

## Recevabilité de l'appel incident en cas d'appel irrecevable : deux poids, deux mesures

le 14 octobre 2020  
CIVIL

L'irrecevabilité d'un second appel n'a pas pour effet de rendre irrecevable l'appel incident interjeté dans le délai prévu pour l'appel principal, nonobstant la caducité de la première déclaration d'appel.

- [Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 2020, F-P+B+I, n° 19-10.726](#)

En statuant sur la recevabilité de l'appel incident en cas d'irrecevabilité de l'appel principal, l'enseignement majeur de la deuxième chambre civile est sans doute ce qu'elle ne dit pas : la portée d'une caducité de la déclaration d'appel. Le 29 février 2016, un maître de l'ouvrage relève appel devant la cour d'appel de Caen d'un jugement du tribunal de grande instance l'ayant débouté de diverses demandes formulées à l'encontre d'une entreprise générale et de locataires d'ouvrage. N'ayant pas fait signifier ses conclusions à l'une des sociétés intimées, l'appelant, en l'absence de signification du jugement, forme le 1<sup>er</sup> juillet 2016 un second appel. Le 14 septembre 2016, la caducité totale de la première déclaration d'appel est prononcée par le conseiller de la mise en état. Le 21 septembre 2016, la société intimée qui avait été condamnée à payer à l'appelante diverses sommes forme appel incident. Saisi d'une demande d'irrecevabilité du second appel, le conseiller de la mise en état rend, le 21 mars 2018, une ordonnance qui le déclare recevable. L'entreprise générale intimée dépose alors une requête en déferé et, selon arrêt du 30 octobre 2018, la cour d'appel de Caen infirme l'ordonnance en jugeant irrecevable le second appel et recevable l'appel incident. Un pourvoi principal et un pourvoi incident sont alors formés mais ce dernier seul fait l'objet d'une réponse. La deuxième chambre civile, pour rejeter le pourvoi, estime qu'« il résulte de l'article 550 du code de procédure civile que l'appel incident est recevable alors même que l'appel principal serait irrecevable, s'il a été formé dans le délai pour agir à titre principal » et que, dès lors que la cour d'appel avait constaté que l'appel incident avait suivi le second appel, c'est à bon droit qu'elle a décidé que l'irrecevabilité du second appel n'avait pas pour effet de rendre irrecevable l'appel incident interjeté dans le délai prévu pour l'appel principal, nonobstant la caducité de la première déclaration d'appel.

Si le pourvoi principal avait été initié par le maître de l'ouvrage, appelant devant la cour d'appel, celui-ci fut écarté par la Cour de cassation par application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, comme n'étant pas de nature à entraîner la cassation, et c'est au contraire le pourvoi incident, présenté par l'entreprise générale, intimée devant la cour d'appel, qui fut examiné. Il est vrai que les deux appels avaient été interjetés avant l'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 applicable aux appels formés à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2017, et l'on pouvait donc imaginer ce sort-là pour le pourvoi principal. Le moyen soutenu visait en effet à contester qu'un second appel puisse être jugé irrecevable faute d'intérêt à agir tandis que le premier appel, encore instruit, n'avait pas encore été jugé caduc ou irrecevable. On sait pourtant que, sous l'empire des anciens textes issus des décrets Magendie, un appelant ne disposait pas d'un intérêt à agir en formant un second appel identique au premier tant que la sanction de caducité ou d'irrecevabilité n'avait pas été prononcée. Aussi, dès lors que la cour d'appel était régulièrement saisie d'un appel dont la caducité n'avait pas été constatée, le second appel formé à l'encontre du même jugement et des mêmes parties était irrecevable (Civ. 2<sup>e</sup>, 11 mai 2017, n° 16-18.464, [Dalloz actualité, 7 juin 2017, obs. R. Laffly](#) ; D. 2017. 1053 [p.](#)). Bien qu'elle ne soit plus d'actualité depuis la nouvelle rédaction de l'article 911-1 du code de procédure civile, cette jurisprudence, publiée au *Bulletin*, était connue, de sorte que, dans une espèce dans laquelle les deux appels avaient été formés en 2016, la Cour de cassation ne pouvait juger autrement.

C'est donc le pourvoi incident qui fut examiné et, disons-le, la réponse apportée, somme toute logique au regard de la lettre de l'article 550, a de quoi déconcerter si on la place en perspective

avec la position antérieure adoptée par la deuxième chambre civile.

Car si la réponse de la haute cour est finalement favorable au droit d'accès au juge, on pouvait en effet, *prima facie*, ne pas douter d'une réponse inverse si l'on se référait à celle déjà faite dans un arrêt destiné à une très large publicité : « attendu que l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de l'appel principal ; qu'ayant relevé que la caducité de l'appel principal avait été prononcée, la cour d'appel en a exactement déduit que l'instance d'appel était éteinte, de sorte qu'elle n'était pas saisie de l'appel incident » (Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2015, n° 14-13.801, [Dalloz actualité, obs. M. Kebir](#) ; D. 2015. 1423 [p.](#), note C. Bléry et L. Raschel [p.](#) ; *ibid.* 1791, chron. H. Adida-Canac, T. Vasseur, E. de Leiris, L. Lazerges-Cousquer, N. Touati, D. Chauchis et N. Palle [p.](#) ; *ibid.* 2016. 449, obs. N. Fricero [p.](#)). En cas de caducité, c'est donc la solution diamétralement imposée ! Car, si cet arrêt avait nourri la critique des praticiens et de la doctrine, la réponse était cinglante : la caducité retenue anéantit tout appel incident, même formé dans le délai pour agir à titre principal. Alors que l'on aurait pu imaginer que l'appel incident, formé avant l'expiration du délai de trois mois pour conclure de l'appelant et qui plus est dans le délai légal puisse toujours être reçu, cette interprétation de l'article 550 pouvait apparaître très discutable au regard du texte. La sanction est d'autant plus sévère que l'erreur procédurale est celle de l'appelant, pas celle de l'intimé. N'apparaît donc, dans cette hypothèse, qu'une seule parade possible : l'intimé n'a pas d'autre choix que de former appel principal de son côté, dans le délai de l'appel bien sûr, c'est-à-dire celui de la signification ou de la notification de la décision, s'il veut être certain d'échapper à une caducité de l'appel de son adversaire. Or, sans même évoquer le temps parfois nécessaire pour que les parties échangent, avec leurs avocats, sur l'opportunité d'un appel ou entament une transaction, le délai d'appel n'est pas toujours maîtrisé, notamment lorsque la décision fait l'objet non pas d'une signification mais d'une notification par le greffe. À titre d'exemple, en interjetant appel en limite de délai de la notification par le greffe, la partie qui relèvera appel d'un jugement du conseil de prud'hommes pourra sciemment, et en toute quiétude, laisser rendre une caducité en privant son adversaire de toute possibilité de former appel principal, puisque celui-ci, une fois informé de l'appel de son adversaire, n'aura plus le temps d'interjeter à son tour appel principal.

De l'article 550, la Cour de cassation, en cas d'irrecevabilité de l'appel, tire pourtant une réponse opposée : l'irrecevabilité du second appel n'a pas pour effet de rendre irrecevable l'appel incident interjeté dans le délai prévu pour l'appel principal, nonobstant la caducité de la première déclaration d'appel. Que dit l'article 550 ? « Sous réserve des articles 909 et 910, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclos pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable », le décret du 6 mai 2017 ayant seulement ajouté en début de phrase la référence à l'article « 905-2 » et en fin « ou s'il est caduc ».

On comprend donc de cet article que, pour que l'appel incident soit lui-même recevable, peu importe que l'appel principal soit forclos, encore faut-il qu'il ait été formé dans le délai pour agir à titre principal. C'est assez logique finalement. Pourtant, l'arrêt de 2015 apporte une autre réponse : l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de l'appel principal. C'est donc qu'il existe une distinction à faire, au regard d'un texte qui ne dit rien (faut-il rappeler que la référence à la caducité est de surcroît intervenue avec le décret du 6 mai 2017) et ne distingue pas la caducité de l'irrecevabilité.

Saluons en tout cas le sens de l'anticipation de la cour d'appel de Caen, qui, sur cette question, avait estimé que « l'irrecevabilité totale de l'appel principal n'a pas pour effet de rendre irrecevables les appels incidents lorsqu'ils ont été formés dans le délai prévu pour l'appel principal, l'article 550 du code de procédure civile ne visant pas cette hypothèse ». Il est vrai que la Cour de cassation avait déjà jugé exactement en ce sens (Civ. 2<sup>e</sup>, 7 déc. 1994, n° 92-22.110, [Dalloz jurisprudence](#)), mais il y avait si longtemps qu'un doute était raisonnablement permis et qu'elle aurait pu rester sourde pour céder aux voix de la modernité. Car, si elle avait raison de le dire, le pourvoi incident soutenait, à raison aussi, dans le prolongement de l'arrêt de 2015 « que l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité totale, à l'égard de tous les intimés, de l'appel principal ». Or, en l'espèce, il ne fallait pas confondre les deux procédures. Si une caducité avait été prononcée, c'était à l'égard de la première déclaration d'appel tandis qu'il était constant que le second appel et l'appel incident

avaient tous deux été formés dans le délai légal. La deuxième chambre en conclut donc, approuvant la cour de Caen, que l'irrecevabilité du second appel n'avait pas pour effet de rendre irrecevable l'appel incident interjeté dans le délai prévu pour l'appel principal, nonobstant la caducité de la première déclaration d'appel. Ou, si l'on simplifie les choses, ce qui permet de comprendre la portée de l'arrêt et la distinction opérée avec son arrêt de 2015, l'irrecevabilité d'un appel ne rend pas irrecevable l'appel incident interjeté dans le délai prévu pour l'appel principal.

On ne peut, encore une fois, que saluer la position de la Cour de cassation, mais il faut apporter une explication finale. Car de deux choses l'une : soit la deuxième chambre civile opère ici un revirement de jurisprudence – mais on s'empresse de dire qu'elle ne le dit pas et ne le laisse pas même entendre –, soit elle entend distinguer entre la sanction de caducité et celle d'irrecevabilité d'un texte... qui ne distingue pas.

Dans cette dernière hypothèse, qui est la plus certaine, il n'y a pas d'autre explication que celle de l'effet induit de la caducité. Si l'on sait que la caducité, non définie par le code de procédure civile et son article 385, qui vient sanctionner, en appel, le non-accomplissement d'une formalité procédurale imposée aux parties dans un délai déterminé (signification de la déclaration d'appel, de conclusions, etc.), est un incident d'instance et non une exception de procédure, et que l'irrecevabilité répond du régime des fins de non-recevoir, comment expliquer autrement une telle différence de régime que par l'effet même de la sanction ? Si la caducité n'entache pas la validité de l'acte lors de sa formation au contraire de la nullité, pour quelle raison, en appel, l'effet de l'irrecevabilité et de la caducité diffère ? La chose n'est pas simple car la Cour de cassation elle-même, on le sait, estime, selon les actes concernés, tantôt que la caducité n'anéantit pas les actes antérieurs mais n'a d'effet que pour l'avenir, tantôt qu'elle a, au contraire, un effet rétroactif. Le professeur Fricero apporte utilement cette définition : « En procédure civile, la caducité est l'anéantissement, le plus souvent rétroactif des effets d'un acte de procédure initialement valable » (v. J.-Cl. Pr. civ., v° Caducité, fasc. 800-30). Le plus souvent donc, et c'est sans doute la distinction, avec l'irrecevabilité, à déterminer en appel : la caducité de la déclaration d'appel rétroagit et anéantit tout appel incident, pourtant valide, tandis que l'irrecevabilité de l'appel est privée d'effet rétroactif et laisse survivre un appel incident formé dans le délai légal. Cette rétroactivité de la caducité de la déclaration d'appel emporterait donc tout sur son passage, et, dès son prononcé, tel le ressac, avec elle les actes antérieurs, et avec elle l'appel incident de l'intimé.

- [Site de la Cour de cassation](#)

par Romain Laffly