

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 15 mars 2012**

**N° de pourvoi: 10-23.694**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Loriferne (président), président**

Me Foussard, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 776 du code de procédure civile ;

Attendu qu'une partie est recevable à former un appel dirigé exclusivement contre l'ordonnance non susceptible d'appel immédiat rendue par un juge de la mise en état lorsqu'une autre partie a fait appel du jugement prononcé sur le fond dans la même instance, les deux recours devant être jugés ensemble ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur déferé de l'ordonnance d'un conseiller de la mise en état, que les consorts X..., enfants du premier mariage de Jean X..., ayant interjeté appel d'un jugement rendu à leur encontre dans un litige les opposant à Mme X..., sa veuve en secondes noces, celle-ci a formé un appel dirigé contre deux ordonnances du juge de la mise en état qui l'avaient déboutée de demandes de contre-expertises, en la condamnant au paiement de certaines sommes par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel de Mme X... et dire n'y avoir lieu à jonction de l'instance introduite par cet appel avec celle ouverte par l'appel des consorts X..., l'arrêt retient que les ordonnances du juge de la mise en état ne peuvent être frappées d'appel que si la partie concernée a aussi interjeté appel du jugement sur le fond ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen, autrement composée ;

Condamne les consorts X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mars deux mille douze.  
MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Foussard, avocat aux Conseils pour Mme Simone Y..., veuve X....

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, statuant sur déféré, il a déclaré irrecevable l'appel dirigé contre deux ordonnances du juge de la mise en état des 5 novembre 2008 et 18 mars 2009 ;

AUX MOTIFS QU' « aux termes de l'article 776 du code de procédure civile, les ordonnances du juge de la mise en état ne peuvent être frappées d'appel qu'avec le jugement statuant sur le fond ; qu'ainsi que l'ajustement souligné le conseiller de la mise en état, l'appel des ordonnances du juge de la mise en état ne sont recevables en application de ce texte que si la partie concernée a interjeté appel du jugement sur le fond, ce texte n'ouvrant pas un droit d'appel autonome quant aux ordonnances mais le subordonnant à rappel sur le fond par la même personne ; que dès lors, c'est à juste titre que le conseiller de la mise en état a déclaré Mme Simone X... irrecevable en son appel des ordonnances des 5 novembre 2008 et 18 mars 2009 » ;

ALORS QUE, premièrement, si l'article 776 du code de procédure civile exclut l'opposition, en revanche, dans sa lettre comme dans son économie, il ouvre la voie de l'appel ; qu'en fermant la voie de l'appel, les juges du fond ont violé l'article 776 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, si l'appel contre une ordonnance du juge de la mise en état doit être formé en même temps que l'appel dirigé contre le jugement au fond, excluant ainsi qu'il puisse être formé antérieurement à l'appel dirigé contre le jugement au fond et postérieurement à l'appel dirigé contre le jugement au fond, cette exigence ne peut trouver application que dans l'hypothèse où le jugement sur le fond peut lui-même faire l'objet d'un appel ; que l'appel postule que le jugement fasse grief ; qu'en l'espèce, il était constant que le jugement du 30 septembre 2009 donnait satisfaction à Mme Y..., et ne lui causait pas grief ; qu'en subordonnant la recevabilité de l'appel des ordonnances du juge de la mise en état, à une condition que Mme Y... ne pouvait remplir, et de surcroît en la contraignant à former un appel inutile et abusif dès lors que le jugement lui donnait satisfaction, les juges du fond ont violé l'article 776 du code de procédure civile, les articles 30, 542 et 546 du même code, ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE, troisièmement, s'il est vrai qu'un appel limité est possible contre une décision de première instance, dès lors qu'elle refuse d'octroyer des dommages-intérêts pour procédure abusive, et qu'elle n'octroie pas le plein de la demande, s'agissant des frais irrépétibles, cette circonstance doit être regardée comme indifférente dès lors que, sur le principal, le plaideur a obtenu satisfaction et un appel serait du coup irrecevable ; que de ce chef également, les juges du fond ont violé l'article 776 du code de procédure civile, les articles 30, 542 et 546 du même code, ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ET ALORS QUE, quatrièmement, si l'article 776 du code de procédure civile peut être compris comme obligeant l'auteur de l'appel à différer son appel jusqu'au jour où le jugement sur le fond a été rendu, ce à quoi s'est conformé Mme Y..., cette obligation épuise les effets de l'article 776 dès lors que le jugement, donnant satisfaction, ne peut être déféré à la Cour d'appel par la partie qui se plaint de la décision du juge de la mise en état ; que de ce point de vue également, les juges du fond ont violé l'article 776 du code de procédure civile, les articles 30, 542 et 546 du même code, ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Caen du 10 juin 2010