transitoire incluse dans le décret du 25 février 2022 et de l'arrêté du même jour, constitue-t-elle une dérogation, au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'article 2 du code civil?

Si les dispositions transitoires figurant dans le décret, en particulier son article 1^{er} visent d'autres dispositions nouvelles, que celles sur la déclaration d'appel, (qui est le 16°), leurs libellés pourraient être interprétés comme impliquant que les nouvelles dispositions ont vocation à régir les déclarations d'appel antérieures.

ne peut le faire qu'on considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles » Le commentaire souligne: « Cette décision constitue une avancée dans le contrôle que le Conseil constitutionnel exerce sur les dispositions fiscales rétroactives. C'est à un contrôle de proportionnalité que le Conseil se livre désormais, en ne se contentant pas de l'existence d'un motif d'intérêt général, mais en exigeant en outre que celui-ci soit "suffisant", au regard de l'atteinte portée à la situation des contribuables, pour justifier la rétroactivité. »

Cons. const., 12 février .2015, n° 2015-710 DC, au sujet de l'article 8 , au sujet de la loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, autorisant le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour modifier la structure et le contenu du livre III du code civil, afin de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme ;: « Considérant, en second lieu, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; que, d'autre part, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789.

Considérant que, lorsqu'il modifie, notamment à l'occasion de sa ratification, les dispositions d'une ordonnance entrées en vigueur, le législateur est tenu au respect de ces exigences ; »

En effet, par hypothèse, il n'y a pas d'instance d'appel en cours si la déclaration d'appel n'a pas été formée antérieurement aux nouvelles dispositions. Il en résulterait nécessairement qu'elles ont vocation à s'appliquer rétroactivement.

Un tel raisonnement paraît d'autant mieux fondé que l'auteur des dispositions nouvelles a pris des mesures expresses en matière d'application de la loi de procédure introduites par le terme « *toutefois* ».

A défaut de leur donner une portée sur les déclarations formées antérieurement, la disposition de droit transitoire apparaît sans utilité.

Mais la portée de ces dispositions transitoires pourrait être éclairée par la circonstance que les déclarations d'appel, au regard du 4° de l'article 901, relève d'un double régime, celui de la nullité et celui de l'effet dévolutif de l'appel.

On sait en effet que « *la sanction attachée à la déclaration d'appel formée à compter du 1er septembre 2017 portant comme objet "appel total" ou "appel général", sans viser expressément les chefs du jugement critiqués lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que l'objet n'est pas indivisible, est une nullité pour vice de forme au sens de l'article 114 du code de procédure civile. Cette nullité peut être couverte par une nouvelle déclaration d'appel. La régularisation ne peut pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure conformément aux articles 910-4, alinéa 1, et 954, alinéa 1, du code de procédure civile.* Sommaire, Avis de la Cour de cassation, 20 décembre 2017, n° 17-70.034, Bull. 2017, Avis, n° 12.

Par ailleurs, en application de l'article 562 du code de procédure civile, « lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas: 2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528 et 2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954.

Compte tenu de ce double régime, les dispositions transitoires du décret du 25 février 2022 et de l'arrêté du même jour, en l'absence de toute précision de droit transitoire autre que la formulation, en termes généraux, d'une application immédiate aux instances en cours, peut engendrer des interrogations, s'agissant du régime des déclarations d'appel antérieurement formées, sur deux terrains:

D'une part, au regard de l'articulation des nouvelles normes avec les anciennes sous l'angle du régime des exceptions de nullité de la déclaration d'appel, lorsqu'elles ont été présentées régulièrement en fonction de l'état de droit antérieur, dans la phase se déroulant d'ailleurs devant le conseiller de la mise en état¹⁴, et le cas échéant devant la cour d'appel statuant en déféré¹⁵.

D'autre part, au regard des nouvelles mentions obligatoires introduites par l'article 1er et l'article 2 de l'arrêté du 25 février 2022 complétant l'article 3 et remplaçant l'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020, et qui constituent, pour certaines d'entre elles, des prescriptions nouvelles sans que les dispositions transitoires les distinguent.

¹⁴ dans les conditions de l'article 914

¹⁵ au titre de l'article 916.

B. Hypothèse de dispositions interprétatives par nature, à visée rétroactive?

Indépendamment de la formulation des dispositions transitoires contenues dans le décret et l'arrêté, il peut y avoir des lois rétroactives. Au rang de celles-ci figurent les lois interprétatives par nature.

On sait que la Cour de cassation admet l'effet rétroactif de lois interprétatives : *« Attendu que la disposition de l'article 17 de la loi du 18 janvier 1979 précisant que le remboursement des indemnités de chômage prévu à l'article L. 122-14-4 du code du travail est ordonné d'office lorsque les organismes concernés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées, a valeur interprétative et est immédiatement applicable aux procédures en cours »* (Cass. soc., 12 janv. 1983, n° 80-40373, Bull. civ. V, no 15).¹⁶

La nouvelle réglementation a-t-elle une nature interprétative, de nature à lui conférer un effet rétroactif dans le temps dans la mesure où elle ferait corps avec la norme interprétée?

Il n'existe pas, au sein des dispositions nouvelles, de mention indiquant qu'elles ont une portée interprétative.

Selon la définition donnée par la Cour de cassation, *« une loi ne peut être considérée comme interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître sans rien innover un état de droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse »* (Cass. com., 2 oct. 2001, n° 98-19.681 : JurisData n° 2001-011150 ; Bull. civ.IV, n° 156, p. 148. – Cass. 3e civ., 27 févr. 2002, n° 00-17.902 : JurisData n° 2002-013243¹⁷ ; Bull. civ. III, n° 53, p. 46 ; GAJ civ., 2007, 12e éd., n° 9, p. 69 ; Adde N. Molfessis, La notion de loi interprétative : RTD civ. 2002, p. 599).

16

« Il ne saurait être fait grief à un arrêt d'avoir prononcé la condamnation d'office d'un employeur à rembourser au Trésor Public et à l'ASSEDIC des indemnités de chômage versées à un salarié licencié en 1977 alors que la disposition de l'article 17 de la loi du 18 janvier 1979 précisant que le remboursement desdites indemnités est ordonné d'office lorsque les organismes concernés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées a valeur interprétative et est immédiatement applicable aux procédures en cours..(sommaire) »

17

« Attendu qu'une loi ne peut être considérée comme interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverses ;

Attendu qu'en complétant le troisième alinéa de l'article L. 145-38 du Code de commerce par les mots "par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33 et", le législateur, sans rien innover, n'a fait que préciser par une référence expresse à l'article L. 145-33 du Code de commerce, le caractère dérogatoire de cet alinéa qui donnait lieu à un abondant contentieux ;

D'où il suit que ce texte, étant interprétatif, est applicable aux instances en cours à la date de la publication de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ; »

Aussi est-il précisé: « Une loi interprétative, c'est celle qui est prise pour expliciter une loi antérieure dont le sens ou la portée était incertain par suite de l'obscurité des termes employés ou de l'insuffisance de ces termes. La loi nouvelle n'apporte donc pas, théoriquement, de droit nouveau, elle ne fait que déclarer ce qui préexistait »¹⁸

La disposition interprétative peut être expresse. Si tel n'est pas le cas, le caractère interprétatif doit être recherché dans la loi elle-même et les travaux préparatoires à l'adoption du texte.

Les critères d'une disposition interprétative sont au nombre de trois:

- l'existence d'une loi antérieure à interpréter
- L'existence d'une incertitude ou d'une controverse
- Il faut enfin que la loi nouvelle se borne à interpréter, mais sans innover, c'est-à-dire sans compléter ni modifier, selon la formule précitée de la Cour de cassation.

Pour P. Roubier, une loi interprétative « est une loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence ».¹⁹

Ainsi:

La Cour de cassation a jugé, que « Les dispositions des articles 767, 1094 et 1094-1 à 1094-3, 1098 du Code civil étant indissociables, l'article 10-II de la loi 89-935 du 29 décembre 1989, qui n'a pas un caractère interprétatif dès lors qu'il tend à substituer de nouvelles conditions d'imposition à celles résultant du texte prétendument interprété, est sans influence sur la solution d'un litige relatif au paiement de l'impôt sur les grandes fortunes au titre des années 1984 et 1985. »: Com., 7 avril 1992, pourvoi n° 89-20.418, Bulletin 1992 IV N° 150.

Dans une espèce où une loi nouvelle, en l'espèce la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 avait entendu briser la jurisprudence de la Cour de cassation en modifiant l'article L 111-5 DPCE, la Cour de cassation par arrêt 2e Civ., 25 juin 2020, n° 19-23.219, publié a retenu:

« A défaut de disposition transitoire, l'article 108 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, modifiant l'article L. 111-5, 1°, du code des procédures civiles d'exécution, est entré en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel, intervenue le 24 mars 2019, soit le 25 mars 2019.

8. Cet article, procédant d'une loi relative aux procédures civiles d'exécution, dépourvu de caractère interprétatif, est d'application immédiate. Il n'est donc applicable qu'aux actes d'exécution forcée postérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

9. Les actes d'exécution en cause étant antérieurs au 25 mars 2019, la cour d'appel en a exactement déduit que le litige était soumis à l'article L. 111-5, 1°, du code des procédures civiles d'exécution, dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 mars 2019. »

Rappelons que, sous l'impulsion de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation a restreint les conditions dans lesquelles peut être

¹⁸ Jurisclasseur procédure civile, fascicule 250-20, application dans le temps des lois de droit judiciaire privé, n° 20

¹⁹ P. Roubier, *Conflits de lois dans le temps*, n° 5, spéc. P. 492

adoptée une loi interprétative à visée rétroactive: Ass. plén., 23 janvier 2004, pourvoi n° 03-13.617, Bull. 2004, Ass. Plén, n° 2.²⁰

Le contrôle de la Cour de cassation s'exerce sur la conformité des lois de fond dont la rétroactivité est expressément prévue par le législateur au regard de l'article 6 de la Convention européenne ou de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.²¹

A titre d'exemples, on peut citer : 2e Civ., 7 mai 2015, pourvoi n° 14-11.056 ; 1re Civ., 17 février 2016, pourvoi n° 15-12.805, Bull. n° 38 ; Soc., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-16.558, Bull. 2006, V, n° 128 sommaire : « *Le législateur peut, sans méconnaître les exigences de l'article premier du Protocole additionnel no 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives lorsque celles-ci obéissent à d'impérieux motifs d'intérêt général. Tel est le cas de la loi no 99-570 du 8 juillet 1999 instituant, à compter du premier janvier 1999, une cotisation à la charge des employeurs pour certaines ruptures du contrat de travail dès lors qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi que le législateur avait entendu limiter le recours aux licenciements économiques des salariés âgés de plus de cinquante ans et mettre un terme à des manoeuvres qui avaient pour but d'éluder le versement de contributions patronales au régime de financement de l'assurance chômage).* » Dans le même sens, l'arrêt de la 1^{ère} Civ., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-21.850 publié.²²

20

« Si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêts général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la Justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges. Cette règle générale s'applique quelle que soit la qualification formelle donnée à la loi et même lorsque l'Etat n'est pas partie au procès.

Dès lors qu'il ne résulte ni des termes de la loi no 2001-1168 du 11 décembre 2001, ni des travaux parlementaires que le législateur ait entendu répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour corriger l'interprétation juridictionnelle de l'article L. 145-38 du code de commerce et donner à cette loi une portée rétroactive dans le but d'influer sur le dénouement des litiges en cours, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, peu important qu'elle ait qualifié la loi nouvelle d'interprétative, en écarte l'application aux instances en cours. »

²¹ Cité par le conseiller rapporteur, Mme Jollec sous l'arrêt précité.

22

Son sommaire indique : « Si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges. Dès lors, ayant retenu, à bon droit, que l'article 13, V, de la loi no 2014-1170 du 13 octobre 2014, qui prive rétroactivement les justiciables du droit de se prévaloir de la nullité des arrêtés rendant obligatoires les cotisations fixées par une association d'organisations de producteurs, en tant qu'elles seraient contestées par un moyen tiré de l'incompétence de l'autorité ayant pris lesdits arrêtés, a pour seul objectif de maintenir le niveau de financement de cette association et relevé que l'équilibre économique général de cette dernière ne saurait pour autant être menacé par le risque d'une décision judiciaire excluant le paiement de cotisations pour les producteurs non membres qui intenteraient un procès pour les campagnes antérieures à 2014, une juridiction de proximité en a exactement déduit que l'intervention du législateur n'obéissait pas à d'impérieux motifs d'intérêt général, de sorte que l'application de cette disposition devait être écartée » ;

J. Normand rappelle que les lois interprétatives font corps avec la loi interprétée.

La jurisprudence consultée ne permet pas d'identifier d'arrêt ayant affirmé le caractère interprétatif de textes réglementaires. Deux exemples montrent qu'elle ne s'est pas engagée dans cette voie, alors que la question était pertinente:

- A l'occasion de l'adoption du décret du 17 décembre 1973 qui modifiait certaines dispositions du décret du 9 septembre 1971 et du 28 août 1972 portant sur le défaut de placement de l'assignation et de l'appel dans les délais requis. Dans cette situation, la Cour de cassation, saisie d'une ordonnance du premier président de la cour d'appel de Dijon qui avait statué sur le fondement des dispositions anciennes, a prononcé la cassation de la décision mais en se fondant sur l'interprétation du texte original et non sur la nouvelle formulation qui aurait pourtant dicté la même solution. (2e Civ., 15 mai 1974, pourvoi n° 73-13.955, publié, D.1974, Somm. 97, JCP 1974, IV, 242, RTD Civ 1974, 861, obs Perrot)
- A l'occasion de l'adoption du décret du 12 mai 1981 insérant des livres supplémentaires dans le nouveau code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de celui-ci notamment en matière de compétence délictuelle. La jurisprudence était divisée et tout était réuni pour reconnaître aux nouvelles dispositions un caractère interprétatif, la Cour si elle a effectivement statué dans le sens souhaité par le pouvoir réglementaire a pris le soin de souligner qu'elle le faisait selon sa propre interprétation de l'article 46 al 3 pris dans sa rédaction antérieure au décret du 12 mai 1981.

Pour retenir que les dispositions en cause sont par nature interprétatives, il faudrait admettre, selon la définition de la Cour de cassation, qu'elles se bornent à reconnaître sans rien innover un état de droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse, en considérant que le décret du 25 février 2022, en lien avec l'arrêté du même jour, en ce qu'il prévoit que la déclaration d'appel comporte le cas échéant, une annexe, ne fait que préciser les conditions dans lesquelles la réglementation préexistante en a admis l'usage.

Ce point se rattache à la question du sens et de la portée des dispositions nouvelles, par rapport aux anciennes, qui fait l'objet de dispositions ultérieures (cf infra III).

On peut observer que la présentation faite par la direction des affaires civiles et du Sceau met en lumière des éléments qui, dans le sillage des dispositions interprétatives, pourraient s'y rattacher: existence d'une réglementation antérieure, objet de débats notamment jurisprudentiels et objectif de clarification de la réglementation. Elle souligne que les dispositions nouvelles ont pour finalité de clarifier la forme de la déclaration d'appel et s'inscrivent dans la suite du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 et que l'arrêté du 20 mai 2020 qui faisait mention de l'annexe, est modifié afin de préciser ses conditions d'utilisation lorsque la déclaration est faite par voie électronique.

Toutefois, cette présentation se démarque aussi des éléments de présentation de la circulaire du 4 août 2017, qui, en l'état des textes antérieurs au décret et à l'arrêté du 25 février 2022, évoquait la finalité de l'annexe en la rattachant à l'existence d'une saturation du nombre de caractères possible dans la déclaration d'appel.

On relèvera que la nouvelle réglementation pourrait être regardée comme ajoutant au corpus normatif par le fait que des prescriptions nouvelles encadrent la forme de la déclaration d'appel qui doit:

renvoyer *expressément* au document par l'effet de l'article 4 de l'arrêté du 25 février 2022, cette mention présentant désormais un caractère impératif, qui, en l'état du droit antérieur, était seulement suggéré par la circulaire du 4 août 2017. (article 2 de l'arrêté modifiant l'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020).
comporter *obligatoirement* les mentions des alinéas 1 à 4 de l'article 901, selon l'article 3 de l'arrêté, que le pouvoir réglementaire, dans sa présentation, relie au décret du même jour même s'il n'y renvoie pas. (Article 1^{er} complétant l'article 3 de l'arrêté du 20 mai 2020)

L'article 1^{er} de l'arrêté du 25 février 2022 en effet:
opère une répartition nouvelle entre les mentions nécessairement inclus dans la déclaration et celles pouvant figurer dans l'annexe.
institue une primauté des mentions de la déclaration d'appel sur celles de l'annexe, en cas de discordance.
Enfin, la formulation de l'article 2 remplaçant l'article 4 de l'arrêté du 20 mai, disposant que « *lorsqu'un document doit être joint à un acte, ledit acte renvoie expressément à ce document* » paraît dépasser le cadre de la déclaration d'appel.

C'est en considération de ces éléments notamment qu'il conviendrait de répondre au point de savoir si une réglementation répond à la définition de norme de nature interprétative.

C- Éléments d'exploration sur la question de dispositions plus douces, visant à régulariser des actes irréguliers accomplis sous l'empire de la loi ancienne?

Des éléments de recherche effectués, il n'apparaît pas de jurisprudence établie sur une application rétroactive de lois plus douces, en matière de procédure civile.

C'est pourquoi une telle réflexion est exploratoire.

La question de déterminer si une loi est plus douce, en droit judiciaire privé, recèle, intrinsèquement, une difficulté.

Le professeur J. Normand la résume: « *L'application au droit judiciaire d'une règle propre au droit pénal nous semble difficilement admissible. Comment estimer qu'une loi est plus favorable? Plus favorable à qui? Deux parties sont en présence, qui ont des intérêts opposés. Ce qui est favorable à l'une est, par hypothèse, défavorable à l'autre.* »... *La jurisprudence n'admet pas, en tant que telle, la théorie* »²³

En l'espèce, l'arrêté consacre et introduit notamment deux exigences formelles nouvelles par rapport à la réglementation antérieure concernant la déclaration: il consacre la nécessité de faire mention, dans la déclaration d'appel, de renvoyer à un

23

J. Normand, *op. cité*.

document annexé, déjà affirmé par la jurisprudence, et introduit la nécessité dans la déclaration d'appel d'y faire figurer les mentions prévues aux alinéas 1 à 4.

Une interrogation surgit sur les éventuels effets du non-respect des formalités impératives prévue par l'arrêté du 25 février 2022.

Au sujet notamment des conséquences d'une déclaration d'appel ne renvoyant pas au document joint, pour le professeur N. Fricero, « *L'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020, tel que modifié par l'arrêté du 25 février 2022, précise que lorsqu'un document doit être joint à un acte (soit, en l'espèce, l'annexe qui liste les chefs du jugement critiqués), ledit acte doit renvoyer expressément à ce document. Il est donc impératif que la déclaration d'appel (sous fichier XML) renvoie expressément à l'annexe contenant la liste des chefs du jugement critiqués. En l'absence de renvoi exprès, l'annexe ne fait pas corps avec la déclaration d'appel, ce qui signifie qu'il n'y aura pas d'effet dévolutif !* »²⁴

Concernant la sanction d'une déclaration d'appel qui ne comporterait pas les mentions obligatoires des alinéas 1^{er} à 4 de l'article 901, contrairement à ce que prévoit l'article 3 de l'arrêté du 20 mai 2020, un autre auteur s'interroge: « *Ce qui est un peu dérangeant est que si l'article 901 est édicté à peine de nullité, l'article 3 susvisé n'édicte quant à lui aucune sanction. Et comme il n'y a pas de nullité sans texte (C. pr. civ., art. 114), cette exigence interroge quant à la sanction applicable qui ne serait pas la nullité, non prévue. Dès lors que l'on considère que l'article 3 de l'arrêté du 20 mai 2020 est distinct de l'article 901, et ne renvoie pas à cette disposition, notamment quant à la sanction, la nullité pour vice de forme serait exclue. En effet, l'article 3, alinéa 2, concerne le fichier XML transmis par voie électronique, et qui contient les données de la déclaration d'appel. [...] À côté de la nullité,[...], et l'effet interruptif de l'article 2241 du code civil appliqué à la déclaration d'appel, il existerait désormais la possibilité d'invoquer une irrecevabilité de la déclaration d'appel qui ne contient pas les mentions obligatoires des 1^o à 4^o, lorsqu'elle est transmise par voie électronique. Cela concernerait donc la déclaration d'appel ne contenant pas la constitution de l'avocat de l'appelant, l'indication de la décision attaquée, l'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté et, surtout, les chefs du jugement expressément critiqués.* »²⁵

Une application distributive ou une approche globale des dispositions du décret du 25 février 2022 et de l'arrêté du même jour pourrait-elle être explorée?

Une démarche distributive n'est pas exclue en théorie: elle introduit un questionnement, sur le point de savoir comment s'articulerait le décret avec l'arrêté du même jour, et quelles seraient les dispositions applicables aux déclarations d'appel antérieures et celles qui ne le seraient pas.

Il convient de relever, dans le sens de dispositions autonomes, que le décret ne renvoie pas expressément à l'arrêté du même jour. Mais l'arrêté vise le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 notamment le 16^o de l'article 1^{er} qui a modifié l'article 901 du code de procédure civile ainsi que l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication

²⁴

N. Fricero, *op. Cité*

²⁵ C. Lhermitte, *Dalloz actualité*, 2022, 3 mars 2022.

par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel que les articles 1^{er} et 2 modifient.

IL est aussi permis, à l'inverse, de considérer que le décret et l'arrêté forment un tout, la forme de la déclaration d'appel étant déterminée dans les conditions de l'arrêté, ce qui orienterait vers une approche unitaire et non distributive des dispositions, étant noté que la direction des affaires civiles et du Sceau d'ailleurs relève que le décret « *précise, en lien avec l'arrêté du 25 [...] les conditions dans lesquelles la déclaration d'appel peut comporter une annexe* ».

En résumé, la réponse à la première question dépend notamment du point de savoir s'il résulte des dispositions transitoires, compte tenu des dispositions de l'article 2 du code civil, tel qu'interprété par la jurisprudence en matière d'application dans le temps des lois de procédure, que le décret du 25 février 2022 et l'arrêté du même jour s'appliquent immédiatement aux déclarations d'appel déjà formées dans les instances en cours. La réponse pourrait aussi dépendre du point de savoir, si, par nature, la réforme du décret du 25 février 2022 et de l'arrêté du 25 février 2022 portant sur la forme de la déclaration d'appel constituerait une norme de nature interprétative ayant une portée rétroactive.

La réponse à cette première question est étroitement liée à celle sur le sens et la portée de la nouvelle réglementation, et, par certains aspects, elle en dépend.

III. Problématique sur le sens et de la portée de la nouvelle réglementation

La question se concentre sur les termes « *comprenant, le cas échéant, une annexe* » et suppose d'en cerner le sens et la portée par rapport aux conditions dégagées par les textes et la jurisprudence dans l'état antérieur.

Deux interprétations peuvent être proposées de l'ajout à l'article 901: « *comportant, le cas échéant, une annexe* »

La cour d'appel, dans l'arrêt de transmission, rappelle que « *selon le Guide de légistique, la locution le cas échéant, ne renvoie pas à une éventualité (elle n'est pas synonyme de « éventuellement » mais signifie que la règle énoncée ne trouve à s'appliquer que si certaines conditions ou circonstances sont réunies* »

Cette locution trouve des partisans d'un sens moins étroit: ainsi le dictionnaire historique de la langue française, sous la direction d'Alain Rey, propose la définition suivante: « *échéant est attesté en 1843: terme de droit signifiant qui arrive à échéance. Le mot entre dans la locution verbale « le cas échéant » (1843) signifiant si l'occasion se présente (cf éventuellement) devenue usuelle.* »

La première interprétation, la plus étroite, aurait pour résultat de renvoyer aux conditions préexistantes dans lesquelles une déclaration d'appel pourrait être complétée par une annexe.

Une analyse textuelle et téléologique des dispositions nouvelles sont de nature à éclairer la réponse à cette question. Il faut pour cela comparer les conditions de recours dans la réglementation antérieure et celles résultant des textes nouveaux.

Les débats doctrinaux suscités par la réforme contribuent également à éclairer la question du sens et de la portée de ces textes.

A. Les conditions de recours à une annexe dans la réglementation antérieure: l'existence d'un empêchement technique.

L'article 6 de l'arrêté du 31 mars 2011 mentionnait, sans se référer au terme annexe, « lorsqu'un document doit être joint à un acte » et le précisait: « le fichier contenant le document joint accompagnant l'acte est un fichier au format PDF »

C'est la circulaire du 4 août 2017 qui se réfère à un document « annexé » tout en évoquant sa finalité et en la rattachant sans ambiguïté à une saturation du nombre de caractères permis pour l'envoi de l'acte *« Dans la mesure où le RPVA ne permet l'envoi que de 4080 caractères, il pourra être annexé à la déclaration d'appel une pièce jointe la complétant afin de lister l'ensemble des points critiqués du jugement. Cette pièce jointe, établie sous forme de copie numérique, fera ainsi corps avec la déclaration d'appel. L'attention du greffe et de la partie adverse sur l'existence de la pièce jointe pourra opportunément être attirée par la mention de son existence dans la déclaration d'appel »*. Elle précise que *« cette pièce jointe, établie sous forme de copie numérique, fera corps avec la déclaration d'appel »* et suggère d'attirer l'attention du greffe par la mention de son existence dans la déclaration d'appel. »

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation (notamment, 2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528), au sujet de l'effet dévolutif de l'appel, en matière d'appel avec représentation obligatoire, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas, et, par arrêt du 2 juillet 2020 (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, publié), il a été précisé que l'effet dévolutif n'opère pas quand bien même la nullité de la déclaration d'appel n'aurait pas été sollicitée par l'intimé.

On sait par ailleurs que, selon la jurisprudence, la régularisation d'une déclaration d'appel nulle ne peut se faire que par une nouvelle déclaration d'appel (2e Civ., 19 novembre 2020, pourvoi n°19-13.642, publié, précité), qui, s'incorporant à la première déclaration d'appel, s'y substituera (même arrêt, et 2e Civ. 20 mai 2021, pourvoi no20-13.638).La régularisation ne peut pas se faire par conclusions (2e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 20-12.037, publié, précité).

En matière d'appel avec représentation obligatoire, la déclaration d'appel fait l'objet d'une remise électronique par traitement automatisé par un fichier d'un format limité prévu à l' article 5 de l'arrêté du 30 mars 2011.

En l'état de l' article 901 dans sa version issue du décret du 6 mai 2017 et de l'arrêté du 30 mars 2011, la question s'est posée de savoir si les chefs de dispositif du jugement entrepris pouvaient figurer dans l'annexe et non pas dans la déclaration d'appel elle-même.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que les mentions prévues au 4° de l'article 901 du code de procédure civile, c'est-à-dire les chefs du

jugement expressément critiqués, doivent figurer dans la déclaration d'appel, laquelle est un acte de procédure se suffisant à lui seul, et que ce n'est qu'en cas d'empêchement d'ordre technique, que l'appelant peut compléter la déclaration d'appel par un document faisant corps avec elle et auquel elle doit renvoyer. (2e Civ., 13 janvier 2022, pourvoi n° 20-17.516).²⁶

Comme le souligne le commentaire à la lettre de chambre de la deuxième Chambre, cette solution, rendue sous l'empire de l'arrêté du 30 mars 2011, garantit à l'intimé, qui, avant l'entrée en vigueur de l'arrêté du 20 mai 2020, n'était destinataire que du seul récapitulatif établi par le greffe à partir de la déclaration d'appel, à l'exclusion de l'annexe, l'assurance qu'il disposera de toutes les informations nécessaires à l'exercice des droits de la défense. En effet, ce n'est pas la déclaration d'appel qui est signifiée par l'appelant à l'intimé mais ce récapitulatif établi par le greffe.

B. Les conditions de recours à une annexe dans la nouvelle réglementation.

L'article 901 complété par le décret du 25 février 2022, fait référence, pour la première fois, à l'annexe.

On a vu que l'arrêté du 25 février 2022:

- opère une répartition nouvelle entre les mentions nécessairement inclus dans la déclaration et celles pouvant figurer dans l'annexe.
- Institue une primauté des mentions de la déclaration d'appel sur celles de l'annexe, en cas de discordance.
- Rend obligatoire, dans la déclaration d'appel, la mention de l'existence de l'annexe, qui, en l'état du droit antérieur, était suggéré par la circulaire du 4 août 2017.
- Prévoit que la déclaration d'appel comporte nécessairement les mentions des alinéas 1 à 4 de l'article 901, selon l'article 3 de l'arrêté.

Eléments de présentation des auteurs du décret n° 2022-245 et de l'arrêté du 25 février 2022.

Le communiqué du 1^{er} mars 2022 de la direction des affaires civiles et du Sceau présente le décret du 25 février 2022: « Il précise en lien avec l'arrêté du 25 février

26

« Selon l'article 901, 4°, du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, la déclaration d'appel est faite, à peine de nullité, par acte contenant notamment les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. En application des articles 748-1 et 930-1 du même code, cet acte est accompli et transmis par voie électronique.

7. En application de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, seul l'acte d'appel emporte dévolution des chefs critiqués du jugement.

8. Il en résulte que les mentions prévues par l'article 901, 4°, du code de procédure civile doivent figurer dans la déclaration d'appel, laquelle est un acte de procédure se suffisant à lui seul.

9. Cependant, en cas d'empêchement d'ordre technique, l'appelant peut compléter la déclaration d'appel par un document faisant corps avec elle et auquel elle doit renvoyer.

10. Ayant constaté que les chefs critiqués du jugement n'avaient pas été énoncés dans la déclaration d'appel formalisée par la banque, celle-ci s'étant bornée à y joindre un document intitulé « motif déclaration d'appel pdf », la cour d'appel, devant laquelle la banque n'alléguait pas un empêchement technique à renseigner la déclaration, en a exactement déduit que celui-ci ne valait pas déclaration d'appel, seul l'acte d'appel opérant la dévolution des chefs critiqués du jugement. »

2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication électronique devant la cours d'appel, les conditions dans lesquelles la déclaration peut comporter une annexe ».

La rubrique « infoflash » dépourvue tout comme les circulaires ou commentaire de portée normative souligne plusieurs points:

- la possibilité d'annexer un document à la déclaration d'appel depuis 2017, selon les préconisations de la circulaire du 4 août 2017,
- le débat jurisprudentiel des cours d'appel qui s'en est suivi sur la portée et la forme de la déclaration d'appel, intégrant la question du renvoi plus ou moins explicite à une annexe communiquée concomitamment au greffe et dénoncée à l'intimé sur le fondement de l'article 8 de l'arrêté du 20 mai 2020,
- l'arrêt du 13 janvier 2022, n° 20-17.516 rendu en l'état du droit antérieur à l'arrêté du 20 mai 2020
- l'objectif recherché d'une clarification de la forme de la déclaration d'appel, dont l'article 901, disposition nouvelle applicable à l'ensemble des déclarations d'appel, qui prévoit désormais qu'un document peut être annexé à la déclaration d'appel.

Aperçu de la doctrine

La doctrine est partagée sur la portée des modifications apportées en matière de déclaration d'appel, par le décret et l'arrêté du 25 février 2022.

A. Maraux s'interroge: « l'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020, tel que modifié par l'arrêté du 25 février 2022, précise que lorsqu'un document doit être joint à un acte (soit en l'espèce, l'annexe qui liste les chefs de jugement critiqués) ledit acte doit envoyer expressément à ce document. Il est donc impératif que la déclaration d'appel ' sous fichier XML) renvoie expressément à l'annexe contenant la liste des chefs de jugement critiqués. En l'absence de renvoi exprès, l'annexe ne fait pas corps avec la déclaration d'appel, ce qui signifie qu'il n'y aura pas d'effet dévolutif! »²⁷

Pour C. Simon²⁸, il s'agit d'« une réponse qui ne résout sans doute rien On comprend donc que le décret et l'arrêté du 25 février 2022 visent à revenir sur cette jurisprudence. Mais les modifications apportées vont-elles permettre de mettre fin au problème rencontré ? Rien n'est moins sûr.

En effet, les expressions « le cas échéant » ; « lorsqu'un document doit être joint à un acte » laissent entendre que l'avocat n'est pas libre de choisir entre remplir le formulaire en ligne ou fournir une annexe. Le recours à l'annexe demeure bien subsidiaire et doit être justifié, ce que confirme le fait que l'article 3 de l'arrêté du 20 mai 2020 énonce toujours que « [le fichier XML issu des informations renseignées dans le formulaire en ligne] comprend obligatoirement les mentions des alinéas 1 à 4 de l'article 901 du code de procédure civile » et donc les chefs de jugement critiqués (CPC. art. 901 4°) .

Il est donc possible que, même après cette modification textuelle, la Cour de cassation maintienne sa position. C'est ainsi sans doute beaucoup de bruit pour rien comme certains commentateurs l'indiquent déjà. »

²⁷ « Vigilance quant à la déclaration d'appel visa pièces jointe en pdf »: 21 mars 2002, site Village de la justice.

²⁸ C. Simon, Lexbase, n° 896, 3 mars 2022.

Pour C. Lhermitte, « l'ajout ne sert à rien »: « La déclaration d'appel peut désormais comporter « le cas échéant » une annexe. Si le terme « annexe » ne mérite pas de précisions particulières, il n'en va pas de même de l'expression « le cas échéant ». Et c'est là que les discussions peuvent s'engager.

Ces termes ne sont pas inconnus du code de procédure civile (v. par ex. art. 909). S'il fallait les remplacer, ils devraient l'être par « si cela est nécessaire ». Par conséquent, l'article 901 prévoit désormais que la déclaration d'appel peut, si nécessaire, comporter un acte joint, appelé « annexe », dont il n'est pas précisé, à ce stade, ce à quoi il peut servir, ni ce qu'il contient, et encore moins sa valeur.

En soi, cet ajout à l'article 901 n'a pas tellement de sens. En effet, cette « annexe » n'a réellement d'intérêt que pour la communication électronique, lorsque l'acte d'appel doit être remis par voie électronique et que l'appelant se heurte à un « empêchement d'ordre technique ». Ce n'est pas pour rien que dans son arrêt du 13 janvier 2022, la Cour de cassation vise les articles 748-1 et 930-1 du code de procédure civile.

Dans ces conditions, plutôt que de modifier l'article 901, pour y prévoir une annexe, c'est seulement l'arrêté du 20 mai 2020, voire l'article 748-7 du code de procédure civile, qui aurait dû prévoir qu'« en cas d'empêchement d'ordre technique, l'appelant peut compléter la déclaration d'appel par un document faisant corps avec elle et auquel elle doit renvoyer ».

Le législateur n'a pas modifié le bon texte. En l'état, la modification concerne toutes les déclarations d'appel, y compris celles qui sont remises sur support papier en cas de cause étrangère (C. pr. civ., art. 930-1) ou lorsque l'appelant est représenté par défenseur syndical (C. pr. civ., art. 930-2). Cependant, nous ne voyons pas dans quel cas il pourrait être nécessaire de joindre une annexe à une déclaration d'appel sur support papier.

La modification de l'article 901 ne présente donc strictement aucun intérêt. »

Il s'interroge également sur le sens de l'annexe et la question de son application aux déclarations d'appel établies sur support papier.²⁹

29

Jusqu'alors, la problématique de l'annexe ne se posait pas pour les actes sur support papier, ce qui concerne les actes d'appel émanant d'un défenseur syndical ou l'appelant ayant rencontré une cause étrangère lors de la remise par voie électronique. La nécessité de recourir à une annexe ne se comprend qu'au regard d'une limitation technique du système de communication, qui n'accepte pas de dépasser les 4 080 caractères, dans l'espace prévu pour y mentionner les chefs critiqués.

Au lieu de reprendre la formule de la Cour de cassation, à savoir « l'empêchement d'ordre technique », l'article 901 admet l'annexe en cas de nécessité, ce qui englobe certainement l'empêchement d'ordre technique, mais pas seulement.

Cependant, en pratique, nous ne voyons pas tout à fait dans quel autre cas une annexe sera nécessaire. Et pour une déclaration d'appel sur support papier, il n'y aura donc jamais lieu à une annexe.

Mais le législateur a vraisemblablement perdu de vue que cet acte d'appel pouvait ne pas être un acte électronique. Si l'envie prenait à un défenseur syndical, ou un avocat rencontrant une cause étrangère, de rédiger deux actes, à savoir une déclaration d'appel et un document annexe listant les chefs critiqués, ces représentants se retrouveraient en difficulté pour justifier ce document joint.

Alors que l'arrêt du 13 janvier 2022 ne répondait qu'à un problème technique de communication électronique, le législateur a restreint l'annexe qui sera exclue lorsque la déclaration d'appel est au format papier, la nécessité de procéder de cette manière ne pouvant être démontrée.

Selon F. Cuif, « Cet arrêté ne résout aucun problème, bien au contraire :

- la pratique de la seule annexe à la DA n'est toujours pas validée ;
- le recours à l'annexe n'est possible qu'en cas d'empêchement d'ordre technique, c'est-à-dire lorsqu'on justifie dépasser 4080 caractères ;
- en dessous de 4080 caractères, c'est toujours la DA XML qui est préférée ;
- si vous avez besoin d'une annexe, il faut toujours indiquer dans le champ XML qu'on va ajouter cette annexe ;
- en cas de contradiction entre le champ XML et l'annexe jointe en PDF, c'est la DA au format XML qui est préférée.

Par conséquent, rien n'a changé et cela ne va absolument pas changer l'issue des incidents qui sont actuellement examinés par les conseillers de la mise en état des cours d'appel saisies, sauf pour ce magistrat à résister à la jurisprudence insensée de la Cour de cassation, mais il y a fort à parier que l'avocat qui a soulevé cette difficulté de procédure et qui voit le conseiller de la mise en état prendre une décision contraire à celle publiée de la Cour de cassation, se pourvoit en cassation pour faire gagner son client !³⁰

Au contraire, pour N. Fricero, qui rappelle la numérotation des alinéas dans le guide de la légistique,³¹ il en résulte que l'article 901 du code de procédure civile contient six alinéas). « l'alinéa 5 de l'article 901, à savoir : « 4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible » ne figure pas parmi les mentions obligatoires dans le fichier XML de la déclaration d'appel.

Cette solution est logique puisque les chefs du jugement critiqués peuvent figurer dans une annexe jointe sous la forme d'un fichier PDF, sans aucune considération du nombre de caractères (contrairement à la solution résultant de l'arrêt du 13 janvier 2022, l'annexe est régulière quel que soit le nombre de signes qu'elle comporte, fut-il inférieur à 4 080 caractères et même si le fichier XML de la déclaration d'appel, qui est toujours limitée à 4 080 caractères, ne contient aucun chef de jugement critiqué). »³²

[...]

« L'annexe est-elle toujours possible et nécessaire ?

En définitive, donc, la réécriture de l'article 901, qui dépasse la communication électronique, a restreint la possibilité de recourir à une annexe pour y mentionner notamment les chefs critiqués.

³⁰ « Annexe à la déclaration d'appel: le point sur le décret du 25 février 2022, Descartes Avocat. »

³¹

« Constitue un alinéa toute phrase, tout mot, tout ensemble de phrases ou de mots commençant à la ligne, précédés ou non d'un tiret, d'un point, d'une numérotation ou de guillemets, sans qu'il y ait lieu d'établir des distinctions selon la nature du signe placé à la fin de la ligne précédente, point, deux-points ou point-virgule » Doc Fr. 2017, p. 286

³²

Dalloz actualité 8 mars 2022 : « Comment rédiger une déclaration d'appel après la réforme de l'article 901 du code de procédure civile ? »

L'annexe est-elle toujours possible ? L'article 901 du code de procédure civile précise que la déclaration d'appel est faite par acte « comportant le cas échéant une annexe ». Dans la mesure où le fichier XML ne contient pas obligatoirement les chefs de jugement attaqués, il faut en déduire que l'appelant peut toujours utiliser une annexe pour mentionner lesdits chefs du jugement qu'il critique.

Est-elle nécessaire ? Deux situations au moins démontrent l'absence de nécessité d'une telle annexe. Ainsi, l'avocat peut toujours remplir sa déclaration d'appel sous le fichier XML en insérant dans le cadre à cet effet la liste des chefs du jugement critiqués, dans la mesure où les 4 080 caractères lui suffisent à cet effet, ce qui rend l'annexe sans objet. De même, en cas de cause étrangère (C. pr. civ., art. 930-1), la déclaration d'appel est remise au greffe ou transmise par RAR sur support papier, ce qui rend l'annexe en fichier PDF sans objet également.

Dans tous les cas, la déclaration d'appel (fichier XML) doit impérativement contenir l'objet de l'appel, à savoir la réformation ou l'annulation, qui doit être expressément mentionné. »

[...]

« En conclusion, la réforme, réclamée par le Conseil national des barreaux, mérite d'être approuvée. Elle valide la pratique professionnelle des avocats et assouplit le formalisme de la déclaration d'appel. Elle met en conformité le régime procédural de la déclaration d'appel avec les exigences de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme. Il était difficile d'admettre que des contraintes techniques liées à la communication par voie électronique puissent empêcher un justiciable d'accéder à la cour d'appel ! »

En conclusion, une approche comparative entre anciens et nouveaux textes, éclairée par des éléments d'information communiqués par les auteurs de la réforme et les réflexions mise en valeur par la doctrine sur l'interprétation des nouvelles dispositions, ouvrent les pistes de réponse à la seconde question.