

LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Section II : Le mode de réalisation du droit par le juge : Le procès

Plan :

- A / Les conceptions du procès
- B / La marche du procès : La procédure

A / Les conceptions du procès

1) Le procès et le droit processuel :

Pour le droit processuel : voir site MAFR *Pour le droit processuel* <http://www.mafr.fr/spip.php?article800>

✓ La conception accusatoire et la conception inquisitoire du procès

Pour le lien entre l'analyse économique et la conception accusatoire ou inquisitoire du procès Voir Site MAFR *L'analyse économique de la procédure civile est-elle pertinente ?* <http://www.mafr.fr/spip.php?article539>

A / Les conceptions du procès

1) Le procès et le droit processuel :

- ✓ Le Principe d'ensemble du procès :
 - Le principe accusatoire et le principe corrélié du dispositif
 - Le principe inquisitoire et le principe corrélié des droits de la défense
 - Le principe commun du contradictoire
- ✓ Le pouvoir d'engendrer le procès, le pouvoir de mener le procès, le pouvoir de rechercher les faits, le pouvoir de clore le procès.

A / Les conceptions du procès

1) Le procès et le droit processuel :

✓ Le procès en soi, espace autonome et unifié :

La saisine du juge :

- l'action comme pouvoir ou comme droit (Motulsky).
- Article 30 du code de procédure civile :

« L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. »

A / Les conceptions du procès

1) Le procès et le droit processuel :

- ✓ Le pouvoir de mener le procès :
- La charge entre les parties et le juge
- La charge entre les faits et le droit.

A / Les conceptions du procès

1) Le procès et le droit processuel :

Le pouvoir de rechercher les preuves et le devoir de les fournir.

- ✓ Le pouvoir contractuel des parties de clore le procès et le pouvoir du juge de juger.

2) Le procès, le contrat et la vérité

- ✓ Le procès comme résolution d'une difficulté : le contrat comme modèle et comme instrument adéquat (principe dispositif, transaction).
- ✓ Article 2044 du Cod civil : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Le contrat doit être rédigé par écrit. »

Ex : Soc. 17 mars 1982, la transaction usuelle dans le cadre de rupture d'un contrat de travail suppose des « concessions réciproques ».

2) Le procès, le contrat et la vérité

- ✓ Le procès comme accès à la vérité des faits :
 - La science comme modèle et instrument adéquat,
 - Procédure de type inquisitoire,
 - Juge actif dans le jeu probatoire et recours à l'expertise,
 - Technicité des contentieux et constitution des pôles judiciaires.

- ✓ Enjeu de celui qui juge quant à sa maîtrise technique :
 - Problèmes des jurys populaires André Gide : souvenir de la Cour d'Assises.
 - Ecueil du système anglo-américain : affaire O.J. Simpson.

3) Le procès, la morale et l'efficacité

- ✓ Le procès comme limite à l'efficacité de la répression.
- ✓ Le procès expression d'une morale collective d'une Nation démocratique.
- ✓ Tension entre le critère d'efficacité et les conceptions traditionnelles du procès :
 - ✓ Recul des secrets professionnels
 - ✓ Conception managériale de l'institution judiciaire
 - ✓ Application de la LOLF à la justice

B / La marche du procès : La procédure

1) La procédure comme une histoire :

- ✓ L'action en justice
- ✓ Les garanties fondamentales de bonne justice : le principe du contradictoire et les droits de la défense
- ✓ Le jugement : motifs (acte intellectuel) et dispositif (puissance juridique).

2) L'influence déterminante du droit européen des droits de l'homme

Article 6 , al 1 CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

2) Le nouveau cadre du droit européen des droits de l'homme

- ✓ Définition concrète et fonctionnelle du tribunal : impact sur les Autorités Administratives Indépendantes (AAI) françaises
- ✓ Impartialités du tribunal : impartialité subjective et objective.
 - *Le « droit à un tribunal impartial »*, voir site MAFR <http://www.mafr.fr/spip.php?article538>

2) Le nouveau cadre du droit européen des droits de l'homme

- L'impartialité subjective d'un magistrat :

Ass. plén., 6 nov. 1998 : à propos d'un juge ayant statué en référé provision puis sur le fond d'une même affaire. « Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que cette exigence doit s'apprécier objectivement ; qu'il en résulte que lorsqu'un juge a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, il ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation ».

2) Le nouveau cadre du droit européen des droits de l'homme

- Notion d'objectivité structurelle:

Ass. Plén., 5 février 1999, Oury, à propos de la distinction fonctionnelle des tribunaux et de l'impartialité « qui se donne à voire ».

2) Le nouveau cadre du droit européen des droits de l'homme

Le jugement comme épuisement de la dispute et concrétisation de la règle de droit.

- ✓ le principe d'immunité lié à l'acte juridictionnel.
- ✓ Le problème des erreurs judiciaires. Voir site MAFR <http://www.mafr.fr/spip.php?article744>
- ✓ Les cas et l'amplification de la responsabilité des magistrats. Voir site MAFR <http://www.mafr.fr/spip.php?article547>

2) Le nouvel esprit du droit européen des droits de l'homme

- ✓ Le procès équitable : égalité des armes et délai raisonnable.
- ✓ L'inversion des raisonnements : l'affectation concrète des situations et l'effectivité du « droit au juge ».
- ✓ Effectivité du droit à un jugement exécuté : *de l'accès à la justice à l'accès au droit*. Voir site MAFR <http://www.mafr.fr/spip.php?article614>

3) Le jeu probatoire du procès

- ✓ La charge de preuve : Article 1315 du Code civil :
« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

- ✓ Le risque de preuve
- ✓ L'objet de preuve

3) Le jeu probatoire du procès

- ✓ La preuve directe, la dispense de preuve (présomption irréfragable, privilège du législateur)
- ✓ le déplacement de l'objet de preuve :
 - les présomptions du fait de l'homme :
 - Article 1353 du Code civil : « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

3) Le jeu probatoire du procès

- ✓ Les moyens de preuve

- ✓ La recevabilité des moyens de preuve : -
 - critère général de la loyauté (Cass. 1^{ière} civ. 17 juin 2009 : preuve de l'adultère dans un divorce par SMS.
 - Technique du système de la preuve libre et de la preuve légale à partir de la distinction du fait juridique et de l'acte juridique