

Institutions et principes fondamentaux du procès civil

Leçon 1 : Introduction au droit judiciaire privé

Sylvie DURFORT

Table des matières

Section 1. La notion de droit judiciaire privé.....	p. 2
§ 1. Définition et contenu.....	p. 2
A. Distinctions.....	p. 2
B. Contenu du droit judiciaire privé et contenu du cours.....	p. 3
§ 2. Fonction du droit judiciaire privé.....	p. 4
§ 3. Caractères du droit judiciaire privé.....	p. 5
A. Caractère formaliste.....	p. 5
B. Caractère impératif.....	p. 5
C. Nature controversée.....	p. 6
Section 2. Les règles de droit judiciaire privé.....	p. 7
§ 1. Sources du droit judiciaire privé.....	p. 7
A. Sources textuelles.....	p. 7
1. Sources internationales.....	p. 7
a) Litiges internationaux.....	p. 7
b) Sources internationales applicables aux litiges purement internes.....	p. 7
2. Sources nationales.....	p. 9
a) L'ordonnance du 22 décembre 1958.....	p. 9
b) Le Code de l'organisation judiciaire (COJ).....	p. 10
c) Le Code de procédure civile (CPC).....	p. 10
- Evolution : du code de procédure civile de 1807... au CPC de 2007.....	p. 10
- Les conditions institutionnelles de modification des règles de procédure civile.....	p. 12
d) Autres sources textuelles.....	p. 12
B. Autres sources du droit judiciaire privé.....	p. 12
1. La jurisprudence.....	p. 12
2. Les usages.....	p. 13
3. La doctrine.....	p. 13
§ 2. Application dans le temps des règles de droit judiciaire privé.....	p. 14
A. Lois d'organisation judiciaire et de compétence.....	p. 14
B. Lois de procédure.....	p. 15
C. Réglementation de la preuve.....	p. 15
§ 3. Application dans l'espace des règles de droit judiciaire privé.....	p. 16

Le terme de droit judiciaire privé nécessite d'être précisé. Nous commencerons donc par présenter la matière elle-même, avant de poursuivre par une étude des caractéristiques et du régime général des règles de droit judiciaire privé.

Section 1. La notion de droit judiciaire privé

Après qu'ait été défini et cerné le droit judiciaire privé, la réflexion portera sur sa fonction et ses caractères.

§ 1. Définition et contenu

Technique, le droit judiciaire privé n'exclut pas pour autant toute discussion ou controverse doctrinale théorique. Au contraire, des débats ont même eu lieu quant à sa dénomination et à son contenu, questions sur lesquelles il convient d'apporter des précisions et d'opérer des distinctions.

A. Distinctions

Plusieurs termes sont susceptibles de faire référence à l'organisation et au déroulement d'un procès civil. Nous verrons en quoi l'expression « *droit judiciaire privé* » semble devoir être privilégiée à celle de procédure (civile), et ce qui distingue par ailleurs cette matière du droit processuel.

- La **procédure** se définit comme un ensemble d'actes ou de formalités dont l'accomplissement permet à une juridiction de trancher un problème juridique. Pour résumer les choses, on peut dire que c'est la manière de faire avancer un procès.
- Le **droit judiciaire privé** est le droit de la solution des litiges. Il regroupe l'ensemble des règles permettant au titulaire d'un droit de faire respecter ses prérogatives en recourant aux juridictions civiles : le procès est un mécanisme de solution des litiges par application des règles de droit qui se concrétise par un jugement, lequel est un acte juridictionnel, sauf quand il y a jugement en équité.
Le droit judiciaire privé concerne la réalisation contentieuse des droits privés, ce qui permet de l'opposer aux règles permettant la sanction juridictionnelle des infractions à la loi pénale (la procédure pénale) ou aux dispositions du droit public (le contentieux administratif).
La notion de droit judiciaire est plus large que le terme technique de "*procédure*". Celui-ci n'est d'ailleurs pas propre au procès car l'expression peut viser toute démarche à suivre pour obtenir une décision, un avantage, devant une autorité, administrative ou non. En outre, cette dénomination ne vise que les formalités relatives à l'engagement, au déroulement du procès, et à la manière d'agir en justice.

Remarque

Controverses doctrinales : tous les auteurs n'adhèrent pas à la qualification de « *droit judiciaire privé* », faute de transposition du concept au contentieux pénal ou administratif : Jean Vincent et Serge Guinchard ont ainsi proposé l'expression de « *droit procédural* », Loïc Cadiet celle de « *droit judiciaire civil* » (expression suggérée par Morel). Les titres des manuels reflètent cette discussion.

- Le **Droit processuel** consiste en l'étude comparative des procédures civile, pénale et administrative. Les interférences entre ces différentes procédures avaient déjà été envisagées, il y a plusieurs années, par Motulsky.

L'existence d'un droit commun, fondamental, du (des) procès s'est trouvée renforcée par :

- la création de procédures hybrides, notamment en droit économique (contentieux de la Bourse, de la concurrence...),

- l'application à tous les contentieux des dispositions procédurales de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950,
- le rayonnement des principes généraux du droit,
- et le respect nécessaire des dispositions constitutionnelles.

B. Contenu du droit judiciaire privé et contenu du cours

Le droit judiciaire privé englobe l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du service public de la justice civile.

En font partie l'étude :

- des institutions et de l'organisation judiciaire, ainsi que des questions liées à la compétence, regroupées sous le vocable de "juridiction".
- des conditions pour agir et obtenir du juge des décisions : c'est ce qu'on appelle "l'action".
- des conditions de déroulement du procès et d'exercice des voies de recours : c'est la procédure civile, stricto sensu.

Confronté au contenu des cours dispensés en Faculté, le terme de droit judiciaire apparaît néanmoins trop large en ce que ne sont en général pas abordées les procédures spéciales propres à certains contentieux, ni les voies d'exécution, qui pourtant en font partie mais donnent lieu à un enseignement distinct.

L'approche se limite souvent au droit du procès, envisagé sous cinq aspects :

- **L'action**

C'est l'étude des conditions dans lesquelles une personne peut obtenir d'un tribunal la reconnaissance ou la sanction de ses droits.

- **La juridiction**

Ces développements concernent l'organisation du service public de la Justice. Y sont évoquées l'organisation judiciaire, la fonction juridictionnelle et la compétence des juridictions. Celle-ci se définit comme l'aptitude d'une juridiction à connaître d'une prétention, tant du point de vue de l'objet du litige, que sur le plan géographique.

- **L'instance**

Cette partie est consacrée à l'examen des règles de procédure -stricto sensu- concernant la saisine du tribunal, l'instruction de l'affaire, son jugement et l'exercice des voies de recours. L'instance est le résultat de la rencontre de l'action et de la juridiction, qui donne lieu à un rapport juridique spécifique entre les plaideurs, qualifié de lien d'instance.

- **L'arbitrage**

C'est la situation dans laquelle des parties recourent à une personne privée (ou plusieurs), et non à l'autorité judiciaire, pour trancher le litige qui les oppose. La source en est conventionnelle.

- **Le droit judiciaire international**

Ce terme englobe, d'une part, les règles de droit international privé traitant des conflits de lois et des conflits de juridictions et, d'autre part, la réglementation communautaire et européenne.

Tableau récapitulatif : Définition et contenu du droit judiciaire privé

Procédure civile	Droit judiciaire privé					Droit processuel
Ensemble d'actes et de formalités dont l'accomplissement permet à une juridiction de trancher les questions juridiques et les litiges de droit privé qui lui sont soumis.	Droit de la solution des litiges regroupant l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du service public de la justice civile					Etude comparative des procédures civile, pénale et administrative
	Action Conditions nécessaires pour qu'une personne puisse solliciter auprès d'un tribunal la reconnaissance ou la sanction de ses droits (intérêt et qualité pour agir, délais de prescription,...).	Juridiction Etude de l'organisation judiciaire civile, de la fonction juridictionnelle et de la compétence des juridictions.	Instance Règles de procédure relatives à la saisine du tribunal, l'instruction de l'affaire, au jugement et à l'exercice des voies de recours.	Arbitrage Justice d'origine conventionnelle, où les parties ont recours à des personnes privées, et non au service public de la Justice pour trancher le litige qui les oppose.	Droit judiciaire international <ul style="list-style-type: none"> • Règles de droit international privé : conflits de lois et conflits de juridictions . • Règlementation communautaire et européenne en matière judiciaire. 	

§ 2. Fonction du droit judiciaire privé

Le droit judiciaire a pour fonction première **d'assurer la sanction et le respect des droits substantiels subjectifs** des particuliers.

Dans la plupart des cas les règles de droit sont (heureusement) exécutées de manière spontanée et non contentieuse. Mais lorsqu'un litige advient, son règlement au regard du droit objectif est en général assuré par le juge dans le cadre d'un procès.

La Justice apparaît comme un instrument de paix sociale permettant de vérifier la régularité des situations juridiques et d'assurer la réalisation concrète des droits. Faire respecter les règles édictées par les pouvoirs législatif et réglementaire est l'une des missions de l'Etat, justifiant l'existence de l'autorité judiciaire.

Remarque

Une des particularités de la règle de droit tient précisément à sa sanction par l'autorité publique. Le respect des décisions est assuré grâce à l'autorité de chose jugée et à la force exécutoire, effets contraignants caractéristiques du recours à l'autorité judiciaire.

Ceci explique que la Justice soit publique et non privée.

Remarque

Cela apparaît nécessaire pour que les conflits soient tranchés conformément à la règle de droit, sous réserve de quelques exceptions étroitement contrôlées : arbitrage, amiable composition, laquelle peut d'ailleurs être le fait du juge.

Mais il convient aussi de signaler, à côté de l'intervention du service public de la Justice et de la mise en œuvre de la fonction juridictionnelle, l'existence de moyens non contentieux de réalisation des droits. Il s'agit par exemple de l'usage de techniques issues du droit des obligations ou des contrats (droit de rétention, clauses pénales, transaction...) ou du recours à des commissions (commission des clauses abusives, commission de conciliation des locataires, commission de surendettement des ménages et des particuliers...).

A par ailleurs été affirmée, à partir de 1995, la volonté de favoriser les règlements amiables, à l'initiative ou sous le contrôle du juge. Cela s'est notamment traduit par le développement des procédures de conciliation et de médiation judiciaires. La création des juges de proximité a témoigné aussi d'une certaine volonté de réintroduire des « *juges de paix* ».

Remarque

Le domaine de la conciliation judiciaire déléguée, qui ne concernait jusqu'alors que le tribunal d'instance et la juridiction de proximité, a été étendu en 2010 au tribunal de commerce et au tribunal paritaire des baux ruraux (D. n° 2010-1165 du 1er octobre 2010).

Il ne peut par ailleurs être fait abstraction des **liens existant entre la procédure et le fond du droit**.

Ces liens sont dans la nature même de la procédure, qui ne peut exister en dehors d'un procès mettant en cause des droits substantiels.

Ensuite, certaines dispositions procédurales assortissant les textes, traduisent la volonté du législateur d'influer par ce biais sur le fond du droit et ses conditions de mise en oeuvre (délais, qualité pour agir...).

Enfin, l'interprétation des textes par les juridictions, selon son caractère restrictif ou libéral, a une incidence directe sur les droits subjectifs.

Les juridictions et le droit judiciaire peuvent aussi jouer un **rôle préventif**, lié à une certaine crainte de la sanction : la menace ou l'initiative d'une assignation suffisent parfois à débloquer une situation et à permettre d'ouvrir des négociations...

§ 3. Caractères du droit judiciaire privé

On dit souvent du droit judiciaire que c'est un droit formaliste et impératif. Nous nous attacherons à mesurer la pertinence de ces affirmations avant de nous interroger sur sa nature et son rattachement à d'autres divisions ou branches du droit.

A. Caractère formaliste

L'étude de la matière confirmera que les formalités à respecter sont nombreuses (ex. : exigences de formes et de délais) et qu'existe bien un lien entre la forme et le fond du droit, puisque le non-respect du formalisme est souvent sanctionné (ex. : déchéances). La sécurité des relations économiques et la valeur des droits apparaissent étroitement liées à la structure de la procédure.

Un formalisme excessif et le mauvais fonctionnement du système risquent de générer divers inconvénients et d'apparaître comme des sources potentielles de perturbations : coût, complexité, durée excessive des procédures, difficultés de fonctionnement, encombrement des juridictions, développement de l'esprit de chicane.

En revanche, connu à l'avance, bien maîtrisé et identique pour tous, il peut aussi constituer une sécurité contre l'arbitraire, une garantie de bonne justice : formes et délais offrent une certaine sécurité, contribuent à une meilleure information des plaideurs, offrent une protection contre le dilatoire. Ihering a traduit ces avantages dans la formule "*Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté*".

En fait, il importe de trouver une juste mesure : le formalisme doit avoir un but précis et les exigences imposées doivent permettre de remplir correctement l'objectif ainsi fixé.

Une illustration en est donnée en matière de nullités pour vice de forme avec la règle "*pas de nullité sans grief*" : le non-respect du formalisme ne sera pas sanctionné s'il n'a pas été préjudiciable à celui qui l'invoque.

B. Caractère impératif

De nombreuses lois de procédure présentent un caractère d'ordre public.

Cela signifie :

- qu'on ne peut y déroger (une relation peut être établie avec les lois de police et d'ordre public visées par [les articles 3 et 6 du Code civil](#)),
- qu'elles doivent être soulevées et appliquées d'office par le juge,
- et que leur violation est sanctionnée par une nullité.

L'explication tient en partie au fait que la Justice est un service public, que les particuliers ne doivent pas pouvoir manipuler, pour des raisons d'efficacité.

Il convient toutefois de nuancer la portée de ce caractère obligatoire. Le procès vient sanctionner des droits subjectifs dont les titulaires ont souvent la libre disposition ; on pourrait dès lors trouver logique que les particuliers puissent également "*composer*" avec les règles de procédure permettant d'assurer le respect de leurs droits.

En réalité, toutes les règles ne possèdent pas la même valeur et n'imposent pas un respect aussi absolu.

L'ordre public intervient souvent en droit judiciaire dans un but de protection des faibles (ordre public de protection). Il apparaît assez strict en matière d'organisation judiciaire et d'exercice des actions, un peu moins en matière de compétence territoriale et de procédure (ex. : dispositions sur les clauses dérogatoires, la prorogation de compétence).

En fait, on constate qu'une plus grande souplesse est offerte, une fois le litige né, pour modifier les pouvoirs du juge : amiable composition, contrat judiciaire, retrait du rôle.

Cela étant, en cas de non-respect de dispositions procédurales, les conséquences font souvent l'objet d'une appréciation au cas par cas.

C. Nature controversée

Le droit judiciaire peut être rattaché au droit public, de par le caractère de service public de la Justice et le rôle croissant du juge : la procédure apparaît de plus en plus inquisitoire.

Il pourrait aussi être rattaché au droit privé, de par l'initiative du droit d'action dévolue aux parties, sa finalité de protection des droits privés individuels, et la conception traditionnelle du principe dispositif imposant une certaine neutralité au juge.

Appartenant à la catégorie des droits sanctionneurs, dits aussi droits régulateurs ou réalisateurs (ex : procédure pénale, contentieux administratif, droit international privé...), il possède une nature hybride, à la différence des droits substantiels, déterminateurs ou matériels, qui ont pour finalité de régir l'activité sociale des personnes (ex.: droit civil, droit rural, droit commercial, droit social...).

Section 2. Les règles de droit judiciaire privé

Nous aborderons successivement les sources, l'application dans le temps puis dans l'espace des règles de droit judiciaire privé.

§ 1. Sources du droit judiciaire privé

Au plan historique, le droit judiciaire concilie une influence de l'Ancien Droit (la procédure était inquisitoire, écrite et secrète), du droit canonique (réglementation de la preuve) et de la procédure féodale (la procédure était accusatoire, publique, orale et contradictoire). Curieusement, il n'y a pas eu d'apport du droit romain. L'essentiel des développements sera consacré aux sources textuelles (A), même si d'autres sources ont une influence (B).

A. Sources textuelles

Les sources internationales se révèlent avoir une place grandissante (1), à côté des sources nationales (2).

1. Sources internationales

Une distinction peut être faite,

- d'une part, entre le règlement des litiges internationaux, présentant en eux-mêmes un caractère d'extranéité, tout en étant soumis aux juridictions internes (a),
- et d'autre part, la question des sources internationales applicables à des litiges purement internes (b).

a) Litiges internationaux

Leurs sources, en matière civile, sont longtemps restées d'origine essentiellement nationale. La France était toutefois partie à diverses conventions bilatérales, voire multilatérales, réglant des questions de **conflits de juridictions** et parfois de **reconnaissance et d'exécution des décisions** (Conventions de La Haye).

Une évolution importante a eu lieu après la signature du Traité d'Amsterdam, le 2 octobre 1997 (Bruneau, JCP 00 I 266). Ce texte est à l'origine, de l'adoption de plusieurs règlements communautaires contribuant au développement de la coopération judiciaire en matière civile dans le cadre de l'Union Européenne. Certains de ces règlements reprennent en partie les dispositions de conventions antérieures qui n'étaient d'ailleurs jamais entrées en vigueur. Le Traité d'Amsterdam a permis ensuite le lancement, le 1er décembre 2002, du [Réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale](#).

b) Sources internationales applicables aux litiges purement internes

- **Le droit communautaire**

Pendant longtemps, l'Europe ne s'est intéressée qu'à l'**accès des ressortissants de l'Union européenne aux professions juridiques et judiciaires**. Elle l'a fait par le biais de directives, dont une du 16 février 1998 sur l'avocat européen.

Puis, a été adoptée le 18 décembre 2000 la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, dont les articles 47 et suivants contiennent des dispositions procédurales. Suite à l'entrée en vigueur du Traité de

Lisbonne, le 1er décembre 2009, la Charte, adaptée en 2007, a désormais même valeur que les traités (Traité sur l'Union Européenne (TUE), art. 6, § 1) (P. Cassia et S. von Coester, L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national, JCP 2012 n° 298).

Il faut enfin mentionner le **rôle de la Cour de Justice de l'Union européenne** qui peut notamment être saisie d'une question préjudicielle sur l'interprétation des Traités ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union en vertu de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) (CJCE 26 janvier et 19 mars 93, D 93 464 note Fourgoux et D 93 chr 245 Bergerès). Son arrêt s'impose alors aux juridictions nationales, ce qui permet de réaliser une interprétation uniforme du droit communautaire sur tout le territoire de l'Union.

- **La Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

La **convention EDH**, adoptée le 4 novembre 1950 par le Conseil de l'Europe (pour la France, décret du 3 mai 1974), joue un rôle important, au travers notamment de ses dispositions procédurales :

- l'article 6§1, relatif aux principes fondamentaux de procédure civile et consacrant le droit au procès équitable.
- l'article 6§3, à partir duquel avait été dégagé le principe d'égalité des armes, rattaché ensuite à la notion de procès équitable (Cour EDH, 6 mai 1985, série A n° 92).

Le droit au procès équitable au sens large (« fair trial »), entendu comme équilibré entre les parties, est devenu la référence du procès modèle. Outre la convention EDH, il trouve également des fondements dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (art 10 et 11), dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (Comité des droits de l'homme de l'ONU) et dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Dans le cadre de la convention EDH, **le droit au procès équitable comporte trois volets**, dégagés par la Cour EDH, et qui se déclinent en autant de garanties : le droit d'accès à un tribunal, diverses garanties d'ordre procédural du droit à « un bon juge et une bonne justice », et enfin, le droit à l'exécution des décisions de justice (Cour EDH 19/3/97, Hornsby, JCP 97 II 22949 - CEDH, 1re sect., 1er juill. 2014, Proc. 2014 Fasc. 8 n° 234 note N. Fricero : en cas de violation de cette obligation, un recours interne effectif doit être mis en place pour réparer le préjudice subi. Lorsque l'inexécution ou l'exécution tardive relève d'un problème structurel, la Cour européenne peut statuer selon la procédure de l'arrêt pilote et donner à l'État un délai d'un an pour se mettre en conformité, en coopération avec le Comité des ministres).

Remarque

Le droit d'accès à un tribunal est explicité ci-dessous. Les garanties procédurales seront évoquées dans la leçon 2, à l'occasion de la présentation des principes généraux de fonctionnement des institutions judiciaires civiles.

La portée de l'exigence européenne de procès équitable est d'autant plus importante que **presque tous les contentieux sont visés**. En effet, le champ d'application de l'article 6 de la convention EDH, en ce qu'il concerne la matière civile (contestation sur un droit ou une obligation de caractère civil) et la matière pénale (bien-fondé d'une accusation en matière pénale) fait l'objet d'interprétations autonomes, dépassant les frontières traditionnelles entre les contentieux internes. Par ailleurs, toutes les phases de procédures sont concernées, depuis l'introduction de l'instance jusqu'à l'exécution de la décision.

La Convention est d'application directe en droit interne en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution. En cas de manquement, **les justiciables peuvent saisir directement la Cour européenne des Droits de l'Homme après épuisement des recours internes** (Cour EDH 19 mars 91, D 92 177 note Flauss. – JP Costa, Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme, D. 2010 p. 1364, et JM Sauvé, *ibid.* p. 1368). Les arrêts de la Cour n'ont en revanche pas d'effet direct : une condamnation de la France par la Cour EDH n'ouvre pas, en matière civile, droit à réexamen de la cause, la demande se heurtant alors à l'autorité de chose jugée (Soc 30/9/05, JCP 05 II 10180, D 05 2800 ; P.-Y. Gautier, D 05 chr 2773).

Remarque

A suivre : la portée d'un arrêt rendu le 15 avril 2011 par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation mentionnant que « les Etats adhérents à la convention EDH sont tenus de respecter les décisions de la Cour EDH, sans attendre d'être attaqués devant elle, ni d'avoir modifié leur législation » (Ass. Plén., 15 avril 2011, D. 2011 1080 obs. & 1128 entretien G. Roujou de Boubée, 1713 obs. Bernaud et L. Gay, RT 2011 725 note JP Marguénaud).

Pour accélérer le traitement des affaires devant la Cour EDH, le Protocole 14 a modifié l'article 35 de la Convention en permettant de déclarer une requête irrecevable, à trois conditions :

- Tout d'abord, le requérant ne doit pas avoir subi un « préjudice important », notion renvoyant à des critères tels que l'impact monétaire de la question litigieuse ou l'enjeu de l'affaire pour le requérant (pour les premières applications, motivées par un préjudice financier réduit : Cour EDH, 1er juin 2010 (90 €), JCP 2010 F. 30 n° 825 obs. K. Grabarczyk, N. Fricero, Première application du protocole n° 14, Proc 2010 n° 315 ; Cour EDH, 19 oct. 2010 (150€), D. 2011 265 § VC obs. Fricero).
- Ensuite, le respect des droits de l'homme ne doit pas exiger l'examen de l'affaire au fond, soit que la Cour ait déjà eu l'occasion de se prononcer sur des questions similaires, soit que les dispositions internes litigieuses aient été abrogées.
- Enfin, l'affaire en cause doit avoir été « dûment examinée » par un tribunal interne.

C. Birsan et N. Fricero, Du protocole n° 14 bis au protocole n° 14 : une efficacité toujours accrue !, Proc. 2010 Fasc. 10, étude 7. - JF. Renucci et R. Toma, Saisine de la CEDH : le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles, D. 2012 p. 123.

Dans un communiqué du 9 novembre 2010, la Cour EDH a précisé les critères du traitement prioritaire des affaires, lequel n'est a priori plus chronologique, mais fonction du type de contentieux (art. 41 Règl. de la Cour : affaires urgentes, ou répétitives, ou soulevant une question de recevabilité).

Le délai de recours passera en outre de 6 à 4 mois après l'entrée en vigueur du protocole 16, adopté le 16 mai 2013 (N. FRICERO, Procédure devant la Cour européenne : du protocole n° 15 au protocole n° 16, Procédures n° 7, Juillet 2013, alerte n° 46).

Remarque

Evaluation des systèmes judiciaires européens

La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) réalise des analyses comparées de données sur les moyens financiers, humains et informatiques des systèmes juridictionnels des 47 pays membres du Conseil de l'Europe (Rapport sur les données 2011, déposé le 20 septembre 2012 : aperçu rapide par N. Fricero, JCP 2012 Fasc. 40 n° 1031).

Rapport CEPEJ 2014 : L'efficacité et la qualité de la justice à l'aune de la crise économique (N. Fricero, JCP 2014 Fasc. 43 n° 1068)

2. Sources nationales

Les sources du droit judiciaire privé sont issues d'une ordonnance du 22 décembre 1958, du Code de l'organisation judiciaire, du Code de procédure civile et de divers autres textes.

a) L'ordonnance du 22 décembre 1958

Cette ordonnance est relative :

- d'une part, au **statut de la magistrature**, modifié depuis par diverses lois organiques.
- d'autre part, au **Conseil supérieur de la Magistrature**. Le texte a également été modifié par diverses lois constitutionnelles ou organiques (Ex : L. consti. 27/7/93, L. org. 5/2/94, 19/1/95, L. Consti. 23 juillet 2008).

b) Le Code de l'organisation judiciaire (COJ)

A l'origine, ce code avait pour source deux décrets du 16 mars 1978, dont les dispositions ont été modifiées à diverses reprises. Il comporte une partie législative et une partie réglementaire qui traitent de la composition et du fonctionnement des juridictions judiciaires. Il contient aussi un nombre important de dispositions relatives à la compétence d'attribution. Il existe sur ce point un partage avec le Code de procédure civile, et plusieurs autres codes, dont le principe même peut être discuté.

En effet, une ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 a procédé à une refonte des dispositions organisant les juridictions judiciaires : déclasser certaines dispositions du COJ. vers la partie réglementaire, toilettage de textes mais surtout suppression des dispositions relatives aux conseils de prud'hommes, juridictions sociales, tribunaux paritaires des baux ruraux et tribunaux de commerce qui ont été intégrées dans les codes correspondants. Le COJ s'est donc réduit tandis que les codes de droit substantiel se sont enrichis de dispositions procédurales. La doctrine estime cet éclatement fâcheux car il rompt l'unité formelle de l'institution judiciaire qui résultait du code antérieur (Cadiet, JCP 06 I 183 n° 2).

En complément de la nouvelle partie législative issue de l'ordonnance de 2006, il a été procédé à la refonte de la partie réglementaire de ce code par un décret du 2 juin 2008 (D. n° 2008-522 du 2 juin 2008).

c) Le Code de procédure civile (CPC)

Nous allons retracer l'évolution de ce code et des règles de procédure civile (stricto sensu) avant d'explicitier les conditions institutionnelles dans lesquelles elles peuvent être réformées.

- Evolution : du code de procédure civile de 1807... au CPC de 2007

La première codification de la procédure remonte à 1806 avec le Code de procédure civile, l'un des codes napoléoniens, entré en vigueur en 1807 et inspiré de l'Ordonnance royale de 1667 sur la procédure civile, adoptée à l'initiative de Colbert.

Une première commission de réforme, mise en place en 1934, avait débouché, non sur une refonte générale mais sur des textes épars : décret-loi du 30 oct. 1935 : juge chargé de suivre la procédure ; décret-loi du 17 juin 1938 : saisie immobilière ; loi du 23 mai 42 : appel, exécution provisoire ; loi du 15 juillet 44 : matière gracieuse ; loi du 9 fév. 49 et 12 nov. 55 : saisie conservatoire.

Lors de l'avènement de la 5^{ème} République, en 1958, furent exprimés un souhait de réforme totale du Code et la nécessité de procéder à une refonte de la carte judiciaire.

Les travaux ont abouti à la promulgation de plusieurs décrets, préalablement examinés par le Conseil d'Etat : les décrets du 9 sept 71, du 20 juillet 72, du 28 août 72, du 17 déc. 73 et du 5 déc. 75, lequel contenait diverses dispositions et portait codification, créant le **NCPC, entré en vigueur le 1er janvier 1976**.

Remarque

Appréciation : ce nouveau code avait été jugé remarquable dans sa forme et son style, témoignant en outre d'un souci pédagogique certain : plan, principes liminaires, définitions. Il a réalisé une simplification et une unification de la procédure. Le rôle des principes directeurs a été souligné, de même que la recherche d'un droit commun procédural applicable -sauf dispositions particulières- devant toutes les juridictions : dispositions relatives à l'action, aux rôles respectifs des parties et du juge, à la compétence, aux délais, au déroulement de l'instance, à la preuve, au jugement, aux voies de recours, aux frais du procès. Il a offert par ailleurs un choix de procédures souples et variées. Enfin les commentateurs avaient estimé qu'il aboutissait à un équilibre satisfaisant entre le respect des droits des parties d'une part, et le souci de garantir un bon fonctionnement du service public de la justice, d'autre part.

Lors de son adoption, le code se révélait toutefois incomplet car il ne comportait que deux livres :

- le livre 1, traitant des dispositions communes à toutes les juridictions,

- le livre 2, relatif aux dispositions particulières à chaque juridiction.

Il a été remédié à ces carences par divers textes (ex. : D. du 29 juillet 76 - D. du 28 déc. 76 - D. du 7 nov. 79 : réforme de la procédure devant la Cour de cassation - D. du 23 nov. 79 : Conseil des Prud'hommes) et en particulier par le décret du 12 mai 1981. Ce décret, à la fois contenait des dispositions particulières à certaines matières (ex : Le divorce, mais certaines règles sont contenues dans le Code civil) et instituait les livres 3 et 4 du Code :

- Livre 3 : Dispositions particulières à certaines matières.
- Livre 4 : L'arbitrage.

La substitution aurait dû être intégrale avec la création d'un livre 5 portant réforme des voies d'exécution et des mesures conservatoires.

Or, pendant plusieurs années, les voies d'exécution ont continué à être régies par les textes de 1806, d'où l'appellation "Nouveau Code de procédure civile" (NCPC), à côté d'un "Code de procédure civile" pour partie maintenu.

Les réformes attendues sont finalement intervenues mais les nouvelles dispositions relatives aux voies d'exécution n'ont pas été intégrées au Code.

Dans un premier temps, la loi du 20 décembre 2007, sur la simplification du droit, a tiré la conséquence de la disparition avérée de l'ensemble des dispositions de l'ancien Code de procédure civile de 1806 : il a été abrogé.

En conséquence, le « Nouveau Code de Procédure Civile » (NCPC), institué par le décret du 5 décembre 1975, est redevenu le « Code de procédure civile » (CPC).

Puis, a été décidée la création d'un code autonome des procédures civiles d'exécution, dont la loi n° 2010-1609 du 22 déc. 2010 a autorisé le gouvernement à procéder à l'adoption de la partie législative par voie d'ordonnance, au plus tard le 31 déc. 2011 (art 7 L 22 déc. 2010).

La mention d'un Livre 5, dénommé "Voies d'exécution", dans le Code de procédure civile, est par suite devenue sans objet.

Mais le droit, à l'instar de la Nature, semble ne pas apprécier le vide...

Remarque

Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012, relatif à la résolution amiable des différends, a créé dans le Code de procédure civile un nouveau Livre 5, intitulé « la résolution amiable des différends », traitant d'une part de la médiation et de la conciliation conventionnelles et, d'autre part, de la procédure participative faisant intervenir les avocats (voir leçon 3).

F. Rongeat-Oudin, Le règlement amiable des différends est en bonne marche ! JCP 2012 n° 157

Quant à son contenu, le code a connu depuis sa création de nombreuses modifications ponctuelles.

Dans les années 80, leur mois d'adoption avait conduit un commentateur (P. Bertin, à la Gazette du Palais) à qualifier sa chronique régulière de « *Petit Noël du procédurier* » !

Eu égard à leur fréquence, la pertinence de ces "*toilettes*" pouvait déjà paraître discutable d'un point de vue méthodologique. Beaucoup d'entre elles étaient sous-tendues par le constat d'une certaine crise de la Justice. Ces réformes se sont multipliées dans les années 90 (D. du 20/7/89, D. du 14/8/96 sur la procédure d'ordre, D. du 28 déc. 98 : JCP 99 Fasc 8 actua; Proc 99 chr 3 - L. du 18 déc. 98 sur l'aide juridique), conduisant alors un autre auteur (Héron, RGP 1999 65) à parler de « *parcellisation et décodification* ».

Dans les années 2000, les réformes se sont encore succédées (création des juges de proximité, première refonte de la carte judiciaire, prise en compte du développement de la preuve scientifique) même si certaines des modifications projetées ont à l'époque parfois été abandonnées (statut du ministère public, Conseil Supérieur de la Magistrature, tribunaux de commerce).

La décennie entamée en 2010 a donc vu se poursuivre le train des réformes et évoluer la physionomie du procès civil.

Le processus ne va pas s'arrêter là.

En effet, au regard des mutations de la société, qui constituent un enjeu pour la justice, confrontée à des difficultés fonctionnelles et organisationnelles, la Ministre de la justice a souhaité engager une réflexion sur «

la justice du XXIème siècle ». Cette réflexion s'est traduite en 2013 par le dépôt de quatre rapports devant introduire des Assises nationales qui se sont déroulées les 10 et 11 janvier 2014 :

- mai 2013, [rapport de l'Institut des hautes études pour la Justice](#) (IHEJ) : « La prudence et l'autorité, l'office du juge au XXIème siècle » ;
- novembre 2013, [rapport de la Commission de modernisation de l'action publique présidée par Jean-Louis Nadal](#) : « Refonder le ministère public » ;
- 1er décembre 2013, [rapport de Pierre Delmas-Goyon](#) : « Le juge du XXIème siècle » ;
- 16 décembre 2013, [rapport du groupe de travail présidé par Didier Marshall](#) : « Les juridictions du 21ème siècle ».

La publication de ces rapports a été suivie d'un débat national, donnant lieu à diverses propositions des professions du droit :

- [Livre Blanc du Conseil national des Barreaux](#)
- La justice du XXIème siècle : 18 propositions du notariat
- Chambre nationale des huissiers de justice : [20 propositions pour la justice du XXIème siècle](#).

Le débat a été clôturé par... deux rapports de synthèse, présentés le 16 juin 2014 sur les contributions [d'une part des juridictions](#) et [d'autre part des différentes professions juridiques](#).

Des propositions de textes devraient être communiquées par le Ministère de la Justice en 2015.

A signaler d'ores et déjà :

- Le Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends (Y. Strickler, Proc. 2015 Fasc. 6 n° 6, JCP 2015 Fasc. 16 n° 464, note crit D. Landry ; H. Croze, JCP 215 Fasc. 13 n° 356).
- L'impact de la loi "Macron", notamment sur les professions du droit et sur les conseils de prud'hommes.

- Les conditions institutionnelles de modification des règles de procédure civile

La question des réformes soulève le problème de leur initiative et de l'origine des sources du Droit judiciaire privé.

Pour répondre à cette question, il convient de se référer aux articles 34 et 37 de la Constitution.

Il s'infère de ces textes que :

- **la procédure relève par principe du pouvoir réglementaire,**
- **il est fait exception à ce principe lorsque sont en cause le statut des magistrats, la création de nouveaux ordres de juridictions et les voies d'exécution,** qui doivent résulter de la loi.

Exemple

S'agissant des voies d'exécution, la révision des dispositions relatives à la saisie immobilière résulta ainsi de l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006, ratifiée par une loi du 22 décembre 2010.

d) Autres sources textuelles

Il faut mentionner l'existence de dispositions procédurales éparées, contenues notamment dans le Code du travail (Livre IV, titres V et VI, à compter du 1er mai 2008) et le code de la Sécurité Sociale.

B. Autres sources du droit judiciaire privé

1. La jurisprudence

Elle joue ici un rôle, comme en tout autre domaine du droit, soit à travers l'interprétation, stricte ou libérale, qu'elle fait des textes, soit même lorsqu'il y a création sans texte.

En général devant la Cour de cassation les questions de procédure relèvent de la compétence de la deuxième Chambre civile. Cela étant, compte tenu des liens évident entre la procédure et le droit substantiel, les autres chambres ont aussi vocation à intervenir sur ces questions, ce qui suscite parfois des divergences d'interprétation.

Remarque

Dans une décision du 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel a considéré, d'une part, que la jurisprudence des juges du fond ne pouvait constituer une jurisprudence constante et, d'autre part, que les cours suprêmes devaient garantir une interprétation de la loi conforme au droit constitutionnel (DCC 8 avr. 2011, AJDA 2011 758, JCP 2011 604 n° 16 obs. B. Mathieu, RT 2011 495 obs. P. Deumier).

Jurisprudence

Pour la Cour de cassation, le droit à un procès équitable ne consacre pas un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge (Cass. Civ. I, 11 juin 2009, JCP 09 n° 41).

La Cour EDH considère également que les exigences de sécurité juridique et de protection de la confiance des justiciables ne consacrent pas le droit à une jurisprudence constante. Elle estime qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas contraire à une bonne administration de la justice mais que, lorsqu'existe une jurisprudence bien établie sur une question, la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement, faute de quoi seraient violés les droits des justiciables d'obtenir une décision suffisamment motivée (Cour EDH, 9 sept. 2011, Boumaraf/France, D. 2011 2283).

2. Les usages

Une place certaine est faite aux habitudes des praticiens, qualifiées « *d'usages du Palais* ». Certaines de ces pratiques ont parfois été consacrées par le législateur ou avalisées par la Cour de cassation : médiation judiciaire, procédure de la passerelle, radiation conventionnelle, *amicus curiae*.

3. La doctrine

Si la doctrine n'est pas une source de droit, elle n'en influence pas moins parfois le législateur ou les magistrats...

Remarque

Outre la bibliographie donnée en référence, il est possible de citer -de manière non exhaustive- parmi les commentateurs plus anciens, H. Vizioz (Etudes de procédure 1956); H. Solus et R. Perrot (Traité de procédure civile); H. Motulsky (Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, 1948 réimpr. 1991; Ecrits, études et note de procédure civile 1973; Cours de droit processuel 1973); Hébraud; Morel (Traité élémentaire de procédure civile, 1949) ; Cornu et Foyer (Précis de procédure civile 1958, nouvelle édition).

Tableau récapitulatif : Les sources du droit judiciaire privé

Sources textuelles					Autres sources
Sources internationales		Sources nationales			
Règles relatives au règlement des litiges internationaux	Sources internationales applicables aux litiges purement internes	Ordonnance du 22 décembre 1958 :	Code de l'organisation judiciaire (CO) :	Code de procédure civile (CPC) :	Autres sources textuelles :
<ul style="list-style-type: none"> • Conventions bilatérales ou multilatérales traitant du règlement des conflits de juridictions, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. • Règlements communautaires développant la coopération judiciaire en matière civile. 	<p>Droit communautaire :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Règles relatives à l'accès des ressortissants de l'Union européenne aux professions juridiques et judiciaires. • Dispositions procédurales de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. • Interprétation des questions préjudicielles de droit communautaire par la CJCE. <p>Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (CEDH, article 6 1 et 3).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Statut de la magistrature • Conseil supérieur de la Magistrature 	<ul style="list-style-type: none"> • Composition et fonctionnement des juridictions judiciaires. • Compétence d'attribution. 	<ul style="list-style-type: none"> • Livre 1 : dispositions communes à toutes les juridictions. • Livre 2 : dispositions particulières à chaque juridiction. • Livre 3 : dispositions particulières à certaines matières. • Livre 4 : arbitrage. • Livre 5 : résolution amiable des différends. 	<ul style="list-style-type: none"> • Code du travail • Code de la Sécurité Sociale • Code de commerce • Code rural
					<ul style="list-style-type: none"> • Jurisprudence • Usages

§ 2. Application dans le temps des règles de droit judiciaire privé

Le règlement de cette question dépend tout d'abord du fait qu'existent ou non des **dispositions transitoires**, fréquentes en matière procédurale. A noter : il existe parfois un contentieux de leur interprétation !

Exemple

- Décret. n° 2004-836 du 20 août 2004 : aux termes de l'art. 59 du décret, les nouvelles dispositions étaient applicables aux procédures en cours, à l'exception des articles 20 à 43, relatifs à l'exercice des voies de recours, applicables uniquement aux recours dirigés à l'encontre des décisions rendues à compter du 1er janvier 2005. Ces dispositions spécifiques devaient également se conjuguer avec les principes généraux du droit transitoire.
- Décret n° du 28 déc. 2005 : voir les articles 87 et 88 du décret.
- Loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 : dispositions transitoires prévues par l'[article 70](#) de la loi.

A défaut de dispositions transitoires, il convient de se reporter aux **règles de conflits de lois dans le temps**, notamment à **l'article 2 du Code civil**, qui pose les principes de non-rétroactivité et d'effet immédiat de la loi nouvelle.

La conséquence qui s'en déduit est l'**application immédiate des lois de procédure aux instances en cours**.

La règle doit être précisée en fonction de l'objet du texte concerné, en distinguant entre lois d'organisation judiciaire et de compétence (A), lois de procédure (B) et réglementation relative à la preuve (C).

A. Lois d'organisation judiciaire et de compétence

- **Principe** : les lois nouvelles font l'objet d'une application immédiate aux procès déjà engagés.

Exemple

Application dans le temps des lois de compétence : la loi " NRE ", du 15 mai 2001, a eu une incidence sur la compétence des tribunaux de commerce en rétablissant, à titre rétroactif, la compétence générale de ces juridictions, malencontreusement abrogée -avec l'ancien article 631 du Code de commerce- par la loi du 17

déc. 1991 (art. L 411-4 C.Com.), lors des travaux de refonte de ce code (Obs. de J. Normand, sous CA Paris, 6/3/02, RTDCiv. 2002 p. 840 à 845).

N.B.: il s'agissait en l'occurrence d'une loi de validation, destinée à valider les jugements rendus dans l'entrefaite par les différents tribunaux de commerce (les lois de validation sont *a priori* refusées par la Cour EDH : voir leçon 2, section 1 §1B1).

- **Limite : il est parfois dérogé au principe d'application immédiate :**
 - Quand une décision sur le fond est déjà intervenue auparavant dans une instance en cours, étant précisé que la notion de décision sur le fond est interprétée de manière libérale par la jurisprudence.
 - Pour les règles concernant la recevabilité des voies de recours : la recevabilité d'un recours s'apprécie en principe à la date à laquelle est rendu le jugement. Cette règle a parfois été controversée, au motif que la solution devrait dépendre de la position la plus favorable quant à la recevabilité du recours (obs. G. Wiederkehr sous Civ I, 27/5/97, D 97 IR 154, RT 97 732, RPG 98 n° 2; V. aussi : Civ I 7/5/98, Rev. Proc. 98 n° 166).

B. Lois de procédure

Sont en cause les dispositions procédurales relatives au déroulement du procès.

- En la matière, le principe est aussi l'application immédiate des lois nouvelles aux instances en cours.
- Ce principe connaît deux exceptions :
 - Si la loi nouvelle intervient alors que l'affaire est pendante devant la Cour de cassation.

Remarque

Cela n'est pas surprenant : la Cour de cassation est juge de l'application du droit, mais au regard de la loi qui était applicable devant le juge saisi. L'exception ne vaut pas pour la Cour d'appel de renvoi.

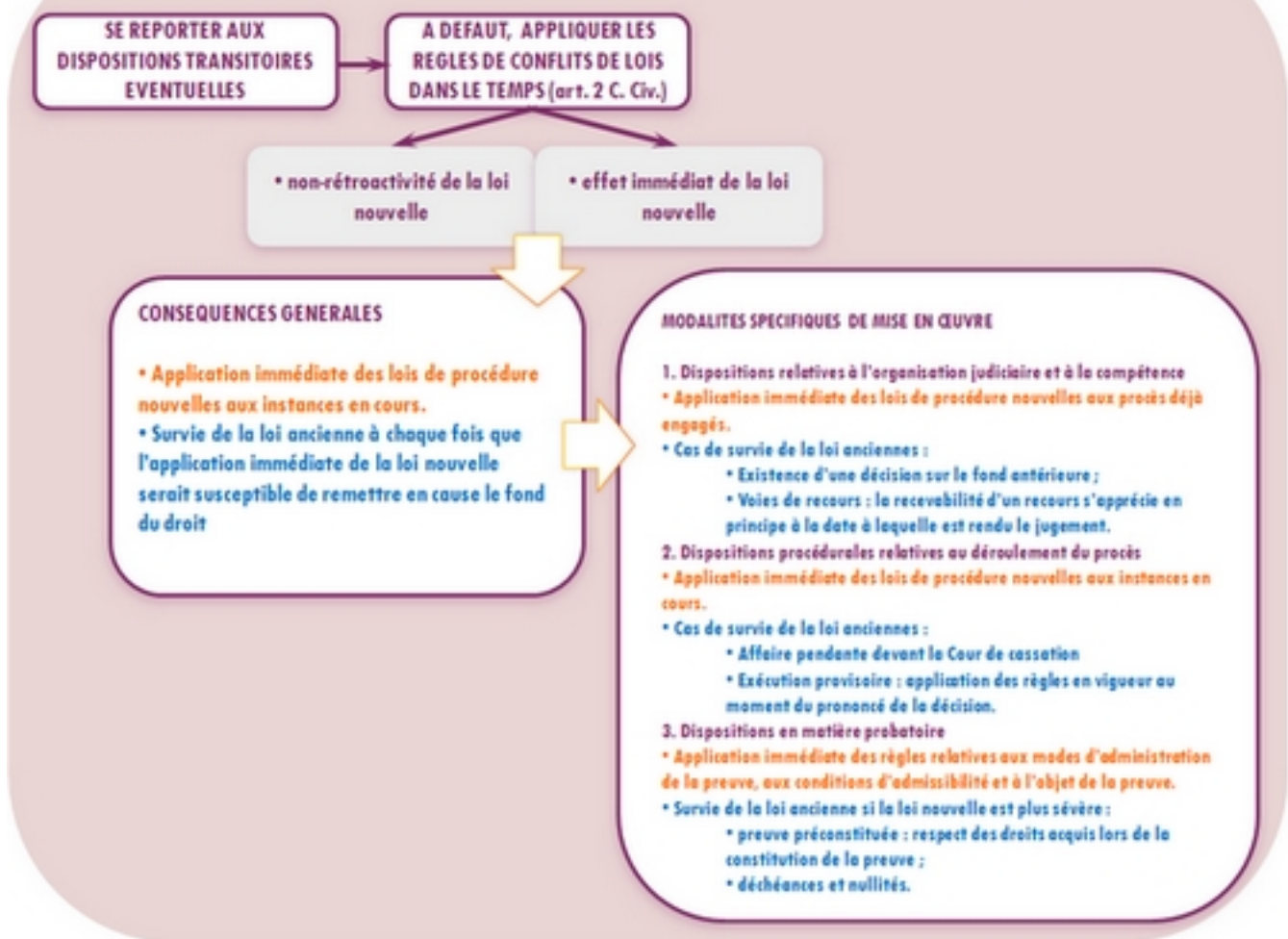
- Lorsqu'est en cause l'exécution provisoire.
Dans ce cas, les règles applicables sont celles qui étaient en vigueur au moment où la décision a été rendue.

C. Réglementation de la preuve

- **Principe** : il y a application immédiate des règles déterminant les modes d'administration de la preuve, ses conditions d'admissibilité et son objet (Civ II, 7/5/03, JCP 03 II 10135, note Desgorces).
- **Limites du principe** :
 - En matière de preuve préconstituée, la loi nouvelle est écartée si elle apparaît plus sévère que la loi ancienne, au nom du respect des droits acquis lors de la constitution de la preuve.
 - Il y a également exception pour les textes intervenant en matière de déchéances et de nullités.

En résumé : le principe d'application immédiate de la loi nouvelle reçoit exception à chaque fois qu'il serait susceptible de remettre en cause le fond du droit.

Application dans le temps des règles de droit judiciaire privé



§ 3. Application dans l'espace des règles de droit judiciaire privé

Le principe est l'application générale sur le territoire français des dispositions de procédure.

Il existe toutefois des dispositions particulières pour les territoires d'outre-mer, les départements d'outre-mer, ainsi que d'Alsace-Moselle, où une législation spécifique a été maintenue jusqu'en 1977.

Par ailleurs si en droit international privé la procédure est régie par la *lex fori* (loi du juge saisi, qualifié de juge du for), nous avons déjà signalé que notre droit connaît des règles applicables aux litiges internationaux (voir supra §1 A1).