



**RAPPORT DE Mme DURIN-KARSENTY,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 1148 du 17 novembre 2022 – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 21-16.185

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 13 avril 2021

La société Blanchisserie Roncaglia (SARL)

C/

Mme [V] [C]

Il est proposé un rejet non spécialement motivé de la deuxième branche en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par ordonnance du 23 mai 2017, le bâtonnier de l'ordre des avocats du Barreau de Bastia a fixé les honoraires dus par la société Blanchisserie Roncaglia à Mme maître [V] [C] avocat, à la somme de 30.196,94 euros et ordonné que la société lui règle cette somme.

Par lettre recommandée reçue le 7 août 2017, la SARL Blanchisserie Roncaglia a formé un recours contre cette décision devant le premier président de la cour d'appel de Bastia.

Par décision contradictoire du 3 juillet 2018, le premier président de la cour d'appel de Bastia a principalement confirmé la décision déférée.

La SARL Blanchisserie Roncaglia a formé pourvoi contre cette ordonnance.

Par arrêt 2e Civ., 21 novembre 2019, pourvoi n° 18-22.152, la Cour de cassation a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'ordonnance précitée, et les a renvoyées devant le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence. ¹

Par déclaration adressée par voie électronique le 6 avril 2020, la SARL Blanchisserie Roncaglia a saisi le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence aux fins qu'il soit statué après renvoi de cassation.²

Par conclusions, Mme [C] a demandé de dire irrecevable « la déclaration d'appel » signifiée par RPVA le 6 avril 2021.

L'ordonnance a notamment dit irrecevable la déclaration de saisine adressée par voie électronique au premier président.

C'est l'ordonnance attaquée.

2 - Analyse succincte des moyens

Un moyen unique est proposé.

1

« Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, qu'à compter de 2011, la société Blanchisserie Roncaglia a confié différents dossiers à Mme [C] (l'avocat) aux fins de recouvrement d'impayés ; qu'il a été mis un terme à ces relations en 2015 ; que le 27 décembre 2016, l'avocat a saisi le bâtonnier de son ordre en fixation de ses honoraires ; que, par décision du 23 mai 2017, celui-ci a fixé le solde des honoraires dus par la société Blanchisserie Roncaglia, qui a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que, pour fixer les honoraires qui étaient dus à l'avocat, l'ordonnance énonce qu'il est constant que le dossier le plus ancien date du 23 mai 2012, date de la réclamation faite par l'avocat et dès lors que le délai de cinq ans partait de cette date, sachant que nécessairement, pour les autres dossiers, à défaut de connaître la date de clôture, il est établi qu'aucun acte n'a été conclu plus de cinq ans avant la saisine du bâtonnier ; qu'en conséquence, en saisissant le bâtonnier le 27 décembre 2016, l'action introduite par l'avocat n'était pas prescrite ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la société Blanchisserie Roncaglia soutenait à l'appui de la fin de non-recevoir tirée de la prescription qu'elle soulevait, que le seul fait qu'un des dossiers n'ait été clos que le 23 mai 2012 ne permettait aucunement de justifier que les autres n'étaient pas clos précédemment à cette date, ce dont il se déduisait qu'elle contestait que le dossier du 23 mai 2012 fût le plus ancien, le premier président, en tenant ce fait pour constant, a méconnu les termes du litige et violé le texte susvisé ; »

2

Par un message électronique en réponse du 4 mai 2020, le greffe a informé l'avocat de la société Blanchisserie Roncaglia que : « Votre demande de création de dossier a été acceptée. Le dossier a été enregistré à la date du 06/04/2020 sous le numéro 20/04398 – Chambre 1-11 OP »

La société Blanchisserie Roncaglia fait grief à l'ordonnance de dire irrecevable sa déclaration de saisine après renvoi de cassation du 6 avril 2020 adressée par voie électronique au premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et d'écarter sa demande tendant à la « régularisation » de la déclaration de saisine sus-dite, alors que:

« 1°/ en matière de contestation d'honoraires, la saisine du premier président d'une cour d'appel, sur renvoi après cassation, peut s'effectuer par voie électronique ; qu'en retenant, pour dire irrecevable la déclaration de saisine de la société Blanchisserie Roncaglia, que les textes relatifs à la communication électronique en matière civile ne s'appliquent pas à cette procédure et que sa saisine ne pouvait donc être effectuée par voie électronique, le premier président a violé les articles 748-1, 748-6 et 1032 du code de procédure civile, 176 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, 1er de l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel et 2 de l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel ;

2°/en tout état de cause, dans ses conclusions d'appel, la société Blanchisserie Roncaglia avait uniquement fait valoir que, sur renvoi après cassation, la déclaration de saisine du premier président de la cour d'appel en matière de contestation d'honoraires « peut être remise (...) par voie électronique » (conclusions, p.12 § 5, on souligne) ; qu'en retenant néanmoins, pour écarter le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'imposer la voie électronique pour saisir la juridiction réduirait de façon certaine l'accès à celle-ci, le premier président a dénaturé les termes du litige et ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ le droit d'accès à un tribunal, composante du droit à un procès équitable, ne peut être limité par des règles procédurales que dans la mesure où elles ne privent pas ce droit d'effectivité ; qu'en privant la société Blanchisserie Roncaglia de la faculté de saisir le premier président par le moyen de communication électronique sécurisé dont disposait son avocat, le premier président a porté une atteinte disproportionnée à son droit d'accès au juge et ainsi violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La question posée est celle de la recevabilité, sur renvoi après cassation, de la déclaration de saisine du premier président effectuée le 6 avril 2020 par voie électronique en matière de contestation d'honoraires.

IL est notamment demandé un revirement de jurisprudence.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Examen de la 2^{ème} branche: cette branche apparaît inopérante, comme s'attaquant à des motifs surabondants, et pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé.

En substance, il est fait grief à l'ordonnance de dénaturer les conclusions de la société Blanchisserie Roncaglia en retenant, pour répondre à l'argumentation tirée de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'imposer la voie électronique pour saisir la juridiction réduirait de façon certaine l'accès à celle-ci, alors que la société faisait valoir que la déclaration de saisine « peut être remise (...) par voie électronique ».

Cependant, le grief porte sur des motifs surabondants, l'arrêt ayant retenu par ailleurs que « la saisine par lettre recommandée avec accusé de réception ne représente aucune difficulté technique particulière, surtout pour une partie représentée en l'espèce par un avocat »

IL est proposé un rejet non spécialement motivé.

Examen des 1^{ère} et 3^{èmes} branches

Rappelons que la société Blanchisserie Roncaglia a effectué sa déclaration de saisine du premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 6 avril 2020, par voie électronique, sous l'empire de l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel et antérieurement à la publication de l'arrêté du 20 mai 2020 qui l'a abrogé. Le premier président a statué par ordonnance du 13 avril 2021.

L'ordonnance déclare irrecevable la déclaration de saisine aux motifs suivants:

« Il sera rappelé que la déclaration de saisine du premier président a été effectuée le 6 avril 2020 par la SARL Blanchisserie Roncaglia et que, s'agissant d'une procédure orale, jusqu'à l'audience de plaidoirie du 3 février 2021, maître [V] [C] avait la possibilité de soulever l'irrecevabilité de cette saisine ; peu importe, donc, que l'arrêt de la cour de cassation n'ait été notifié que le 20 octobre 2020 à maître [V][C] et que cette dernière n'ait soulevé la question de l'irrecevabilité de la saisine que par écritures du 21 décembre 2020, soutenues oralement le 3 février 2021. Ce moyen soulevé par la SARL Blanchisserie Roncaglia, au surplus sans demande précise formulée au dispositif de ses dernières écritures, n'est donc pas opérant.

En application de l'article 1032 du code de procédure civile, la juridiction de renvoi est saisie par déclaration au greffe de cette juridiction.

En application des articles 932 et 1032 du code de procédure civile, en matière de procédure sans représentation obligatoire, la saisine de la juridiction de renvoi s'effectue conformément aux formes prescrites pour l'exercice du droit d'appel en cette matière. Or, en l'espèce, la saisine du premier président d'un recours formé contre une décision du bâtonnier en application de l'article 176 du décret du 27 novembre 1991 s'effectue par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au greffe concerné. Les textes relatifs à la communication électronique en matière civile ne s'appliquent pas à cette procédure et la saisine du premier président après renvoi de cassation dans cette même procédure ne peut donc être effectuée par voie électronique.

La déclaration de saisine effectuée par la SARL Blanchisserie Roncaglia le 6 avril 2020 par voie électronique n'est donc pas recevable, sans que cette irrecevabilité ne soit 'régularisable' ainsi que soutenu et sollicité à tort par la SARL Blanchisserie Roncaglia car cette irrecevabilité ne constitue ni un vice de forme ni une irrégularité de fond.

La SARL Blanchisserie Roncaglia affirme que retenir une irrecevabilité en raison de l'envoi électronique de sa déclaration de saisine de la juridiction après cassation le 6 avril 2020 contreviendrait à l'arrêté du garde des sceaux du 20 mai 2020 et 'restreindrait l'accès à la justice prévu par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme' ; il sera rappelé à la SARL Blanchisserie Roncaglia qu'il n'appartient pas au juge de modifier le contenu des textes applicables et qu'en l'espèce, les dispositions de l'article 176 du décret du 27 novembre 1991 n'autorise pas la saisine du premier président par voie électronique. S'agissant du moyen tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'accès à la justice, il sera précisé à la SARL Blanchisserie Roncaglia que les recours adressés au premier président s'agissant du contentieux de la taxation des honoraires des

avocats sont en grand majorité initiés par des justiciables non représentés par des avocats et qu'imposer la voie électronique pour saisir la juridiction réduirait de façon certaine l'accès au premier président pour ces mêmes justiciables ; au surplus, la saisine par lettre recommandée avec accusé de réception ne représente aucune difficulté technique particulière, surtout pour une partie représentée en l'espèce par un avocat ; le moyen tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'accès à la justice n'est donc pas fondé. »

Examen de la 1^{ère} branche

4-1- Les thèses des parties.

Le mémoire ampliatif fait valoir au soutien de cette branche que les solutions retenues par la Cour de cassation, en particulier celle résultant d'un arrêt publié du 6 septembre 2018, rendue en matière de contestation d'honoraires, doivent être reconsidérées à la lumière de l'arrêt du 5 mai 2020 qui a ouvert la communication électronique, selon l'article 2, à tous les actes de procédure, et ce, que l'acte concerne la cour d'appel ou son premier président. Ainsi, la déclaration de saisine du premier président, qui est un acte de procédure, peut être effectuée par voie électronique, et si les dispositions transitoires prévoient leur application au 1^{er} septembre 2020 pour ce qui concerne la transmission au premier président, l'évolution marquée par ce texte doit être prise en compte par la Cour de cassation afin que les solutions dégagées sous l'empire de l'arrêt du 5 mai 2020 s'accordent avec l'objectif poursuivi par le législateur. Retenir une solution contraire conduirait à priver inutilement d'effet, dans les procédures en cours, les déclarations de saisine du premier président qui auraient été effectuées par voie électronique avant le 1^{er} septembre 2020.

Le mémoire ampliatif se prévaut d'une telle démarche déjà empruntée par la Cour de cassation, en citant Ch. mixte, 24 février 2017, n° 15-20.411, publié ; Civ. 1^{ère}, 20 septembre 2017, n° 16-12.906, publié ; Com., 24 mars 2021, n° 19-14.307, publié)

IL en déduit qu'il appartenait au premier président, comme il y était invité par les conclusions de la société « de tenir compte de l'évolution intervenue avec l'entrée en vigueur, en cours de procédure de l'arrêt du 5 mai 2020. »

Le mémoire en défense répond que c'est en pure perte que le moyen invite la Cour de cassation à appliquer de manière anticipée la réforme introduite par cet arrêt du 5 mai 2020 et que la possibilité pour la Cour de cassation d'anticiper les effets d'une loi nouvelle sur une situation juridique ancienne, n'est admise que dans des cas exceptionnels et prend exclusivement la forme d'une évolution de la jurisprudence à la lumière des règles nouvelles appelées à entrer en vigueur. La loi nouvelle, ou les objectifs qu'elle poursuit, ne constituent jamais qu'une source d'inspiration permettant à la Cour de faire évoluer sa propre jurisprudence. En aucun cas cette démarche ne saurait en revanche permettre à la Cour de cassation de priver d'effet les textes applicables à la situation en cause, peu important que ces textes soient appelés à être abrogés.

Ainsi, à propos de certaines règles applicables au mandat d'agent immobilier, Cass, ch. mixte, 24 février 2017, n° 15-20.411, publié ; dans le même sens, Cass. civ. 1^{re}, 20 septembre 2017, n° 16-12.906, publié, (cf. Cass. com. 24 mars 2021, n° 19-14.307, publié, cité par le mémoire ampliatif, p. 6, § 5). IL est ainsi soutenu que ces solutions doivent être nettement distinguées de toute forme d'application rétroactive des dispositions nouvelles qui ne serait pas permise par les dispositions transitoires du texte en cause et par les principes généraux qui gouvernent l'application de la loi dans le temps.

4-2- Dispositions internes en cause éclairées par la jurisprudence de la Cour de cassation.

La procédure de contestation concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats devant le bâtonnier est une procédure spécifique, orale et sans représentation obligatoire. Elle est régie par les dispositions de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée et les articles 174 et suivants du décret du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

Un recours est organisé devant le premier président.

L'article 176 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 prévoit: « *La décision du bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, qui est saisi par l'avocat ou la partie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le délai de recours est d'un mois.*

Lorsque le bâtonnier n'a pas pris de décision dans les délais prévus à l'article 175, le premier président doit être saisi dans le mois qui suit. »

Le renvoi après cassation ne change pas les principes en matière de saisine.

Ainsi que le rappellent le mémoire ampliatif et le mémoire en défense, la Cour de cassation retient qu'« *il résult(e) des dispositions combinées des articles 932 et 1032 du code de procédure civile qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, la saisine de la cour de renvoi s'effectu(e) conformément aux formes prescrites pour l'exercice du droit d'appel en cette matière* » (Civ. 3ème, 11 février 2016, n° 13-11.685, publié).

Les textes prévoient-ils, autorisent-ils ou font-ils obstacle à une saisine du premier président via le réseau privé virtuel justice du premier président?

Pour répondre, il convient de rappeler les textes en la matière, éclairés par la jurisprudence.

Les articles 748-1 et 748-6 du code de procédure civile, figurent dans le titre 21ème du livre 1er « dispositions communes à toutes les juridictions » intitulé « la communication par voie électronique ».

L'article 748-1 prévoit: « *Les envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles peuvent être effectués par voie électronique dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent titre, sans préjudice des dispositions spéciales imposant l'usage de ce mode de communication.* »

L'article 748-6 énonce: « *Les procédés techniques utilisés doivent garantir, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et, celle de la mise à disposition ou celle de la réception par le destinataire.*

Vaut signature, pour l'application des dispositions du présent code aux actes que les parties, le ministère public ou les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties notifient ou remettent à l'occasion des procédures suivies devant les juridictions des premier et second degrés, l'identification réalisée, lors de la transmission par voie électronique, selon les modalités prévues au premier alinéa. »

L'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, qui vise les articles 748-1 à 748-6 du code de procédure civile prévoit, dans son article 1^{er}: « *Lorsqu'ils sont effectués par voie électronique entre auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties ou entre un tel auxiliaire et la juridiction, dans le cadre d'une procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, les envois et remises des déclarations d'appel, des actes de constitution et des pièces qui leur sont associées doivent répondre aux garanties fixées par le présent arrêté. »*

Suivent aux articles 2 et suivants, au chapitre 1^{er}, « Des conditions de forme des actes de procédure remis par voie électronique » au chapitre 2, « Du système de communication électronique mis à disposition des juridictions » au chapitre 3 « De la sécurité des moyens d'accès des auxiliaires de justice au système de communication électronique mis à leur disposition » et au chapitre 4 « de l'identification des parties à la communication électronique et sa fiabilité », au chapitre 5 « De la sécurité des transmissions ».

L'article 22 énonce: « *le présent arrêté annule et remplace l'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la communication électronique dans les procédures sans représentation obligatoire* ». L'article 23 dispose: « La directrice des services judiciaires est chargée de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française ».

En l'absence de disposition transitoire, l'arrêté était applicable à compter de sa parution au journal officiel. (Article 1^{er} du code civil)

Dans ce cadre réglementaire, la Cour de cassation a eu à plusieurs reprises à examiner le cadre dans lequel pouvait être empruntée la voie de la communication électronique dans des matières sans représentation obligatoire. Pour cela, elle s'est fondée sur les dispositions des articles 748-1 et 748-6 en rappelant la nécessité que les procédés techniques garantissent, dans des conditions fixées par arrêté, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettent d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire.

Elle a ainsi jugé que n'entraient pas dans les prévisions de ces textes des actes qui n'étaient pas destinés à la cour d'appel, ou ne prenant pas la forme d'une déclaration d'appel ou ne concernant pas une procédure d'appel. Elle a jugé dans le même sens en matière de représentation obligatoire, en se fondant sur l'article 930-1.³

3

« A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.

En matière de requête en récusation devant le premier président: 2e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi no 17-01.695 , publié : Il résulte des articles 748-1 et 748-6 du code de procédure civile, que les envois, remises et notifications des actes de procédure peuvent être effectués par voie électronique lorsque les procédés techniques utilisés garantissent, dans des conditions fixées par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice, la fiabilité de l'identification des parties la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettent d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire. En conséquence, est irrecevable la requête en récusation adressée par le réseau privé virtuel des avocats au premier président d'une cour d'appel, sans que les modalités techniques permettant le recours la transmission électronique aient été définies par un arrêté du garde des sceaux pour une telle procédure.

En matière de requête devant le premier président aux fins d'autorisation d'assigner jour fixe, dans une procédure avec représentation obligatoire: 2 Civ., 7 décembre 2017, pourvoi n 16-19.336, publié : Il résulte des dispositions de l'article 930-1 du code de procédure civile que seuls les actes de procédure destinés la cour d'appel doivent être remis par la voie électronique. En conséquence, c'est bon droit qu'une cour d'appel a retenu la validité de la remise au greffe de la requête établie sur support papier demandant au premier président de fixer le jour auquel l'affaire sera appelée par priorité et dit l'appel recevable.

Dans des hypothèses de contentieux sans représentation obligatoire, la Cour de cassation a exclu ou réduit la possibilité d'utiliser la communication électronique de pour certains actes ou recours parce qu'ils n'entraient pas dans le champ limitatif de l'article 1er de l'arrêté du 5 mai 2010:

En matière d'expropriation, le recours la communication électronique est exclu pour les écritures des parties:2e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.431, Bull. 2016, II, no 247 : Aucune disposition du code de l'expropriation n'exclut, devant la cour d'appel, la faculté pour les parties d'effectuer par voie électronique l'envoi, la remise et la notification des actes de procédure, instituée par l'article 748-1 du code de procédure civile. Cette faculté est toutefois subordonnée, en application de l'article 748-6 du même code, l'emploi de procédés techniques

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe ou lui est adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En ce cas, la déclaration d'appel est remise ou adressée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué.

Lorsque la déclaration d'appel est faite par voie postale, le greffe enregistre l'acte à la date figurant sur le cachet du bureau d'émission et adresse à l'appelant un récépissé par tout moyen.

Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur.

Un arrêté du garde des sceaux définit les modalités des échanges par voie électronique. »

garantissant, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, la fiabilité de l'identification des parties, l'intégrité des documents, ainsi que la confidentialité et la conservation des échanges et la date certaine des transmissions. Or, les dispositions liminaires, claires et intelligibles de l'article 1er de l'arrêté du garde des sceaux du 5 mai 2010, relatif la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel ne fixent de telles garanties que pour l'envoi par un auxiliaire de justice de la déclaration d'appel, de l'acte de constitution et des pièces qui leur sont associées, l'exclusion des écritures des parties. La restriction de l'usage de la communication électronique qui en découle est conforme aux exigences du procès équitable dès lors que, répondant à l'objectif de sécurisation de l'usage de la communication électronique, elle est dénuée d'ambiguïté pour un professionnel avisé comme un auxiliaire de justice lorsqu'il recourt à la communication électronique et ne le prive pas de la possibilité d'adresser au greffe les mémoires prévus par l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique alors applicable dans les conditions fixées par ce texte. C'est par conséquent bon droit qu'une cour d'appel, qui n'était pas saisie du mémoire de l'appelant qui avait été transmis par la voie électronique via le réseau privé virtuel avocat (RPVA), ayant constaté que celui-ci n'avait adressé son mémoire que par un courrier posté alors que le délai de deux mois prescrit par l'article R. 13-49 était expiré, a prononcé la déchéance de l'appel prévue par ce texte.

En matière précisément de contestation d'honoraires, elle a jugé, par arrêt Civ. 2ème, 6 septembre 2018, n° 17-20.047, publié:

« Mais attendu qu'étant porté devant le premier président de la cour d'appel, le recours formé, en application de l'article 176 du décret du 27 novembre 1991, contre la décision du bâtonnier statuant en matière de contestations d'honoraires et débours n'entre pas dans le champ d'application de l'arrêté du garde des sceaux du 5 mai 2010, relatif à la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel, tel que fixé par son article 1er ; Et attendu que le fait de subordonner, en application de l'article 748-6 du code de procédure civile, la faculté, offerte aux parties par l'article 748-1 du même code, de remettre par la voie électronique la déclaration de recours prévue par l'article 176 susmentionné, à l'emploi de procédés techniques garantissant, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, la fiabilité de l'identification des parties, l'intégrité des documents, ainsi que la confidentialité et la conservation des échanges et la date certaine des transmissions, est conforme aux exigences du procès équitable dès lors que, répondant à l'objectif de sécurisation de l'usage de la communication électronique, elle est dénuée d'ambiguïté pour un professionnel avisé comme un auxiliaire de justice lorsqu'il recourt à la communication électronique et ne le prive pas de la possibilité d'adresser au greffe la déclaration de recours dans les conditions prévues par cet article ; »

L'arrêté du 5 mai 2010 comme celui du 30 mars 2011 dans les procédures avec représentation obligatoire ont été abrogés par **l'arrêté du 20 mai 2020** relatif à la communication électronique en matière civile devant les cours d'appel.

Son article 2 prévoit:

« Lorsqu'ils sont effectués par voie électronique entre avocats, ou entre un avocat et la juridiction, ou entre le ministère public et un avocat, ou entre le ministère public et la juridiction, dans le cadre d'une procédure avec ou sans représentation

obligatoire devant la cour d'appel ou son premier président, les envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 du code de procédure civile doivent répondre aux garanties fixées par le présent arrêté. »

Des dispositions transitoires figurent à l'article 24 qui prévoit:

« Le présent arrêté entre en vigueur à la date de sa publication à l'exception des dispositions de l'article 2, en ce qu'elles portent sur la transmission des actes de procédure au premier président près la cour d'appel, qui entrent en vigueur le 1er septembre 2020. »

Le mémoire ampliatif se prévaut, rappelons-le d'une méthode qui aurait été déjà empruntée par la Cour de cassation pour modifier ou opérer un revirement de jurisprudence, à la faveur de dispositions nouvelles.

4-3- IL convient enfin de se pencher sur les précédents dont se prévaut la demanderesse et d'autres dans leur sillage en rappelant les circonstances dans lesquelles la Cour de cassation a opéré des évolutions ou revirement de jurisprudence.

On relèvera au préalable que ces précédents ont été rendus dans des domaines de droit substantiel étrangers au droit processuel et à la présente question, en particulier de protection du consommateur. IL ne remettent pas en cause l'article 2 du Code civil ni les dispositions transitoires des textes en question.

Par arr t Ch. mixte., 24 février 2017, pourvoi n° 15-20.411, Bull. 2017, Ch. mixte, n° 1, cité en demande, la Cour de cassation s'est prononcée de la façon suivante:

« Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00.461 ; 3e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21.610, Bull. 2009, III, n° 80) ;

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;

[...]

Que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire ;

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative. » Dans le même sens: 1re Civ., 20 septembre 2017, pourvoi n° 16-12.906, Bull. 2017, I, n° 195.

Avis de la Cour de cassation, 10 juin 2020, n° 20-70.001 portant notamment sur les questions suivantes:

« 1. Sur l'application immédiate ou rétroactive de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global :

1. Les dispositions de cette ordonnance, en ce qu'elles prévoient une sanction harmonisée de déchéance du droit aux intérêts dans une proportion fixée par le juge, notamment au regard du préjudice subi par l'emprunteur, sont-elles applicables aux contrats de prêt conclus avant son entrée en vigueur ?

2. En cas de réponse positive à la question 1, ces dispositions sont-elles applicables aux contrats de prêt faisant l'objet d'une instance en cours au jour de son entrée en vigueur ? »

Il est notamment répondu :

« Sur les questions n° 1 et n° 2 relatives à l'application dans le temps de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019

1. Il résulte de l'ordonnance du 17 juillet 2019, qui généralise la sanction jusqu'alors applicable en cas d'irrégularité affectant la mention du taux effectif global dans une offre de crédit immobilier, qu'en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

2. Dès lors que cette ordonnance ne comprend pas de disposition dérogeant à l'article 2 du code civil, selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, qu'elle n'obéit pas à des considérations d'ordre public impérieuses et qu'elle sanctionne un vice affectant le contrat au jour de sa conclusion, elle ne s'applique pas immédiatement aux contrats en cours, qui demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion.

3. Il doit donc être répondu négativement à la première question, ce qui rend sans objet la deuxième.

4. Cependant, même lorsque l'ordonnance du 17 juillet 2019 n'est pas applicable, l'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme l'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, justifient que le prêteur puisse être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment de la gravité de la faute du prêteur et du préjudice subi par l'emprunteur (1^{re} Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

[...]

Sur la question n° 9 relative à la sanction applicable en cas d'erreur affectant le taux conventionnel ou le taux effectif global mentionnés dans l'avenant au contrat de crédit immobilier

8. L'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt comme l'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit justifient que le prêteur puisse être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, même lorsque le contrat a été conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 juillet 2019 (1^{re} Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

9. La même sanction s'impose en cas d'erreur affectant le calcul du taux conventionnel mentionné dans l'avenant au contrat de crédit immobilier, afin de permettre la prise en considération de la gravité du manquement commis par le prêteur et du préjudice subi par l'emprunteur. »[...]

1^{re} Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287. Dans cet arrêt, auquel l'avis fait référence, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence aux motifs suivants :

« Selon l'article L. 313-2, alinéa 1, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, le taux effectif global (TEG) doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt.

4. En l'absence de sanction prévue par la loi, exception faite de l'offre de prêt immobilier et du crédit à la consommation, il est jugé qu'en application des articles 1907 du code civil et L. 313-2, alinéa 1, précité, l'inexactitude de la mention du TEG dans l'écrit constatant tout contrat de prêt, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, Bull. 1981, I, n° 234 ; 1re Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, Bull. 2014, I, n° 165).

5. Pour les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019, en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

6. Dans ces conditions, pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, il apparaît justifié d'uniformiser le régime des sanctions et de juger qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge. »

Com., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-14.307, 19-14.404, la Cour de cassation retient, dans le sillage des précédentes décisions, pour casser l'arr t attaqué :

« Vu l'article L. 313-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 :

11. En application de ce texte, le taux effectif global, déterminé selon les modalités prévues par les dispositions du code de la consommation communes au crédit à la consommation et au crédit immobilier, doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de crédit.

12. En l'absence de sanction prévue par la loi, la Cour de cassation jugeait depuis de nombreuses années que l'inexactitude de la mention du taux effectif global dans l'écrit constatant tout contrat de crédit, de même que l'omission de la mention de ce taux, emportaient l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 24 juin 1981, n° 80-12.903, Bull. n° 234 ; Com., 29 nov. 2017, n° 16-17.802 ; 1re Civ., 5 juin 2019, n° 18-16.360).

13. Toutefois, cette sanction, qui n'est susceptible d'aucune modération par le juge, ne permet pas de prendre en considération le préjudice subi par l'emprunteur, privé d'une chance de souscrire le contrat de crédit en connaissance du taux effectif global de celui-ci, et ce, en dépit de la jurisprudence selon laquelle cette sanction n'est pas encourue lorsque le taux effectif global est en réalité inférieur à celui mentionné (1re Civ., 12 oct. 2016, n° 15-25.034, Bull. n° 194, Com., 22 nov. 2017, n° 16-15.756) ou lorsque l'erreur affectant le taux effectif global mentionné est inférieure à un dixième de point de pourcentage (1re Civ., 26 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.033 ; Com., 18 mai 2017, n° 16-11.147, Bull. n° 75).

[...]

17. Il résulte de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, prise en application de ce texte et qui généralise la sanction jusqu'alors applicable en cas d'irrégularité affectant la mention du taux effectif global dans une offre de crédit immobilier, qu'en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans une proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

18. Si, conformément au droit commun, les dispositions de cette ordonnance ne sont applicables qu'aux contrats souscrits postérieurement à son entrée en vigueur, il apparaît

nécessaire, compte tenu de l'évolution de ce contentieux et du droit du crédit, de modifier la jurisprudence de la Cour pour juger, désormais, à l'instar la première chambre civile (1^{re} Civ., 10 juin 2020, n° 18-24.287, en cours de publication) qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de crédit conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 juillet 2019, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur. »

Le rapporteur de cette affaire évoque la réception partagée de la doctrine au regard de l'arrêt de la 1^{ère} Chambre civile du 10 juin 2020.

« Mme Bernheim-Desvaux relève que cet arrêt « aurait pu paraître surprenant s'il ne s'expliquait pas par l'ambition partagée des Hauts Magistrats et du législateur de mettre fin définitivement au contentieux pléthorique relatif à la fixation du TEG et de l'intérêt dans les contrats de crédit immobilier », précisant ensuite : « [...] Désormais, l'ordonnance de 2019 prévoit légalement que la sanction en cas d'erreur ou d'omission du TEG est la déchéance du droit aux intérêts dans une proportion fixée par le juge. C'est sans doute afin d'éviter que ne se maintienne le contentieux antérieur à la réforme que les Hauts Magistrats ont admis l'application rétroactive de l'ordonnance de 2019 aux contrats de crédit conclus antérieurement à son entrée en vigueur... tout en indiquant que le texte n'est pas rétroactif »⁴

Pour M. Pellier, la solution adoptée, bien que *« critiquable en droit, car elle revient à appliquer par anticipation l'ordonnance du 17 juillet 2019, quoiqu'en dise la Cour régulatrice », est « cependant justifiée en opportunité dans la mesure où elle permet d'édicter une sanction sur mesure, en tenant compte, notamment, du préjudice subi par l'emprunteur [...] Le risque est alors de voir les sanctions prononcées varier d'une juridiction à l'autre, ce qui serait contraire à la prévisibilité du droit, également chère au législateur [...]. L'avenir nous dira si ce risque était raisonnable »⁵*

En revanche, la solution *« n'emporte pas [la] conviction »* de M. Lasserre Capdeville : *« Après avoir bien dit que le texte nouveau n'était pas d'application rétroactive, la Cour de cassation décide délibérément de l'appliquer rétroactivement ! Or, si le législateur est à même d'adopter des lois rétroactives, il lui revient de le dire expressément dans le texte en question. Tel n'est pas le cas ici : l'ordonnance comme la loi d'habilitation ne disent mot sur ce point. Dès lors, si l'on suit les règles et les principes régissant l'application de la loi dans le temps (C. civ., art. 2), tant les actions en cours, que celles à venir mais portant sur des crédits déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur du texte nouveau, devraient échapper à l'application de ce dernier. Dit autrement, seuls les crédits conclus à partir du 19 juillet 2019 devraient être concernés par la réforme. Le rappel de la solution dégagée par l'arrêt du 10 juin 2020 dans l'avis rendu le même jour témoigne de la volonté de la Haute juridiction d'imposer une telle solution, pourtant hautement contestable d'un point de vue juridique »⁶*

4

S. Bernheim-Desvaux, « Application rétroactive de la sanction issue de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 au TEG erroné », Contrats Concurrence Consommation n° 8-9, août 2020, comm. 131

5

J.-D. Pellier, « L'impérialisme de la déchéance du droit aux intérêts en tant que sanction de l'omission ou de l'erreur relative au TEG dans le contrat », Dalloz actualités, 1er juil. 2020

6

8 J. Lasserre Capdeville, « Droit du taux d'intérêt : confirmations et précisions de

Enfin, M. Mathey considère que la position de la première chambre est « très étonnante » : « *Quittant le terrain de l'application de la loi dans le temps pour celui du droit prétorien, il faut reconnaître que la Cour de cassation n'adopte pas la plus mauvaise solution mais la fonde sur la pire des motivations. À vrai dire, l'innovation consistant à consacrer une forme de rétroactivité in mitius en matière civile pouvait se défendre [...]. En revanche, le choix d'une forme de revirement qui ne dit pas son nom fondé sur des arguments vagues de politique juridique est des plus contestables. En l'absence de fondement textuel, le choix de la déchéance est critiquable s'agissant d'une peine privée dont la mise en oeuvre devrait être soumise au principe d'interprétation stricte. En réalité, il aurait été préférable, hier comme aujourd'hui, de recourir à la simple responsabilité civile* »⁷

Examen de la 3^{ème} branche

Le mémoire ampliatif, se prévalant de la jurisprudence de la Cour européenne, soutient que l'ordonnance porte une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, car le RPVA emprunté par l'avocat de la société présente toutes les garanties requises, au sens de l'article 748-6, que c'est par ce réseau que les actes de procédures sont transmises en vertu de l'arrêté du 20 mai 2020, et permet de déterminer la date du recours, de sorte qu'il n'y a pas de justification à la sanction encourue, qui est dès lors excessive.

En réponse, le mémoire en défense rappelle que les impératifs de célérité et la sécurité juridique des procédures conduit cependant la Cour de cassation à écarter de tels raisonnements, par exemple en matière de caducité de la déclaration d'appel cf. Cass. civ. 2e, 1er juin 2017, n° 16-18.212 ou de fin de non-recevoir (cf. Cass. civ. 2e, 6 septembre 2018, n° 17-21.447). Il ne ressort donc de l'irrecevabilité prononcée aucune atteinte au droit effectif d'accès au juge, cette sanction ayant au contraire pour finalité de préserver la sécurité juridique des justiciables.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne, rappelée tout récemment dans l'arrêt CEDH du 9 juin 2022, Xavier Lucas c. France⁸, n°15567/20 le droit d'accès à un tribunal doit être « concret et effectif » et non « théorique et illusoire » (Bellet c. France, 4 décembre 1995, § 36, série A no 333-B). Toutefois, le droit d'accès à un tribunal n'est

solutions jurisprudentielles par un avis de la Cour de cassation », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 28, 9 Juillet 2020, 1280

7

N. Mathey, « Taux effectif global : unification prétorienne », LEDB sept. 2020, n° 113h5, p. 1

8

L'arrêt CEDH du 9 juin 2022, Xavier Lucas c. France, n°15567/20 statue dans une espèce où se posait la question de l'accès à un tribunal, sous l'angle du formalisme excessif entachant la décision d'irrecevabilité d'un recours, faute d'avoir été remis par voie électronique, en matière d'arbitrage et ce en dépit d'obstacles pratiques. Après avoir rappelé la doctrine précitée, la Cour européenne a l'occasion de mettre en oeuvre les critères relatifs à l'examen des restrictions d'accès à un degré supérieur de juridiction en relevant (i) la prévisibilité de la norme, (ii) mais que le requérant ne pouvait être tenu pour responsable de l'erreur procédurale en cause. (Iii) Elle relève l'existence d'un formalisme excessif, en raison de l'obligation de communiquer par voie électronique pour saisir la cour d'appel sans prendre en compte les obstacles pratiques auxquels s'était heurté le requérant pour la respecter.

pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle par nature une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (Baka c. Hongrie [GC], no 20261/12, § 120, 23 juin 2016, et Ali Riza c. Suisse, no 74989/11, § 73, 13 juillet 2021). Cette réglementation par l'État peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus (Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, § 57, série A no 93, et Stanev c. Bulgarie [GC], no 36760/06, § 230, CEDH 2012). Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, entre autres, Zubac c. Croatie [GC], no 40160/12, § 78, 5 avril 2018). (§42)

Les critères relatifs à l'examen des restrictions d'accès à un degré supérieur de juridiction ont été résumés par la Cour dans l'arrêt Lucas précité. Afin d'apprécier la proportionnalité de la restriction en cause, la Cour prend en considération les facteurs suivants :

- i) sa prévisibilité aux yeux du justiciable (Henrioud c. France, no 21444/11, §§ 60-66, 5 novembre 2015, Zubac, précité, §§ 85 et 87-89, et C.N. c. Luxembourg, no 59649/18, §§ 44-50, 12 octobre 2021),
- ii) le point de savoir si le requérant a dû supporter une charge excessive en raison des erreurs éventuellement commises en cours de procédure (Zubac, précité, §§ 90-95 et jurisprudence citée) et
- iii) celui de savoir si cette restriction est empreinte d'un formalisme excessif (Beleš et autres c. République tchèque, no 47273/99, §§ 50-51, CEDH 2002-IX, Henrioud, précité, § 67, et Zubac, précité, §§ 96-99). En appliquant les règles de procédure, les tribunaux doivent éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, mais aussi une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois (Walchli c. France, no 35787/03, § 29, 26 juillet 2007). (§43).

En ce qui concerne les contours du contrôle de la Cour européenne, elle rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes : c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne ; son rôle se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (voir, parmi beaucoup d'autres, Nejdet Sahin et Perihan Sahin c. Turquie [GC], no 13279/05, § 49, 20 octobre 2011).

C'est en considération de l'ensemble de ces éléments textuels, de jurisprudence et de doctrine que la deuxième Chambre est appelée à se prononcer sur les mérites du moyen.

5 - Orientation proposée : FR Nombre de projet(s) préparé(s) : 2