

Avril 2018
Numéro 14



La lettre de la S.C.B.

La procédure d'appel et ses incidences sur la sinistralité de la profession d'Avocat

INTRODUCTION

En commençant à lire cette nouvelle Lettre de la SCB, certains lecteurs penseront que le Courtier d'assurances de la Profession est manifestement préoccupé par la réforme de la procédure d'appel telle qu'issue de l'entrée en vigueur des décrets *Magendie* en 2011 et du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 *relatif aux exceptions d'incompétences et à l'appel civil*, pour y avoir déjà consacré deux Lettres (Lettre n°5 - Octobre 2015 et Lettre n°11 - Juillet 2017).

Ces lecteurs auront raison s'agissant effectivement d'une véritable préoccupation.

Dans l'introduction de sa circulaire du 4 août 2017 de présentation des dispositions du décret n°2017-891, modifié par le décret n°2017-1227 du 2 août 2017, la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, a rappelé à juste titre « *que l'instance d'appel a connu ces dernières années de profondes modifications du fait d'une triple évolution qui découle de la suppression de la profession d'avoué, de l'extension de la voie électronique et de la réforme de la procédure elle-même issue des décrets n°2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile et n°2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile* » (BOMJ n°2017-08 du 31 août 2017 – JUSC1721995C).

A ces modifications profondes, il convient d'ajouter celle issue du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail qui a notamment instauré la représentation obligatoire par avocat ou défenseur syndical en appel avec application de l'ensemble des dispositions du Code de procédure civile relevant de la procédure avec représentation obligatoire, avec toutefois un tempérament prévu à l'article 930-2 du même Code dispensant le défenseur syndical du recours à la communication électronique.

Ces réformes d'importance qui ont donné davantage encore à l'Avocat un rôle prépondérant dans la procédure civile judiciaire, ont une incidence significative sur la sinistralité relative à la responsabilité civile professionnelle, s'agissant du nombre de déclarations de sinistres consécutives à la commission d'un manquement dans le cadre d'une procédure d'appel.

L'objet de la présente Lettre est de faire le point sur cette sinistralité dont l'évolution est observée avec attention par la SCB en sa qualité de courtier d'assurances de 151 Barreaux de Province à ce jour et de mettre en évidence la particulière vigilance qu'exige la procédure civile d'appel au travers de décisions

www.scb-assurances.com

Société de Courtage des Barreaux, S.A.S. au capital variable minimum de 40 000 €
R.C.S : Aix en Provence B 439 831 041 - N°ORIAS 07 005 717

Cass. Civ. 1^{ère}, 5 avril 2018, pourvoi n°17-11515

L'action en responsabilité civile professionnelle n'est pas fondée lorsqu'il n'existe pas de lien de causalité direct entre le manquement imputable à l'avocat, fut-il incontestable, et la perte de chance subie par le client dès lors que ce dernier disposait encore de la possibilité de former la demande lorsqu'il avait déchargé l'avocat de son mandat.

Les faits

Un divorce est prononcé par un jugement rendu en 1996, lequel va être suivi de vingt années de procédures successives en raison de la persistance d'un désaccord dans le cadre de la liquidation de la communauté. Un premier procès-verbal de difficulté est dressé par le notaire en raison notamment d'un différend relatif à l'évaluation du fonds de maçonnerie exploité par le mari. Une expertise judiciaire est ordonnée pour qu'il soit procédé à cette évaluation, laquelle est ensuite homologuée par un jugement du Tribunal de grande instance

1) La proportion de la sinistralité découlant de manquements commis en procédure d'appel

La statistique tenue par la SCB révèle que pour l'année **2015**, les erreurs de procédure en appel ont constitué la 4^{ème} cause de sinistralité, représentant 9,4 % des sinistres déclarés.

Au cours de l'année **2016**, ces mêmes erreurs ont représenté 15,5 % de l'ensemble des sinistres portés à la connaissance de la SCB (248 déclarations), devenant ainsi la 3^{ème} cause de sinistralité.

Cette proportion s'est accrue en **2017**, ces mêmes sinistres étant désormais la 2^{ème} cause de réclamation à l'encontre des avocats, soit 20,4 % des sinistres déclarés (370 déclarations).

L'augmentation du nombre de sinistres observée entre 2016 et 2017 s'explique notamment par l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure d'appel pour les instances prud'homales, puisque 88 sinistres ont été déclarés dans ce cadre (23,8 % des sinistres constitués par un manquement commis en procédure d'appel).

2) Les principaux manquements commis au cours des procédures d'appel

◆ Le non-respect des dispositions de l'article 908 du Code de procédure civile

L'article 908 du Code de procédure civile prévoit qu'à peine de caducité de la déclaration d'appel, l'appelant dispose d'un délai de 3 mois à compter de la déclaration d'appel pour remettre ses conclusions au greffe.

Le non-respect de ce délai est le premier motif en matière de mise cause de la responsabilité civile professionnelle d'un avocat au titre d'un manquement commis dans le cadre d'une procédure d'appel : 56,9 % des sinistres en 2016 et 44,3 % des sinistres en 2017.

Les raisons invoquées par les avocats pour expliquer ces manquements sont diverses. Il peut notamment s'agir d'un oubli ou d'une computation erronée du délai de 3 mois (à compter de la date d'enregistrement de la déclaration d'appel au lieu de la date de déclaration elle-même).

Il est notable de remarquer que la proportion de ce manquement a diminué en 2017, diminution qui s'est légèrement confirmée entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2018 (42,2 %).

◆ Le non-respect des dispositions de l'article 909 du Code de procédure civile

En vertu de l'article 909 du Code de procédure civile, l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité, d'un délai de 3 mois (*2 mois avant le 1^{er} septembre 2017*) à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues par l'article 908 pour remettre ses conclusions au greffe et former, le cas échéant, appel incident ou appel provoqué.

La violation de ces dispositions a représenté 17,3 % en 2016 et 18,4 % en 2017 des sinistres déclarés.

La SCB a enregistré une augmentation de cette proportion depuis le 1^{er} janvier 2018



Flash Jurisprudence (suite)

(accepté par les parties) qui fixe ladite évaluation et décide que dans l'actif à partager, devront être intégrés les revenus nets tirés par l'époux du fonds artisanal de maçonnerie.

Quelques jours après que cette décision ait été rendue, le mari a confié la défense de ses intérêts à un autre avocat. Un nouveau projet d'état liquidatif a été établi par le notaire mais a été refusé par les parties, ce qui a donné lieu à un deuxième procès-verbal de difficultés. Renvoyé avec son épouse devant le Tribunal de grande instance, et assisté de son nouvel avocat, le mari a sollicité une somme de 576.000 € au titre de la rémunération de son travail d'indivisaire sur une période de dix années. Le Tribunal a déclaré cette demande irrecevable pour n'avoir jamais été soumise au notaire ni reprise dans le procès-verbal de difficultés. Saisie d'un appel sur cet unique point de droit, la Cour a confirmé le jugement en toutes ses

(23,3 % des sinistres déclarés).

◆ Le non-respect des dispositions de l'article 902 alinéa 3 du Code de procédure civile

L'article 902 du Code de procédure civile dispose en son alinéa 3 qu'à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office, la signification de la déclaration d'appel à l'intimé non constitué doit être effectuée dans le mois de l'avis adressé par le greffe ; cependant, si entre temps, l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de signification à l'avocat.

La non observation de ce délai d'un mois est la cause de 6 % en 2016 et 8,1 % 2017 des sinistres déclarés.

◆ Les déclarations d'appel formalisées hors délai

Les déclarations d'appels établies hors délai ont constitué 4 % des sinistres déclarés en 2016 contre 5,1 % en 2017.

Tableau de synthèse

	2016	2017
Proportion de la sinistralité découlant des manquements commis en procédure d'appel sur l'ensemble des sinistres déclarés à la SCB.	15,5 %	20,4 %
<i>Répartition des manquements commis en procédure d'appel</i>		
Non-respect des dispositions de l'article 908 du Code de procédure civile	56,9 %	44,3 %
Non-respect des dispositions de l'article 909 du Code de procédure civile	17,3 %	18,4 %
Non-respect des dispositions de l'article 902 du Code de procédure civile	6 %	8,1 %
Déclaration d'appel hors délai	4 %	5,1 %
Autres manquements	15,8 %	24,1 %

Flash Jurisprudence (suite)

dispositions.

Après cet arrêt, un troisième procès-verbal de difficultés a été dressé par le notaire, dans lequel l'époux a contesté que sa demande de prise en compte d'une créance de rémunération de 576.000 € pour son activité pour le compte de l'indivision ne soit pas retenue. Le Tribunal de grande instance a été saisi de la difficulté et a déclaré irrecevable et mal fondée la demande de l'époux. La Cour d'appel a confirmé le jugement par substitution de motifs, relevant contrairement au Tribunal, que l'époux avait déjà présenté cette demande devant la Cour qui l'avait déclarée irrecevable dans le précédent arrêt, se heurtant dès lors à l'autorité de la chose jugée.

L'époux a engagé la responsabilité civile professionnelle de son premier avocat lui reprochant de ne pas avoir sollicité dans le cadre des opérations de comptes, liquida

◆ La vigilance particulière exigée par la procédure civile d'appel

Ainsi que cela avait déjà été souligné dans la Lettre de la SCB n°5 (*Les conséquences des décrets Magendie sur la responsabilité civile professionnelle des avocats – Octobre 2015*), aux difficultés engendrées par la réforme de la procédure civile, sont venues s'ajouter celles de l'obligation de transmission des documents par voie électronique, par l'usage du Réseau Privé Virtuel Avocat (RPVA).

L'arrêt rendu par la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation le 16 novembre 2017 en est une parfaite illustration.

L'article 930-1 du Code de procédure civile pose pour règle qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.

Par arrêt rendu le 21 septembre 2016, la Cour d'appel d'Aix en Provence a prononcé la caducité d'une déclaration d'appel au motif que les conclusions des appelants n'avaient pas été déposées dans le délai de 3 mois de l'article 908 du Code précité.

Si la solution apparaît logique, les circonstances ayant motivé une telle décision sont singulières.

En effet, l'avocat des appelants avait été confronté à une impossibilité matérielle de remettre ses conclusions par voie électronique en raison de leur taille, supérieure à la limite de quatre mégaoctets imposée par le système.

La Cour d'appel a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une cause étrangère au sens de l'article 930-1 du Code de procédure civile, dès lors que cet obstacle pouvait être surmonté en scindant l'envoi en plusieurs messages successifs ayant le même objet, modalité compatible avec le respect des dispositions de l'article 954 du Code de procédure civile.

La Cour d'appel a dès lors décidé que les conclusions sur support papier remises au greffe par les appelants étaient irrecevables.

Cette décision a opportunément été cassée par la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation pour violation des articles 930-1 et 748-1 du Code de procédure civile, ainsi que de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, aucune disposition n'imposant aux parties de limiter la taille de leurs envois à la juridiction ou de transmettre un acte de procédure en plusieurs envois scindés (Cass. Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2017, pourvoi n° 16-24864).

Une attention particulière doit tout autant être portée à la survenance de la péremption d'instance prévue par l'article 386 du Code de procédure civile qui en vertu du nouvel alinéa 2 de l'article 388 du même Code peut être désormais constatée d'office par le juge après avoir invité les parties à présenter leurs observations.

La SCB a été destinataire de quelques déclarations de sinistre consécutives au prononcé de la péremption de l'instance alors que l'avocat dont la responsabilité était mise en cause avait parfaitement exécuté les obligations procédurales qui étaient les siennes et qu'il demeurait dans l'attente de la fixation d'une date de plaidoirie par le Conseiller de la mise en état.

Par un arrêt rendu le 22 juin 2017, la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que la désignation d'un Conseiller de la mise en état ne privait pas les parties de la possibilité de demander la fixation de l'affaire et qu'il leur appartenait de conduire la procédure et de veiller à ce que la péremption ne soit pas acquise, obligation non contraire aux dispo-

sitions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour a ainsi cassé un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 20 mai 2016 qui avait confirmé l'ordonnance du Conseiller de la mise en état au motif que « *les parties, qui avaient conclu dans les délais impartis par les articles 908 et 909 du Code de procédure civile, n'avaient plus de diligences à accomplir, qu'il appartenait au conseiller de la mise en état de fixer la date de clôture et celle des plaidoiries, que, si l'affaire n'avait pu être fixée dès la fin du mois de février 2013, c'était en raison de l'encombrement du rôle de la deuxième chambre de la cour et que, dans ces circonstances, une décision constatant l'extinction de l'instance d'appel par l'effet de la péremption ne pourrait être prise qu'en violation manifeste des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (Cass. Civ. 2^{ème} 22 juin 2017, pourvoi n°16-19503).

A contrario, dès lors que l'affaire a reçu fixation par le Conseiller de la mise en état, les parties n'ont plus de diligences à accomplir de nature à faire progresser l'instance, le délai de péremption d'instance étant ainsi suspendu (Cass. Civ. 2^{ème} 16 décembre 2016, pourvoi n°15-26083).

Enfin, depuis le 1^{er} septembre 2017, et en application de l'article 901 du Code de procédure civile, il est prévu, dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire, que la déclaration d'appel doit être faite par acte contenant, outre les mentions prescrites par l'article 58, et à peine de nullité :

- 1° La constitution de l'avocat de l'appelant ;
- 2° L'indication de la décision attaquée ;
- 3° L'indication de la cour devant laquelle l'appel est porté ;
- 4° Les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Les greffes des Cour d'appels ont été destinataires de nombreuses déclarations d'appel ne respectant pas ce formalisme ce qui a justifié que la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation soit saisie par trois demandes d'avis qui ont donné lieu aux trois avis rédigés en ces termes :

« La sanction attachée à la déclaration d'appel formée à compter du 1^{er} septembre 2017 portant comme objet appel total ou appel général, sans viser expressément les chefs du jugement critiqués lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que l'objet n'est pas indivisible, est une nullité pour vice de forme au sens de l'article 114 du code de procédure civile.

Cette nullité peut être couverte par une nouvelle déclaration d'appel.

La régularisation ne peut pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure conformément aux articles 910-4, alinéa 1, et 954 alinéa 1, du code de procédure civile » (Cass. Civ. 2^{ème} 20 décembre 2017, Avis n°17019, n°17020 et n°17021).

Mais la vigilance est encore de mise au regard de l'arrêt de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation du 16 novembre 2017 qui a décidé que la seconde déclaration d'appel ayant eu pour effet de régulariser la première déclaration qui était affectée d'une erreur matérielle, le délai de dépôt des conclusions, fixé par l'article 908 du Code de procédure civile, avait commencé à courir à compter de la première déclaration d'appel qui avait valablement saisi la Cour (Cass. Civ. 2^{ème}, 16 novembre 2017, pourvoi n°16-23796).

◆ L'alternative aux délais couperets de la réforme de la procédure d'appel

Dans le Livre Cinquième du Code de procédure civile intitulé « La résolution amiable des

Flash Jurisprudence (suite)

tion et partage une demande de prise en compte de son indemnité de rémunération pour son activité dans le fonds artisanal de maçonnerie indivis. En appel, la Cour a retenu que le manquement de l'avocat était caractérisé, étant établi que ce dernier n'avait jamais formulé une telle demande tant devant le notaire que devant le Tribunal de grande instance saisi après le premier procès-verbal de difficultés. Toutefois, la Cour a relevé que l'avocat avait été déchargé de la défense de son client avant l'expiration du délai d'appel de ce jugement et que l'époux aurait pu formuler cette demande dans le cadre des discussions qui ont donné lieu au deuxième procès-verbal de difficultés. Elle en a déduit que le préjudice du client, qui s'analyse en une perte de chance de ne pas avoir présenté sa demande d'indemnité de gestion, n'était pas né pendant que son premier avocat le conseillait, mais n'était devenu certain que le jour où le deuxième procès-

verbal de difficultés avait été établi, anéantissant ainsi tout lien de causalité entre le manquement avéré et le préjudice invoqué.

La décision

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt par le client de l'avocat, retenant que lorsqu'il avait déchargé l'avocat de son mandat, il disposait encore de la possibilité de former sa demande.

Commentaire de la SCB :

Cet arrêt illustre que la commission d'une faute par un avocat est insuffisante à engager sa responsabilité civile professionnelle, encore faut-il en effet que son client rapporte la preuve d'un lien de causalité direct entre ledit manquement et la perte de chance subie. Ce lien de causalité est rompu lorsqu'au moment où il décharge l'avocat de son mandat, le client a encore la possibilité de formuler la demande litigieuse ou d'exercer une voie de droit originaire.

différends », figure semble-t-il une alternative pour se soustraire aux délais couperets ci-dessus qui s'appelle « *La Convention de procédure participative aux fins de mise en état* » prévue par les articles 1546-1 et suivants du Code de procédure civile, dont les modalités sont issues du décret n°2017-892 du 6 mai 2017.

En effet, l'article 1546-2 prévoit que devant la Cour d'appel, l'information donnée au juge de la conclusion d'une convention de procédure participative entre toutes les parties à l'instance d'appel, interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910.

L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'information donnée au juge de l'extinction de la procédure participative

Cette convention s'inscrit dans l'objectif du Ministère de la justice de « *déjudiciariser* » le contentieux civil et commercial notamment, par une procédure conventionnelle dans laquelle les avocats ont un rôle déterminant.

CONCLUSION

La maîtrise de la procédure civile d'appel avec ou sans représentation obligatoire est plus que jamais la garantie pour l'Avocat de pouvoir mener à son terme une procédure devant la Cour d'appel, indépendamment des compétences qui sont les siennes sur le fond de l'affaire.

Il est notable de remarquer que nombreux sont les avocats qui ont décidé, avec bien évidemment l'accord de leurs clients, de solliciter le concours de confrères spécialisés en procédure d'appel, ce qui engendre des coûts supplémentaires

La vigilance demeure plus que jamais de rigueur.

Retrouvez toute l'information nécessaire sur notre site:

www.scb-assurances.com

contact@scb-assurances.com

