

Leçon n°8

# LES GRANDES QUESTIONS DU DROIT

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur des Universités

[mafr@mafr.fr](mailto:mafr@mafr.fr)

[www.mafr.fr](http://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

#### a. Les grands principes du procès

- Le principe accusatoire associé au principe dispositif
- Le principe inquisitoire et le principe corrélié des droits de la défense
- Le principe commun du contradictoire

## A. Les conceptions du procès (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux

- Droit et pouvoir d'engendrer le procès, droit et pouvoir de mener le procès ; droit et pouvoir de rechercher les faits

## A / Les conceptions du procès (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux (suite)

- Le droit d'engendrer le procès : le droit au 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 (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux (suite)

- L'article 6 CEDH
- Cons. Const., 9 avril 1996, *Polynésie française*
- Ambiguïté du droit d'action du ministère public
- Ambiguïté du droit d'action du tribunal (auto-saisine),  
Cons. Const., 7 décembre 2012, *société Pyrénées et autres*

## A / Les conceptions du procès (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux (suite)

- Droit et 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 (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux (suite)

- Droit et pouvoir de rechercher les preuves et le devoir de les fournir.
  - Principe objectif d'organisation des preuves
  - Emergence d'un droit à la preuve



## A. Les conceptions du procès (suite)

### 1. Le procès et le droit processuel (suite)

#### b. Les droits fondamentaux (suite)

- Le pouvoir contractuel des parties de clore le procès et le pouvoir du juge de juger.
  - Principe de l'immunité juridictionnelle
  - Tendances à la responsabilité disciplinaire des juges

## 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 al.1 du Code civil : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. »
  - Soc., 17 mars 1982

## 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.

## 2. Le procès, le contrat et la vérité

- Enjeu de celui qui juge quant à sa maîtrise technique
  - Problèmes des jurys populaires
    - André Gide : *Souvenirs de la Cour d'Assises*.
    - Ecueil du système anglo-américain
    - affaire O.J. Simpson
  - Loi 10 août 2011, *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*
    - Conseil constitutionnel, 4 août 2011

### 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 juridictionnelle
  - 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 :
  - saisure ou prolongement de la procédure
  - Effet relatif Autorité et effet normatif

## 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
  - Impartialité personnelle subjective : l'intérêt personnel
  - Impartialité personnelle objective : ass. Plén., 6 nov. 1998
  - Impartialité structurelle objective : Ass. Plén. 5 fev. 1999 *Oury*



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

- L'exigence du délai raisonnable
  - Son assimilation au déni de justice
  - La prévalence du raisonnement téléologique
- La procédure « équitable » = l'égalité des armes
  - La préférence pour le modèle accusatoire anglais
  - La mise en cause du juge d'instruction

### 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
  - Le critère général recevabilité du moyen de preuve :
    - la loyauté :
      - Soc., 20 nov. 1991
      - Civ. 1<sup>ière</sup>, 17 juin 2009
    - 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
- La recevabilité des moyens de preuve