

Document 1 de 1

JurisClasseur Procédure civile

Cote : 04,2007

Date de fraîcheur : 23 Avril 2007

Fasc. 722 : APPEL . - Procédure en matière contentieuse . - Procédure sans représentation obligatoire

Haïba OUAISSI

Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Paris XIII

Avocat au Barreau de Paris

Points-clés

1. - En cause d'**appel**, la procédure **sans représentation obligatoire** rend facultatif le ministère d'un **avoué** (V. n° 69).
2. - L'**appel** doit être formé au **greffe** de la cour d'appel (V. n° 8).
3. - Le **pouvoir spécial du mandataire** doit comporter sans équivoque celui de faire appel (V. n° 13 et 14).
4. - Les **pouvoirs du magistrat** chargé d'**instruire l'affaire** sont **moins étendus** que ceux du **conseiller** de la mise en état (V. n° 37).
5. - Les **décisions du magistrat** chargé d'instruire l'affaire n'ont **pas l'autorité de la chose jugée** (V. n° 38).
6. - Le mandataire, s'il n'est pas avocat ou avoué, doit justifier d'un pouvoir pour représenter une partie lors des débats. Le **défaut de pouvoir** est une **irrégularité de fond** que le juge doit soulever d'office (V. n° 43).
7. - Lorsque la **procédure est orale**, ce qui compte c'est l'**audience**, toute l'audience, rien que l'audience (V. n° 45).

Sommaire analytique

Introduction

I. - Formation de l'appel

A. - Déclaration d'appel

- 1° Quand peut-on faire appel ?
- 2° Comment et où fait-on appel ?
- 3° Que doit contenir la déclaration d'appel ?
- 4° Qui peut faire appel ?

B. - Enregistrement de l'appel et récépissé de la déclaration

II. - Saisine de la cour et convocation des parties à l'audience

A. - Diligences incombant au secrétariat de la juridiction du premier degré

1° Avis aux parties et aux organismes concernés

2° Transmission du dossier

B. - Diligences incombant au greffe de la cour

1° La déclaration d'appel saisit la cour

2° Le greffier constitue le dossier

3° Le greffier convoque pour l'audience les parties et les organismes concernés

III. - Instruction de l'affaire

A. - Pouvoirs du magistrat chargé de l'instruction de l'affaire (NCPC, art. 940 à 945-1)

1° L'instruction proprement dite

2° Incidents en cours d'instance

B. - Portée des décisions du magistrat chargé d'instruire l'affaire (NCPC, art. 945)

1° Absence d'autorité de la chose jugée

2° Décisions non susceptibles de recours

3° Faculté de "déféré" devant la cour

C. - Renvoi de l'affaire à l'audience

IV. - Audience

A. - Juge unique, collégialité ?

B. - Absence de représentation obligatoire

C. - Comparution en personne des parties

D. - Qualité de la procédure

E. - Oralité de la procédure et principe de la contradiction

F. - Limites du principe de l'oralité des débats

V. - Jugement

A. - Délibéré

B. - Forme et contenu du jugement

VI. - Fixation prioritaire de l'affaire

A. - Urgence, péril des droits d'une partie

B. - Fixation par le premier président

C. - Saisine du premier président

D. - Convocation de l'autre partie à l'audience

E. - Délai suffisant entre la convocation et l'audience

Bibliographie

Généralités

1. - La procédure sans représentation obligatoire en matière contentieuse et en cause d'appel est régie par les articles 931 à 949 du Nouveau Code de procédure civile. Elle s'apparente à celles suivies devant les juridictions du premier degré où la représentation des parties n'est pas nécessaire.

2. - L'article 18 du Nouveau Code de procédure civile, selon lequel *"les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire"*, pourrait être interprété dans un sens extensif, la défense par les parties elles-mêmes étant la règle et la représentation obligatoire l'exception. Il pourrait aussi être déduit de ce texte que n'est pas obligatoire la représentation des parties devant la cour d'appel lorsque la décision attaquée émane d'une juridiction où cette représentation n'est pas imposée, tel le tribunal de commerce (NCPC, art. 853).

3. - La réalité est différente. L'article 899 du Nouveau Code de procédure civile a pour effet de restreindre le domaine de la représentation facultative en disposant que devant la cour d'appel *"les parties sont tenues, sauf dispositions contraires, de constituer avoué"*. À défaut de texte dérogatoire, l'appel d'un jugement du tribunal de commerce implique donc la représentation des parties. Il ressort en fait de l'article précité que la procédure sans représentation obligatoire a un caractère exceptionnel.

4. - En l'absence de texte énumérant les cas où cette procédure est applicable, il convient de recenser les dispositions qui la prévoient :

- Code du travail, articles R. 517-7 à R. 517-9, pour l'appel des jugements des conseils de prud'hommes ;
- Code de la sécurité sociale, article R. 142-28, pour l'appel des décisions des tribunaux des affaires de sécurité sociale ;
- Code du domaine de l'État, article R. 162, pour ce qui concerne les décisions relatives aux biens domaniaux ;
- Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, articles L. 13-21 et suivants, pour l'appel des décisions en cette matière ;
- Nouveau Code de procédure civile, articles 84 et 85, pour le contredit sur la compétence ;
- Nouveau Code de procédure civile, articles 715 et 716, pour les recours contre les ordonnances de taxe ;
- Nouveau Code de procédure civile, article 892, pour l'appel des décisions des tribunaux paritaires des baux ruraux ;
- Nouveau Code de procédure civile, article 1163, pour l'appel des décisions rendues en matière de déclaration d'abandon d'enfant ;
- décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, articles 174 à 179, pour les recours contre les décisions du bâtonnier en matière d'honoraires et débours ;
- en matière de surendettement, l'appel est formé, instruit et jugé selon les règles de la procédure sans représentation obligatoire (Cass., avis, 14 juin 1993 : D. 1993. inf. rap. p. 179).

5. - Motifs de la simplification des règles habituelles de la procédure civile - S'agissant des décisions rendues par les conseils de prud'hommes, les tribunaux des affaires de sécurité sociale ou les tribunaux paritaires de baux ruraux, l'allègement de la procédure en cause d'appel est inspiré par la volonté de faciliter l'accès de la juridiction du second degré à des personnes qui, en raison de la nature du litige, sont présumées disposer de moindres ressources que d'autres justiciables. En effet, les appelants en ces matières sont souvent des salariés privés d'emploi, des assurés sociaux dans des situations de précarité ou des fermiers surendettés. La même observation vaut en matière de surendettement.

En ce qui concerne les autres matières, leur spécificité justifierait la particularité de la procédure.

6. - Caractéristiques de la procédure sans représentation obligatoire - En raison de leur caractère social, les décisions des conseils des prud'hommes et des tribunaux des affaires de sécurité sociale sont portées, en application de l'article R. 221-1 du Code de l'organisation judiciaire, devant une formation spécialisée de la cour d'appel, la chambre sociale, qui connaît aussi le plus souvent des appels formés contre les décisions des tribunaux paritaires des baux ruraux. Même si ceux-ci ne sont pas expressément désignés dans ce texte, sa rédaction visant "l'application des lois sociales" est assez générale pour justifier l'extension de la compétence de cette chambre.

Outre la dévolution des affaires de cette nature à une formation spécialisée, la particularité majeure de la procédure est la faculté pour chaque partie de présenter elle-même ses prétentions ou sa défense sans que soit nécessaire sa représentation par un avoué, comme l'exige pour les autres matières l'article 899 précité du Nouveau Code de procédure civile. Reste possible toutefois, selon ce même texte, l'assistance ou la représentation par un avocat, un avoué ou un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

Il résulte de l'absence de représentation obligatoire un accroissement du rôle des greffes qui assument les charges incombant habituellement aux avocats et aux avoués.

Autre trait essentiel de la procédure sans représentation obligatoire : l'oralité de cette procédure qui dispense, du moins en théorie, de la rédaction d'actes écrits embarrassante pour des non professionnels.

Ces caractéristiques se retrouvent à tous les stades de la procédure : la formation de l'appel, la saisine de la cour, la convocation des parties à l'audience, l'instruction de l'affaire et l'audience.

I. - Formation de l'appel

A. - Déclaration d'appel

1° Quand peut-on faire appel ?

7. - Aux termes de l'article 538 du Nouveau Code de procédure civile, le délai d'appel en matière contentieuse est d'un mois. L'article R. 517-7 du Code du travail le précise pour les jugements des conseils de prud'hommes.

Ce délai court à compter de la notification de la décision (*NCPC, art. 640*), qui est effectuée par acte d'huissier (*NCPC, art. 675*), à moins que la loi n'en dispose autrement (*C. trav., art. R. 516-42*). Dans ces cas la notification est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

2° Comment et où fait-on appel ?

8. - Le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, portant modification de la procédure civile, a modifié le contenu et le régime de la déclaration d'appel (*D. n° 2004-836, 20 août 2004, art. 59*).

Elle sera désormais toujours faite au greffe de la cour : "*L'appel est formé par une déclaration que la partie ou tout mandataire fait ou adresse, **par pli recommandé**, au greffe de la cour*" (*NCPC, art. 932, mod. par D. n° 2004-836, art. 24*). Il n'y a donc plus de transmission de greffe à greffe : l'article 936 du Nouveau Code de procédure civile est en conséquence abrogé.

La déclaration d'appel devra être accompagnée d'une copie de la décision (*NCPC, art. 933*).

Ces dispositions sont applicables dans toutes les matières où la représentation n'est pas obligatoire, soit :

- en matière prud'homale (*C. trav., art. R. 517-7*) ;
- en matière de sécurité sociale (*CSS, art. R. 142-28*) ;
- en matière d'expropriation pour utilité publique (*C. expr., art. R. 13-47*).

9. - Qu'elle soit faite par présentation au greffe ou par pli recommandé, la déclaration d'appel est obligatoire. Il en est ainsi, en particulier, lorsque le premier président de la cour d'appel a autorisé, en vertu de l'article 272 du Nouveau Code de procédure civile, une partie à faire appel d'un jugement avant dire droit d'un Conseil de prud'hommes (*Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 83-45.937 : Bull. civ. 1986, V, n° 475*).

L'ordonnance du premier président ne dispense pas de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles R. 517-7 du Code du travail et 932 du Nouveau Code de procédure civile (*mod. par D. n° 2004-836, 20 août 2004, art. 24*).

S'agissant de l'appel formé par voie postale et adressé au greffe de la cour d'appel, l'article 932 précité exige un pli recommandé. Est admis la régularité de l'appel fait par lettre simple, dès lors que son auteur était identifiable (*CA Paris, 4 juin 1986, ch. 22, sect. A : Juris-Data n° 1986-023141*, selon cet arrêt, est irrégulier le recours exercé par télégramme qui ne permet pas d'identifier son auteur. - V. également à propos de la régularité de l'appel par lettre simple : *Cass. 1re civ., 2 nov. 1994, n° 93-05.085 : Juris-Data n° 1994-001984 ; Bull. civ. 1994, I, n° 315*. - *CA Angers, 1re ch. A, 14 nov. 2006 : Juris-Data n° 2006-324181*).

10. - Est irrecevable l'**appel fait par télécopie**. L'emploi de ce moyen équivaut à une absence d'acte. De surcroît, cette irrégularité échappe à la règle "pas de nullité sans grief" (*Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 96-43.944 : Juris-Data n° 1998-004384 ; Bull. civ. 1998, V, n° 505*. - *Cass. soc., 1er févr. 2001, n° 98-45.197 : Juris-Data n° 2001-008123*. - V. aussi, *Cass. 2e civ., 28 févr. 2006, n° 04-15.406 : Juris-Data n° 2006-032417 ; Procédures 2006, comm. 94, obs. R. perrot*).

A fortiori, une conversation téléphonique avec un membre du greffe ne peut être admise comme une forme régulière d'appel (*Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 89-40.559 : Juris-Data n° 1992-001748 ; JCP G 1992, IV, 2642, p. 287 ; Bull. civ. 1992, V, n° 457*).

3° Que doit contenir la déclaration d'appel ?

11. - Aux termes de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile, modifié par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, la déclaration d'appel doit contenir l'indication (*V. NCPC, art. 58*) :

- pour des personnes physiques, des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance de l'appelant ;
- pour les personnes morales, de leur forme, dénomination, siège social et de l'organe qui les représente légalement ;
- des nom et domicile des parties contre lesquelles l'appel est dirigé ; il n'y a pas lieu d'indiquer les prénoms de ces parties ;
- du jugement dont il est fait appel ; selon l'article R. 517-7 du Code du travail, applicable à la juridiction prud'homale, la déclaration désigne, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité ;
- le cas échéant aussi, des nom et adresse du représentant de l'appelant devant la cour ; l'indication des nom et adresse de la personne assistant éventuellement l'appelant n'est pas nécessaire.

Dans la procédure sans représentation obligatoire, l'indication dans la déclaration d'appel de l'organe représentant légalement la personne morale n'est pas exigée (*Cass. ass. plén., 7 juill. 2000, n° 97-45.768 : Juris-Data n° 2000-002863 ; Bull. civ. 2000, ass. plén., n° 5*).

La déclaration d'appel doit dorénavant être accompagnée de la copie de la décision dont il est fait appel. Elle est datée et signée.

12. - Avant le décret du 28 décembre 2005, les textes précités ne prévoyaient pas de sanction de l'omission des mentions qu'ils prescrivent. Leur caractère substantiel et d'ordre public ne pouvait être contesté toutefois. La nullité pour vice de forme, prévue par l'article 114 du Nouveau Code de procédure civile, semblait donc pouvoir être invoquée, à charge pour celui qui s'en prévalait de prouver le grief que lui causait l'irrégularité.

Désormais, le décret du 28 décembre 2005 précise la sanction de l'omission des mentions : le nouvel article 58 du Nouveau Code de procédure civile auquel fait référence l'article 933 du même Code, prévoit en effet que les mentions ci-dessus doivent figurer à peine de nullité dans la déclaration.

4° Qui peut faire appel ?

13. - Selon les articles 932 du Nouveau Code de procédure civile et R. 517-7 du Code du travail, l'appel est formé par une déclaration que la partie ou son mandataire fait ou adresse par pli recommandé au greffe de la cour.

Attention : S'agissant de la partie, la déclaration doit être faite par elle-même. L'appel formé par le directeur de la Caisse autonome nationale de sécurité sociale est irrecevable s'il n'est pas muni d'un pouvoir spécial à l'affaire en cause (Cass. 2e civ., 27 janv. 2004, n° 02-30.807 : *Juris-Data* n° 2004-021980 ; *Bull. civ.* 2004, II, n° 30).

14. - C'est ainsi qu'une cour d'appel a déclaré irrecevable le recours fait par une déclaration signée, non du président-directeur général d'une entreprise, mais du directeur principal et du sous-directeur, dès lors que n'était pas rapportée la preuve qu'ils bénéficiaient d'une délégation de pouvoir (CA Dijon, 26 oct. 1994, *ch. soc.* : *Juris-Data* n° 1994-051934).

15. - Les avocats et les avoués sont dispensés de justifier d'un pouvoir (NCPC, art. 931, al. 3. - Cass. soc., 20 juin 1984, n° 81-42.212 : *Bull. civ.* 1984, V, n° 255).

16. - Tel n'est pas le cas pour les autres mandataires qui doivent justifier d'un pouvoir de représentation. En ce sens que le défaut de pouvoir spécial du mandataire est une irrégularité de fond (Cass. 2e civ., 5 avr. 2001, n° 97-04.139 : *Juris-Data* n° 2001-009016 ; JCP G 2001, IV, 2023 ; *Bull. civ.* 2001, II, n° 71). Cette obligation s'impose, notamment, à l'huissier de justice pourtant habilité à assister ou représenter les parties devant le tribunal paritaire des baux ruraux (NCPC, art. 884). L'article 931 précité ne concerne que les avocats et les avoués.

Attention : Le défaut de pouvoir constitue une irrégularité de fond (Cass. 2e civ., 20 juin 1979, n° 77-10.567 : *Bull. civ.* 1979, II, n° 183 ; *Gaz. Pal.* 1979, 2, p. 531, note J. Viatte. - V. aussi Cass. 2e civ., 7 juin 2006, n° 05-10.082 : *Juris-Data* n° 2006-033938).

17. - S'agit-il d'un pouvoir spécial ? Les articles 932 du Nouveau Code de procédure civile et R. 517-7 du Code du travail ne paraissent pas l'exiger pour la déclaration d'appel. Il ressort toutefois des dispositions combinées des articles 931, alinéa 3, et R. 517-9 des mêmes codes que, s'il n'est avocat ou avoué, le représentant doit justifier d'un pouvoir spécial.

La Cour de cassation va dans le sens de l'exigence d'un pouvoir spécial. Elle a cassé, notamment, des arrêts ayant déclaré recevable l'appel formé par un mandataire muni d'un pouvoir d'obtenir "tous jugements", alors que ce pouvoir ne comportait pas celui d'interjeter appel (Cass. soc., 2 avr. 1992, n° 88-42.347 : *Juris-Data* n° 1992-000817 ; JCP G 1992, IV, 1608 ; *Bull. civ.* 1992, V, n° 245. - Cass. soc., 18 oct. 1995, n° 92-41.407 : *Juris-Data* n° 1995-002762 ; D. 1996, inf. rap. p. 26). De même, elle a jugé qu'une déclaration d'appel faite en vertu d'un pouvoir spécial antérieur au jugement attaqué n'est pas conforme aux exigences de l'article 931 du Nouveau Code de procédure civile et que, dès lors, l'appel est irrecevable (Cass. soc., 10 déc. 1996, n° 93-41.737 : *Bull. civ.* 1996, V, n° 435) ou encore que l'appel d'un

jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale interjeté par des agents d'un organisme de sécurité sociale n'est recevable que s'ils justifient d'un pouvoir spécial et non d'une délégation du directeur de le représenter devant la cour d'appel (*Cass. soc.*, 16 oct. 1997, n° 96-11.575 : *Juris-Data* n° 1997-004015 ; *JCP G* 1997, IV, 2346 ; *Bull. civ.* 1997, V, n° 322).

La cour a considéré, en revanche, que le mandat donné à un délégué syndical, postérieurement au jugement, de représenter et d'assister en appel les salariés dans le litige les opposant à leur employeur implique le pouvoir de relever appel (*Cass. soc.*, 7 juill. 1998, n° 96-41.701 et 96-41.821 : *Bull. civ.* 1998, V, n° 372. - *V. aussi*, *Cass. soc.*, 5 juin 2001, n° 99-41.508 : *Juris-Data* n° 2001-010150, irrecevabilité de l'appel formé par un délégué syndical dépourvu de pouvoir spécial).

Conseil pratique

La prudence commande au mandataire de l'appelant de justifier d'un pouvoir comportant de manière exempte d'équivoque celui de faire appel.

B. - Enregistrement de l'appel et récépissé de la déclaration

18. - Le secrétaire enregistre l'appel à sa date (*NCPC*, art. 934). Lorsque la déclaration d'appel est faite par pli recommandé, la date à prendre en considération est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre attestée par le cachet de la poste (*NCPC*, art. 668, *mod. par D.* n° 2005-1678, 28 déc. 2005, art. 669).

19. - Le récépissé de la déclaration est adressé par lettre simple. Si la déclaration a été faite verbalement, le récépissé est délivré à l'appelant ou à son mandataire.

II. - Saisine de la cour et convocation des parties à l'audience

20. - Les articles 936 à 938 du Nouveau Code de procédure civile traitent des diligences incombant après la déclaration d'appel au greffe de la cour.

A. - Diligences incombant au secrétariat de la juridiction du premier degré

1° Avis aux parties et aux organismes concernés

21. - L'article 936 du Nouveau Code de procédure civile (*mod. par D.* n° 2004-836, 20 août 2004) dispose que le secrétaire avise, par lettre simple, la partie adverse de l'appel et l'informe qu'elle sera ultérieurement convoquée devant la cour.

Le même avis doit être adressé aux organismes qui doivent être tenus informés de la procédure en vertu de la loi (*NCPC*, art. 949).

2° Transmission du dossier

22. - Le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 a supprimé dans l'article 936 la phrase selon laquelle le secrétaire de la juridiction qui a rendu la décision devait transmettre le dossier au greffe de la cour avec une copie du jugement et de la déclaration d'appel. En effet, l'appel doit désormais s'effectuer auprès du greffe de la cour.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 729 du même code dispose que le secrétaire établit, s'il y a lieu, copie des pièces nécessaires à la poursuite de l'instance.

B. - Diligences incombant au greffe de la cour

1° La déclaration d'appel saisit la cour

23. - La déclaration d'appel au greffe de la cour a pour effet de saisir celle-ci. L'affaire est inscrite au répertoire général prévu par l'article 726 du Nouveau Code de procédure civile. Le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 a abrogé l'article 905 du même code, relatif à la caducité de la déclaration d'appel à défaut de demande d'inscription au rôle par la partie la plus diligente dans le délai de deux mois de cette déclaration.

2° Le greffier constitue le dossier

24. - Il appartient aussi au greffier de constituer le dossier de l'affaire (*NCPC, art. 727*) où seront notées en particulier, lorsque la procédure est orale, les prétentions des parties.

3° Le greffier convoque pour l'audience les parties et les organismes concernés

25. - Aux termes de l'article 937 du Nouveau Code de procédure civile, le greffier de la cour convoque les parties quinze jours au moins avant la date fixée pour l'audience, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et par lettre simple contenant copie de la convocation, laquelle vaut citation.

Il s'agit des parties et non de leur conseil. La convocation adressée seulement à ce dernier n'est pas régulière (*Cass. soc., 26 mai 1993, n° 90-42.185 et 90-43.641 ; Juris-Data n° 1993-001424 ; JCP G 1993, IV, 1843 ; Bull. civ. 1993, V, n° 148*). Au demeurant, aucune disposition n'impose sa convocation (*Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-45.114 ; Juris-Data n° 1996-004268 ; JCP G 1997, IV, 35 ; Bull. civ. 1996, V, n° 384*).

Si la partie n'a pas été jointe par la convocation, il convient de la convoquer une seconde fois (*NCPC, art. 938*). A été cassé l'arrêt ayant déclaré l'appel irrecevable, alors que la lettre recommandée convoquant l'appelant à l'audience était revenue au greffe avec la mention "non réclamée" et qu'une nouvelle convocation n'avait pas été adressée (*Cass. soc., 28 nov. 1996, n° 95-11.232 ; Juris-Data n° 1996-004526 ; JCP G 1997, IV, 162 ; Bull. civ. 1996, V, n° 409*).

Cette nouvelle convocation peut être faite par acte d'huissier de justice (*NCPC, art. 938*). Dans ce cas la cour devra vérifier qu'il a été ainsi procédé (*Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-44.701 ; Juris-Data n° 1996-004269 ; JCP G 1997, IV, 40 ; Bull. civ. 1996, V, n° 385*). La signification par acte d'huissier de justice est certes une faculté ; elle n'en constitue pas moins une sage précaution. Elle est d'ailleurs nécessaire dans le cadre de la procédure ordinaire (*NCPC, art. 670-1, mod. par D. n° 2005-1678, 28 déc. 2005*), à défaut de quoi, la partie concernée est considérée comme non régulièrement convoquée (*Cass. 1re civ., 28 nov. 1995, n° 94-04.002 ; Juris-Data n° 1995-003303 ; JCP G 1996, IV, 158 ; Bull. civ. 1995, I, n° 438*).

26. - Lorsqu'en conformité de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile est prescrite une nouvelle convocation par acte d'huissier de justice, la question se pose de savoir à la requête de qui elle est signifiée. La logique conduit à penser que c'est à la requête du greffier à qui l'article 937 prescrit de convoquer les parties.

Ce mode de convocation ne concerne pas les organismes qui doivent être tenus informés de la procédure en vertu de la loi. Ils ne sont pas à proprement parler des parties au procès. De surcroît, l'article 949 qui prévoit leur information ne mentionne pas l'article 938 relatif à la signification par huissier de justice.

Conseil pratique

S'il y a doute sur la connaissance de la convocation adressée à une partie, le greffier ne doit pas hésiter à adresser une nouvelle convocation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier de justice (*NCPC, art. 670-1, mod. par D. n° 2005-1678, 28 déc. 2005*). Le principe de précaution indique qu'il vaut mieux effectuer une formalité supplémentaire que risquer une cassation de l'arrêt (*V. infra n° 49*).

III. - Instruction de l'affaire

27. - Les dispositions de l'article 954 du Nouveau Code de procédure civile sur les dernières écritures ne sont pas applicables lorsque la procédure est orale (*Cass. 2e civ., 30 avr. 2002, n° 00-15.917 : Juris-Data n° 2002-014149 ; JCP G 2002, II, 10129, comm. H. Croze ; Bull. civ. 2002, II, n° 82 ; D. 2002, p. 1866, note av. gén. R. Kessous ; RTD civ. 2002, p. 560, obs. R. Perrot*).

Trois situations sont à distinguer.

28. - Les droits des parties sont en péril (NCPC, art. 948). - Le premier président de la cour d'appel fixe l'affaire par priorité à une date rapprochée. Cette procédure sera plus loin exposée.

29. - L'affaire est en état d'être jugée (NCPC, art. 937). - Ce n'est pas le cas le plus fréquent. Toutefois, si l'affaire est en état d'être jugée dès la première audience indiquée dans la convocation adressée par le greffier aux parties, les débats ont lieu, sont clos et le jugement rendu soit à la même audience soit après délibéré à une audience ultérieure.

S'il y a lieu à renvoi de l'affaire à une autre audience, les parties présentes en sont verbalement avisées ; celles absentes en sont informées par lettre simple du greffier.

Il a été jugé que la partie ayant sollicité et obtenu de la cour le renvoi de l'affaire à une date fixe ne saurait se prévaloir du défaut d'avis par le greffier par lettre simple, de sorte que l'omission de conclusions et de dépôt du dossier à cette date ne fait pas obstacle à ce que l'arrêt rendu soit contradictoire (*Cass. soc., 6 déc. 1979, n° 78-41025 : JCP G 1980, IV, 66 ; Bull. civ. 1979, IV, n° 961*).

30. - L'affaire n'est pas en état d'être jugée (NCPC, art. 939). - C'est le plus souvent le cas. Le président de la chambre peut confier à un membre de celle-ci l'instruction de l'affaire. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation.

Le magistrat chargé de suivre l'affaire peut être désigné avant l'audience prévue pour les débats. La raison de cette disposition est claire : ce magistrat peut, selon l'article 945-1, si les parties ne s'y opposent pas, tenir seul l'audience pour entendre les plaidoiries, à charge pour lui d'en rendre compte à la cour dans son délibéré. Ces dispositions sont à rapprocher de celles des articles 786 et 869 du Nouveau Code de procédure civile. Elles visent au désencombrement des chambres sociales dont la surcharge du plus grand nombre liée à l'insuffisance des effectifs peut conduire à des situations de déni de justice.

A. - Pouvoirs du magistrat chargé de l'instruction de l'affaire (NCPC, art. 940 à 945-1)

31. - Ces dispositions sont inspirées de celles des articles 763 à 779 et 910 à 914 relatives au juge et au conseiller de la mise en état, mais surtout de celles des articles 862 à 869 concernant le juge rapporteur au tribunal de commerce, juridiction où la représentation des parties n'est pas obligatoire. Elles ont trait à l'instruction proprement dite et au règlement de certains incidents dans le déroulement de la procédure.

1° L'instruction proprement dite

32. - Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut :

- entendre les parties ;
- les inviter à fournir les explications qu'il estime nécessaires à l'instruction du litige ;
- les mettre en demeure de produire tous documents et justifications utiles ;
- renvoyer l'affaire devant la chambre qui tirera toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus ;
- ordonner, même d'office toute mesure d'instruction ;
- ordonner la production de documents détenus par une partie ou par un tiers, s'il n'existe pas d'empêchement légitime, le cas échéant sous peine d'astreinte.

33. - S'agissant de l'audition des parties, le texte ne précise pas qu'elle doit être contradictoire, alors qu'il en est ainsi devant le juge ou le conseiller de la mise en état (*NCPC, art. 767 et 910*). Il ne saurait en être déduit pour autant une dérogation à l'un des plus importants principes directeurs du procès, selon lequel

le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction (*NCPC, art. 16*).

34. - Bien que conçu en termes plus généraux, le premier alinéa de l'article R. 516-21 du Code du travail, suivant lequel le conseiller rapporteur devant la juridiction prud'homale est désigné en vue de réunir les éléments d'information nécessaires au Conseil de prud'hommes pour statuer, ne confère pas davantage de pouvoirs à ce conseiller que ceux attribués au magistrat de la chambre sociale, qui peut ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction.

35. - Même si l'article 943 du Nouveau Code de procédure civile ne l'énonce pas de manière explicite, contrairement à l'article 767 relatif au juge de la mise en état, le conseiller chargé d'instruire l'affaire contrôle la mesure d'instruction qu'il a prescrite, en vertu de l'article 155 figurant au chapitre des dispositions générales en matière d'administration de la preuve.

36. - En ce qui concerne la production de documents détenus par des tiers, la procédure applicable est celle prévue aux articles 138 à 141 du Nouveau Code de procédure civile auxquels il y a lieu de se reporter.

37. - Pour ce qui est de la communication des pièces, la procédure est réglée par les articles 133 à 137 du même code. Il convient de s'y référer.

2° Incidents en cours d'instance

38. - Le magistrat chargé d'instruire l'affaire :

- constate la conciliation même partielle des parties ;
- constate l'extinction de l'instance ;
- procède aux jonctions et dispositions d'instance ;
- peut accorder une provision au créancier lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable ;
- ordonner toute autre mesure provisoire.

39. - La constatation de la conciliation des parties entre aussi dans les attributions du juge ou du conseiller de la mise en état et du juge rapporteur en matière commerciale (*NCPC, art. 768, 863, 910*).

Elle peut signifier, de manière implicite, que le magistrat a initié ou favorisé cette conciliation car il entre dans la mission du juge de concilier les parties (*NCPC, art. 21*).

40. - Il appartient également aux magistrats de la mise en état et au juge rapporteur de constater l'extinction de l'instance (*NCPC, art. 769, 910, 865*).

Les articles 384 à 410 du Nouveau Code de procédure civile traitent de l'extinction de l'instance qui a pour cause principale la péremption, le désistement d'instance ou la caducité de la citation et pour cause accessoire la transaction, l'acquiescement ou le désistement d'action.

41. - Le pouvoir de procéder aux jonctions et disjonctions d'instance est commun aux magistrats précités (*NCPC, art. 766, 910, 864*).

Cette mesure est prévue aux articles 367 et 368 du même code.

42. - Le juge des référés, dont le rôle n'a cessé de croître ces dernières décennies en raison de l'encombrement de nombreuses juridictions du premier degré, a, au nombre de ses pouvoirs importants, celui d'accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable (*NCPC, art. 809, al. 2, 849, 873, 894. - C. trav., art. R. 516-31*). Le montant de cette provision n'a d'autre limite que le montant non contestable de la créance alléguée (*Cass. com., 20 janv. 1981 : Gaz. Pal. 1981, 1, p. 322. - Cass. soc., 10 nov. 1981, n° 79-42.299 et 79-42.344 : Bull. civ. 1981, V, n° 885. - Cass. com., 12 févr. 1991 : Gaz. Pal. 1991, 1, pan. jurispr. p. 284*). Le juge des référés a donc dans cette

limite un pouvoir discrétionnaire pour fixer la provision (*Cass. 1re civ., 10 mars 1993 : JCP G 1993, IV, 1235*).

Ce pouvoir est également dévolu aux magistrats de la mise en état (*NCPC, art. 771, 4° et art. 910*) mais pas au juge rapporteur du tribunal de commerce ni au conseiller rapporteur du Conseil des prud'hommes.

43. - Il en est de même pour la prescription de toute autre mesure provisoire. Ce pouvoir comporte celui de modifier ou de compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures déjà ordonnées, mais les mesures conservatoires ne paraissent pas entrer dans le champ de la compétence d'attribution du magistrat chargé d'instruire l'affaire.

44. - Les pouvoirs de celui-ci sont moins étendus que ceux du conseiller de la mise en état qui peut :

- déclarer l'appel irrecevable (*NCPC, art. 911*) ;
- suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort, ou exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire (*NCPC, art. 912*) ;
- statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance (*NCPC, art. 771, 1°, 910, mod. par D. n° 2004-836, 20 août 2004 et D. n° 2005-1678, 28 déc. 2005*) ;
- statuer sur les dépens et les demandes formées en application de l'article 700 (*NCPC, art. 772, 910, mod. par D. n° 2005-1678, 28 déc. 2005*).

B. - Portée des décisions du magistrat chargé d'instruire l'affaire (NCPC, art. 945)

1° Absence d'autorité de la chose jugée

45. - Comme celles du juge des référés et du juge ou du conseiller de la mise en état (*NCPC, art. 488, 775, 910*), les décisions du magistrat chargé d'instruire l'affaire n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

La formation de la cour appelée à statuer sur le fond de l'affaire n'est donc pas liée par ces décisions qui n'ont qu'un caractère provisoire. Il suit de là que les parties conservent le droit de contester devant cette formation la décision du conseiller instructeur, en particulier s'il a estimé que l'obligation n'était pas sérieusement contestable pour allouer une provision au créancier prétendu.

2° Décisions non susceptibles de recours

46. - Ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond. Toutefois, elles peuvent être déférées par simple requête à la cour lorsqu'elles constatent l'extinction de l'instance.

Cette disposition est à rapprocher de celles de l'article 914 relatives au conseiller de la mise en état.

En application de ces textes, les ordonnances de ces magistrats ne peuvent être frappées d'un pourvoi en cassation (*Cass. 2e civ., 27 avr. 1979, n° 77-13.940 : Bull. civ. 1979, II, n° 119. - Cass. 2e civ., 27 juin 1990, n° 89-12.325 : JCP G 1990, IV, 323 ; Bull. civ. 1990, II, n° 143. - Cass. com., 26 mai 1992, n° 90-12.230 : Juris-Data n° 1992-001292 ; JCP G 1992, IV, 2110 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 202*).

3° Faculté de "déféré" devant la cour

47. - Le déféré de ces décisions n'a pas le caractère d'un appel. Il en résulte que lorsqu'elle statue sur ce recours, la cour peut comprendre dans sa composition le magistrat qui a rendu l'ordonnance (*Cass. 1re civ., 3 mars 1992, n° 90-11.088 : Juris-Data n° 1992-000760 ; JCP G 1993, II, 21977 ; Bull. civ. 1992, I, n° 73*).

48. - Il ressort de ces quelques développements que l'instruction de l'affaire devant un membre de la chambre présente plusieurs similitudes avec l'instruction devant le juge ou le conseiller de la mise en état dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire.

Malgré l'oralité affirmée qui caractérise la procédure sans représentation obligatoire, l'intervention de professionnels du droit est sinon nécessaire du moins très utile.

C. - Renvoi de l'affaire à l'audience

49. - Le caractère spécifique de cette procédure conçue pour faciliter l'accès du justiciable à la juridiction du second degré conduit à un allègement du formalisme. Si le juge ou le conseiller de la mise en état clôt l'instruction par une ordonnance dont la date est aussi proche que possible de celle fixée pour les plaidoiries (*NCPC, art. 779, 910*), aucune modalité de cette nature n'est prévue par les articles 931 et suivants.

50. - Il appartient au greffier d'aviser les parties de la date des débats par lettre simple, par référence à l'article 947. L'article 937 du Nouveau Code de procédure civile n'exige l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception qu'à l'occasion de la convocation à la première audience, cette convocation valant citation. Pourtant l'article R. 516-26 du Code du travail relatif au jugement par le Conseil de prud'hommes, dont les dispositions suivent celles concernant le conseiller rapporteur, énonce qu'à moins qu'elles ne l'aient été verbalement avec émargement au dossier, les parties sont convoquées devant le bureau de jugement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception assortie d'une lettre simple. La Cour de cassation a considéré qu'était nécessaire l'envoi d'un pli recommandé lorsque l'affaire avait été renvoyée sans fixation de date (*Cass. soc., 2 oct. 1991, n° 88-41.926 : Juris-Data n° 1991-002363 ; JCP G 1991, IV, 417 ; Bull. civ. 1991, V, n° 386*).

51. - Elle a maintenu cette position en censurant, pour violation des articles 14 et 937 du Nouveau Code de procédure civile, une cour d'appel qui, pour statuer contradictoirement sur le fond, malgré le défaut de comparution de l'appelant, se borne à relever que celui-ci a été régulièrement convoqué, alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que l'appelant a été effectivement avisé de la date de l'audience retenue après plusieurs renvois (*Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-45.114 : Juris-Data n° 1996-004268 : Bull. civ. 1996, V, n° 384*).

Conseil pratique

Le visa dans l'arrêt ci-dessus de l'article 937 prescrivant l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception incite à prendre toutes précautions pour que les parties soient bien avisées de la date des débats et vérifier qu'elles l'ont été (*V. supra n° 25*).

IV. - Audience

A. - Juge unique, collégialité ?

52. - Hormis le tribunal d'instance et certaines juridictions spécialisées (juge de l'exécution, juge de l'expropriation, juge des loyers commerciaux...), les autres juridictions statuent au fond en formation collégiale.

Une exception : sous réserve des règles fixées par le Code de procédure pénale, le tribunal de grande instance peut dans certains cas et conditions statuer à juge unique (*NCPC, art. 801 à 805. - COJ, art. L. 311-6, L. 311-10 s.*).

La cour d'appel statue en toutes matières en formation collégiale. Les arrêts sont rendus par trois magistrats au moins, président compris, et pour les affaires jugées en audience solennelle par cinq magistrats au moins, président compris (*COJ, art. L. 212-2*).

Est-ce à dire que les dispositions du Nouveau Code de procédure civile, suivant lesquelles le juge (ou le conseiller) de la mise en état, le magistrat chargé du rapport ou le magistrat chargé d'instruire l'affaire, peuvent, si les parties ne s'y opposent pas, tenir seuls l'audience pour entendre les plaidoiries (*NCPC, art. 786, 910, 945-1*), dérogent à cette règle ? La réponse est négative puisque ces textes font obligation au magistrat concerné de rendre compte à la cour durant son délibéré de ces plaidoiries. Le délibéré et l'arrêt sont donc tenus et rendus en formation collégiale.

Il en résulte que :

- l'acceptation par les parties que les plaidoiries soient entendues par un seul magistrat ne justifie pas leur opposition à ce qu'un second magistrat siège à l'audience (*Cass. soc.*, 14 mai 1987, n° 83-46.128 : *Juris-Data* n° 1987-002319 ; *Bull. civ.* 1987, V, n° 326 ; *Gaz. Pal.* 1988, 1, somm. p. 39. - *Cass. soc.*, 6 juill. 1993, n° 90-40.318 : *Juris-Data* n° 1993-001422 ; *JCP G* 1993, IV, 2313 ; *Bull. civ.* 1993, V, n° 193. - *Cass. 1re civ.*, 12 juill. 1994, n° 91-21.347 : *Juris-Data* n° 1994-001794 ; *JCP G* 1994, IV, 2294 ; *Bull. civ.* 1994, I, n° 249) ;
- le président de la formation qui en a délibéré signe l'arrêt, même s'il n'a pas entendu les plaidoiries (*Cass. 2e civ.*, 17 févr. 1983, n° 81-16.542 : *Bull. civ.* 1983, II, n° 43) ;
- la simple mention dans l'arrêt de l'audition des plaidoiries par un seul magistrat qui en a fait rapport à la formation collégiale, suffit à établir qu'il a été satisfait aux prescriptions de la loi (*Cass. soc.*, 23 sept. 1992, n° 91-40.313 : *Juris-Data* n° 1992-002069 ; *Bull. civ.* 1992, V, n° 474).

B. - Absence de représentation obligatoire

53. - Après avoir énoncé que dans la procédure sans représentation obligatoire, les parties se défendent elles-mêmes, l'article 931 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par une personne justifiant d'un pouvoir spécial dont sont dispensés les avocats et les avoués (*NCPC*, art. 18 et art. 931, al. 2).

Selon l'article 416, alinéa 3, l'huissier de justice bénéficie de la même dispense dans les cas où il est habilité à représenter les parties. Il en est ainsi devant le tribunal paritaire des baux ruraux (*NCPC*, art. 884), mais non devant le tribunal d'instance (*NCPC*, art. 828. - *Cass. 2e civ.*, 1er juill. 1961 : *Bull. civ.* 1961, I, n° 145. - *V. supra* n° 16).

Peut-on tirer argument des termes de l'article 931, alinéa 2 : "*elles (les parties) ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement*", pour prétendre que l'huissier de justice a qualité pour les assister ou représenter devant la cour d'appel sans pouvoir spécial, dès lors que les dispositions relatives au tribunal paritaire des baux ruraux le dispensent de justifier de l'existence d'un tel pouvoir ?

La réponse est contenue dans l'alinéa 3 du même article dont l'interprétation restrictive s'impose : la dispense de justification d'un pouvoir spécial ne concerne que les avocats et les avoués. Il suit de là que si l'huissier de justice peut, comme toute autre personne, assister ou représenter une partie en cause d'appel suivant la procédure sans représentation obligatoire, obligation lui est faite, comme à toute autre personne, de justifier à cette fin d'un pouvoir spécial.

54. - S'agissant de la représentation par un délégué syndical prévue par l'article R. 516-5 du Code du travail, il faut que le délégué soit bien celui d'une organisation syndicale et non d'une association stipulant que "*tout salarié, quel que soit le type de son travail ou sa branche d'activité*" peut faire partie de ses membres (*Cass. soc.*, 8 oct. 1996, n° 95-40.521 : *Juris-Data* n° 1996-003726 ; *Bull. civ.* 1996, V, n° 316).

Il n'est pas nécessaire toutefois que le délégué syndical appartienne à la même organisation ou à la même branche d'activité que la partie qu'il représente. C'est ainsi qu'a été cassé un arrêt ayant refusé à un délégué du syndicat des fonctionnaires territoriaux d'une commune le pouvoir de représenter un salarié extérieur à cette collectivité (*Cass. soc.*, 16 nov. 1995, n° 94-40.381 : *Juris-Data* n° 1995-003134 ; *JCP G* 1996, IV, 36 ; *Bull. civ.* 1995, V, n° 301).

C. - Comparution en personne des parties

55. - Selon les dispositions rédigées en termes identiques des articles R. 516-4 du Code du travail et 883 du Nouveau Code de procédure civile, relatives à l'assistance et à la représentation devant le Conseil de prud'hommes et le tribunal paritaire des baux ruraux, les parties sont tenues de comparaître en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime.

Il résulte de l'article 946 du Nouveau Code de procédure civile que le dépôt de conclusions devant la cour d'appel, dans la procédure sans représentation obligatoire, ne supplée pas le défaut de comparution de la partie devant cette juridiction (*Cass. soc.*, 9 mai 2001, n° 98-44.422, *SA Gan vie : Juris-Data* n° 2001-009874).

L'article 931 du Nouveau Code de procédure civile ne subordonne pas la faculté de représentation à l'existence d'un motif légitime. Il énonce pourtant que la représentation obéit aux règles applicables à la juridiction dont émane le jugement.

Dès lors, la comparution en personne des parties devant la cour d'appel est-elle une obligation dont il leur serait possible de se dégager en prouvant l'existence d'un motif légitime ou la portée du texte se limite-t-elle au choix des personnes habilitées à les représenter ?

La Cour de cassation a opté pour le caractère obligatoire de la comparution mais elle estime qu'en acceptant qu'une partie soit représentée par un avocat, la cour d'appel a admis implicitement mais nécessairement l'existence d'un motif légitime justifiant la non-comparution de la partie (*Cass. soc.*, 26 juin 1986, n° 84-41.719 : *Juris-Data* n° 1986-001242 ; *Bull. civ.* 1986, V, n° 342. - *Cass. soc.*, 22 janv. 1998, n° 95-42.719, inédit : *Juris-Data* n° 1998-000466), solution critiquée par un auteur qui y voit un relâchement certain sur le contrôle d'une condition essentielle (*RTD civ.* 1998, p. 474, obs. R. Perrot).

D. - Qualité de la procédure

56. - Le principe en est énoncé à l'article 946 du Nouveau Code de procédure civile dont le second aliéna dispose que les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

Ainsi donc, "lorsque la procédure est orale, ce qui compte c'est l'audience, toute l'audience et rien que l'audience" (R. Perrot : *RTD civ.* 1993, p. 193).

Il suit de là que :

- sont recevables des conclusions déposées le jour même de l'audience (*Cass. soc.*, 17 mars 1998, n° 95-41.006 : *Juris-Data* n° 1998-001230 ; *Bull. civ.* 1998, V, n° 152. - *Cass. soc.*, 27 mai 1998, n° 96-41.386, inédit : *Juris-Data* n° 1998-002575. - *CA Reims, ch. soc.*, 5 janv. 1983 : *Juris-Data* n° 1983-041151) ;
- leur recevabilité implique toutefois la comparution de la partie ou sa représentation (*Cass. soc.*, 16 janv. 1992, n° 89-21.716 : *Juris-Data* n° 1992-000335 ; *JCP G* 1992, IV, n° 789 ; *Bull. civ.* 1992, V, n° 11. - *CA Colmar, ch. soc.*, 1er juill. 1996 : *Juris-Data* n° 1996-056527. - *CA Besançon, ch. civ.* 2, 6 oct. 1995 : *Juris-Data* n° 1995-051341) ;
- en l'absence des parties, la cour est censée n'être saisie d'aucun moyen (*Cass. 2e civ.*, 9 mai 1985, n° 83-15.986 : *Juris-Data* n° 1985-003207 ; *JCP G* 1985, IV, 24 ; *Bull. civ.* 1985, II, n° 94), le dépôt de conclusions écrites ne pouvant suppléer au défaut de comparution de l'appelant (*Cass. soc.*, 19 oct. 1988, n° 86-13.509 : *Juris-Data* n° 1988-001943 ; *Bull. civ.* 1988, V, n° 522. - *CA Rennes, 1er mars 1991, ch. 6, sect. 2* : *Juris-Data* n° 1991-043121) et encore moins la seule référence aux conclusions de première instance qu'interdit l'article 954 du Nouveau Code de procédure civile ;
- la cour d'appel qui n'est régulièrement saisie d'aucun moyen ne peut que rejeter le recours (*Cass. soc.*, 3 nov. 1988, n° 87-10.707 : *Bull. civ.* 1988, V, n° 554), ce qui ne fait pas obstacle à la recevabilité d'un appel incident formé par l'intimé (*CA Besançon, 6 oct. 1995, préc.*) ;
- si aucune des parties ne comparaît, le juge d'appel doit confirmer la décision attaquée, notwithstanding les conclusions d'une partie (*Cass. 2e civ.*, 8 juill. 2004, n° 03-12.856 : *Juris-Data* n° 2004-024568 ; *Procédures* 2004, comm. 227, obs. R. Perrot ; *Bull. civ.* 2004, II, n° 356).

Conseil pratique

Il est donc indispensable lors des débats devant la cour d'appel que les parties comparaissent en personne ou soient régulièrement représentées (V. *supra* n° 55).

E. - Oralité de la procédure et principe de la contradiction

57. - Le débat judiciaire doit être loyal (*NCPC, art. 763*). Il appartient au juge de veiller à ce qu'il en soit ainsi. Il lui incombe, en particulier, de s'assurer que chaque partie a eu connaissance des faits, éléments de preuve et moyens de droit sur lesquels elle fonde ses prétentions, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense (*NCPC, art. 14 à 17*).

L'oralité des débats ne facilite pas toujours le respect de ce principe directeur que le juge doit pourtant faire observer en toutes circonstances (*NCPC, art. 16*).

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une fin de non-recevoir peut être présentée oralement à la barre mais qu'il appartenait à la juridiction de renvoyer l'affaire à une autre audience pour permettre à l'autre partie de répondre à ce moyen (*Cass. com., 10 oct. 1989, n° 87-20.141 : Bull. civ. 1989, IV, n° 249*).

De même, ne peuvent être prises en considération des pièces versées après la clôture des débats pendant le délibéré de la juridiction (*Cass. soc., 19 juill. 1994, n° 90-45.908 : Juris-Data n° 1994-001627 ; JCP G 1994, IV, 2368 ; Bull. civ. 1994, V, n° 247*).

F. - Limites du principe de l'oralité des débats

58. - La procédure orale n'exclut pas le dépôt de "conclusions" qui précisent les prétentions respectives des parties et les moyens qu'elles entendent soutenir à l'appui de celles-ci. Mais dans ce cadre procédural, ces "écritures" n'ont d'autre objet que celui de préparer et faciliter le débat à l'audience. C'est pourquoi, ces "écritures" ne doivent être prises en compte qu'à la date de l'audience et peuvent n'être déposées que le jour même où les débats ont lieu (*V. supra n° 56*).

La procédure sans représentation obligatoire applicable au contentieux général de la sécurité sociale est une procédure orale, si une partie n'est ni comparante ni représentée devant la cour d'appel, celle-ci n'est saisie d'aucune demande, l'envoi de conclusions ne pouvant suppléer le défaut de comparution (*Cass. soc., 17 oct. 2002, n° 01-20.428, inédit : Juris-Data n° 2002-016025*).

La prévalence de l'oralité sur l'écriture ne va pas sans inconvénients qu'a relevés un auteur (*R. Perrot : RTD civ. 1993, p. 192*), selon lequel "à force de dédaigner les écritures, on en arrive à évincer certaines règles importantes qui apparaissent pourtant comme des garanties fondamentales". Il cite, à l'appui de cette opinion, le défaut de signification de conclusions à l'adversaire qui ne constitue pas une irrégularité, ou l'admission d'une exception d'incompétence après le dépôt de conclusions sur le fond alors que les exceptions doivent être soulevées avant toute défense au fond (*NCPC, art. 74*). Le même auteur conclut : "La procédure orale est loin d'être une panacée. Elle comporte bien des inconvénients dont l'écriture corrige les méfaits... Ce parti pris de simplification peut engendrer bien des surprises. Il n'est pas certain que ce soit un progrès".

59. - Malgré le caractère oral de la procédure, certains effets ont été reconnus aux conclusions

écrites - Est déclaré recevable l'appel incident formé par voie de conclusions écrites et notifié par l'intimé avant le désistement de l'appelant (*V. Cass. soc., 15 déc. 2006, n° 05-41.468 : Juris-Data n° 2006-036485*).

V. - Jugement

A. - Délibéré

60. - Les juges devant lesquels l'affaire a été débattue en délibèrent. Leur nombre est au moins égal à celui prescrit par les règles de l'organisation judiciaire (*NCPC, art. 447*) (*V. supra n° 52*).

61. - Le magistrat chargé d'instruire l'affaire qui a entendu seul les plaidoiries en rend compte à la cour durant son délibéré (*NCPC, art. 945-1*). Dès lors que l'arrêt mentionne qu'il était présent aux débats et au délibéré, cette constatation est une présomption que ce magistrat a bien rendu compte des plaidoiries aux autres magistrats composant la cour (*Cass. 2e civ., 9 janv. 1991, n° 89-15.187 : Bull. civ. 1991, II, n° 11*).

B. - Forme et contenu du jugement

62. - Les prescriptions relatives à la forme et au contenu du jugement sont énoncées aux articles 453 et suivants du Nouveau Code de procédure auxquelles il convient de se référer.

63. - Dans le cas prévu par l'article 945-1 précité, le président de la formation qui a délibéré signe l'arrêt, même s'il n'a pas assisté aux plaidoiries (*V. supra n° 52*).

VI. - Fixation prioritaire de l'affaire

64. - Lorsque le jugement d'une affaire requiert célérité, le Nouveau Code de procédure civile prévoit à cette fin des dispositions particulières, applicables devant les juridictions du premier degré et devant la cour d'appel. C'est ainsi que l'article 839 relatif au tribunal d'instance dispose qu'en cas d'urgence, les débats de comparution et de remise de l'assignation peuvent être réduits par autorisation du juge. Les articles 788 à 792 organisent en cas d'urgence une procédure à jour fixe devant le tribunal de grande instance.

65. - Une procédure comparable est prévue par les articles 917 à 925 lorsque la représentation est obligatoire devant la cour d'appel et l'article 948 s'applique lorsque cette représentation n'est pas imposée.

A. - Urgence, péril des droits d'une partie

66. - Il y a lieu d'observer que si les textes relatifs au tribunal d'instance et au tribunal de grande instance se réfèrent à la notion d'urgence, ceux concernant la cour d'appel visent celle de péril des droits d'une partie. À première vue, ces notions sont voisines, mais selon une cour d'appel l'urgence n'implique pas nécessairement le péril (*CA Rennes, 28 janv. 1975 : Gaz. Pal. 1975, 1, p. 193*) et l'article 917 ne suppose pas que l'urgence ait été invoquée, ni *a fortiori* démontrée (*CA Rennes, 11 févr. 1982 : Gaz. Pal. 1982, 2, p. 410*). À dire vrai, si les droits d'une partie sont en péril, il semble qu'il y ait urgence à les préserver.

B. - Fixation par le premier président

67. - L'article 948 du Nouveau Code de procédure civile dispose que la partie invoquant le péril de ses droits peut demander au premier président de la cour de retenir l'affaire par priorité à une prochaine audience, même si une fixation était déjà intervenue.

C. - Saisine du premier président

68. - Alors que l'article 917 du Nouveau Code de procédure civile indique que la demande doit être faite par requête présentée par un avoué (*NCPC, art. 918*) et exposer la nature du péril, l'article 948 ne précise pas les formes de la demande. S'agissant d'une disposition incluse dans celles ayant trait à la procédure sans représentation obligatoire, il s'en déduit que la demande n'obéit à aucun formalisme et peut être formulée par simple lettre adressée au premier président.

Il est nécessaire, évidemment, que l'appel ait été interjeté et que la cour en soit saisie.

D. - Convocation de l'autre partie à l'audience

69. - Si le premier président fait droit à la demande, le requérant est aussitôt avisé de la date fixée et l'autre partie est convoquée par le greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, assortie d'une lettre simple contenant copie de cette convocation.

Le premier président peut décider toutefois que la convocation s'effectuera par acte d'huissier de justice, à l'initiative du requérant.

E. - Délai suffisant entre la convocation et l'audience

70. - Pour que soit observé le principe de la contradiction, l'article 948 du Nouveau Code de procédure civile impose à la cour de s'assurer qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre la convocation et l'audience. S'il n'en est pas ainsi, une nouvelle convocation est nécessaire. Même si le texte ne le précise pas, il importe que cette convocation soit adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (*V. supra n° 25 et 49*). Il semble aussi que la convocation puisse être faite par acte d'huissier de justice.

71. - S'il apparaît que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, son instruction peut être confiée à un membre de la formation collégiale.

Bibliographie

E. Blanc et J. Viatte

Nouveau Code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles : Librairie du journal des notaires et des avocats

G. Couchez

Procédure civile : Sirey, 14e éd. 2006

H. Croze et C. Laporte

Guide pratique de procédure civile : Litec, 2006

P. Estoup

La procédure devant les chambres sociales des cours d'appel : D. 1985, chron. p. 115

S. Guinchard

Droit et pratique de la procédure civile : Dalloz action, 2006/2007

J. Lachaud

Le respect des droits de la défense dans la procédure sans représentation devant la cour en matière de baux ruraux : Gaz. Pal. 1987, 2, doct. p. 574

J. Viatte

Le conseiller de la mise en état et celui chargé d'instruire l'affaire dispensée du ministère d'avoué : Gaz. Pal. 1976, 2, doct. p. 507