

Jean-Claude Magendie
Président
du
tribunal de grande instance de Paris

CÉLÉRITÉ ET QUALITÉ
DE LA JUSTICE

LA GESTION DU TEMPS DANS LE PROCÈS

Rapport au Garde des Sceaux,
ministre de la Justice

**Rapport au Garde des Sceaux,
ministre de la Justice**

CÉLÉRITÉ ET QUALITÉ DE LA JUSTICE

LA GESTION DU TEMPS DANS LE PROCÈS

Jean-Claude Magendie,
Président du tribunal de grande instance de Paris

Rapporteur :

Marie-Dominique Trapet,
*Magistrat,
Chargée de mission auprès du Président
du tribunal de grande instance de Paris*

Rapporteurs-adjoints :

Soraya Amrani-Mekki,
Professeur agrégé des Facultés de droit
Emmanuel Tois,
Conseiller référendaire à la Cour de cassation
Dominique Schmidt,
*Professeur agrégé des Facultés de droit
Avocat à la Cour*

**[Lettre de mission de Monsieur le Garde des Sceaux,
en date du 19 décembre 2003]**

LISTE DES MEMBRES DE LA MISSION

Monsieur Jean-Claude MAGENDIE,
Président du tribunal de grande instance de Paris, Président de la Mission

ET, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE :

Madame Soraya AMRANI-MEKKI,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université du Littoral et de la Côte d'Opale

Monsieur Jean-Michel DARROIS,
Avocat à la Cour

Monsieur Jacques DEGRANDI,
Président du tribunal de grande instance d'Avignon

Monsieur Hervé GRANGE,
Premier Président de la cour d'appel de Pau,
Président de la Conférence des Premiers Présidents

Monsieur Jean-Marie HUET,
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes

Maître Jean-Yves LEBORGNE,
Avocat à la Cour
Président de l'association des avocats pénalistes.

Monsieur Michel LERNOUT,
Ancien membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,
Inspecteur des services judiciaires,
Chef de la mission "Juges de proximité" au ministère de la justice

Monsieur François PION,
Magistrat, sous-directeur des Greffes au Ministère de la Justice,
puis Président du tribunal de grande instance de Thonon-lès-Bains

Monsieur André POTOCKI,
Président de chambre à la cour d'appel de Paris,
Membre de la commission européenne pour l'efficacité de la justice

Monsieur André RIDE,
Procureur général près la cour d'appel de Limoges,
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,
Président de la Conférence des Procureurs généraux

Monsieur Dominique SCHMIDT,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg,
Avocat à la Cour

Monsieur Emmanuel TOIS,
Conseiller référendaire à la Cour de cassation,
Adjoint au directeur du service de documentation et d'études

Madame Marie-Dominique TRAPET,
Magistrat,
Chargée de mission auprès du Président du tribunal de grande instance de Paris

AVERTISSEMENT

Comment, en ce début de troisième millénaire, s'exprimer en termes de progrès - s'agissant du procès - sans que l'on comprenne aussitôt que l'amélioration la plus attendue - et à mes yeux la plus nécessaire -, est celle qui verra triompher le *procès équitable*, avec ce que cela suppose de célérité, de loyauté, d'efficacité, d'effectivité ?

Redéfinition du champ d'intervention du juge, suppression de la participation des magistrats à de nombreuses commissions où ils pourraient utilement être remplacés par d'autres intervenants, dépénalisation des comportements susceptibles d'être sanctionnés administrativement ou civilement¹, qualité de la formation des différents intervenants au débat judiciaire, refonte de la carte judiciaire, statut des assistants de justice, augmentation des moyens accordés à la justice pour remplir sa mission. Tous ces thèmes, et bien d'autres, auraient pu avoir vocation à trouver place dans un rapport consacré à la célérité et à la qualité de la justice.

C'est pourtant en vain que le lecteur attendrait de trouver dans le présent Rapport des préconisations concernant ce que l'on pourrait appeler le *management* judiciaire.

La raison en est simple : de nombreux travaux et réflexions ont été menés récemment sur le sujet. Des séminaires, colloques et sessions sont périodiquement organisés relativement à ces questions délicates. Des publications récentes y sont consacrées², des discours solennels de rentrées dédiés.

¹ Le Conseil économique et social prône lui-même, dans un avis sur la judiciarisation de l'économie examiné le 10 mars 2004, une réduction drastique du nombre d'incriminations pénales et autres. Cf. *in* : *Les Annonces de la Seine*, Supplément au n° 20 du lundi 22 mars 2004.

² Cf. en particulier *Réforme de la justice, réforme de l'État*, sous la direction de Loïc Cadiet et de Laurent Richer, coll. Droit et justice, PUF, 2003 ; *La qualité de la justice*, Marie-Luce Cavrois, Hubert Dalle et Jean-Paul Jean, coll. Perspectives sur la justice, La Documentation Française, Paris, 2002 (sur la question de la célérité, voir p. 103-109 et p. 144 et s. et p. 228-238) ; *Évaluer la justice*, sous la direction d'Emmanuel Breen, coll. Droit et justice, PUF, 2002.

Bref ! Le souci de qualité de la justice, y compris au regard de la rapidité de traitement des affaires, a fait déjà l'objet - et c'est heureux - d'explorations multiples au sein de l'institution judiciaire comme de la part de la doctrine.

C'est dès lors sans arrière-pensées et dans l'esprit même du mandat reçu du Ministre de la justice que la Mission a, dès l'origine de ses travaux, fait le choix d'exclure de son champ de réflexion ces questions importantes qui, tout en ayant un lien direct avec la célérité et la qualité de la justice, ne concernent qu'indirectement notre sujet.

Certes - et la Mission a eu plus d'une fois l'occasion de le vérifier -, si la qualité de la justice tient d'abord et avant tout à la qualité des hommes et des femmes qui concourent à la *réalisation* de la justice, il n'en demeure pas moins que l'institution a besoin de se remettre en question quant à ses modes de fonctionnement, quant au choix de la priorité de ses missions.

L'institution judiciaire a certainement besoin de moyens - d'ordre financier notamment - pour fonctionner dans des conditions satisfaisantes. Dès lors que l'on impose à la justice des "standards" de qualité, au nombre desquels la célérité prend une place toujours croissante, il apparaît essentiel de donner au service public les moyens et le pouvoir de se conformer aux impératifs européens, dans l'intérêt le mieux compris des justiciables comme de l'institution.

Pour les raisons précédemment indiquées, nous avons laissé de côté la question des moyens humains et matériels. Restait peut-être l'essentiel : permettre au procès de se dérouler dans un *délai raisonnable*.

À cet égard, il ne suffit pas d'être en mesure d'assurer aux usagers du service de la justice un meilleur accès au droit. Il importe, dans le même temps, d'assurer une efficacité renforcée des procédures.

Avec pragmatisme, guidée par le souci de supprimer le maximum de verrous, de niches de temps perdu - mais gagné pour certains -, toutes scories qui nuisent à la fois à la célérité et à la qualité de la justice, la Mission a estimé opportun de travailler à des propositions de réformes procédurales, tant au pénal qu'en matière civile, susceptibles de limiter au maximum - voire d'empêcher - tout ce qui contrarie le jeu normal de l'institution judiciaire au regard de l'exigence du délai raisonnable.

Les préconisations du présent Rapport visent encore à créer des incitations à utiliser le temps judiciaire de manière efficace.

Ce parti que nous avons pris de renoncer à traiter à notre tour les récurrentes questions de la carte judiciaire³, des moyens de la justice, etc, n'est pas sans rapport non plus avec le *bref délai* qui m'avait été accordé pour remettre mon rapport au Garde des Sceaux, moins de six mois après la mise en place de l'équipe de magistrats, avocats et universitaires qui ont accepté de participer à ce travail commun. Ce délai *préfix* exigeait que la Mission s'appliquât elle-même à travailler ... avec célérité. Il était, dans ces conditions, judicieux qu'elle s'emploie à rechercher, dans les ressources procédurales, les moyens d'une amélioration de la situation que nous connaissons actuellement.

La lettre de mission du garde des Sceaux ne nous demandait finalement rien d'autre, en nous sollicitant, à travers une « démarche qualité » d'identifier, en matières civile et pénale, “les divers facteurs de ralentissement du processus judiciaire afin de s'attaquer à tout ce qui est susceptible d'engendrer des lenteurs inutiles, voire des blocages, pour promouvoir et pérenniser des procédures et des pratiques mieux adaptées”.

Il nous est ainsi apparu indispensable que la Mission se consacre à remédier à tout ce qui est susceptible d'empêcher le procès de progresser vers la solution du litige. N'est-ce pas précisément la fonction de la procédure que de permettre au procès d'avancer ?

Si elle veut remplir sa mission, il apparaît essentiel que l'institution judiciaire fasse preuve de créativité pour adapter ses pratiques aux besoins et aux enjeux d'une justice moderne, efficace et efficiente, pour mieux répondre à la légitime attente des justiciables.

Je voudrais rassurer ici tous ceux qui redouteraient, à travers l'annonce de réformes limitées à des questions d'ordre purement procédural, que les propositions énoncées ne puissent donner à la justice la possibilité d'évoluer vers davantage de célérité sans pour autant que la qualité de son travail en soit affectée. Notre objectif a été, tout au contraire, d'améliorer la qualité en même temps que la célérité de notre justice.

³ Sur cette question, cf. in : *Réforme de la justice, réforme de l'État*, sous la direction de Loïc Cadiet et de Laurent Richer, coll. Droit et justice, PUF, 2003, Frédéric Chauvaud, “La carte judiciaire dans tous ses états. De la Révolution aux années «1930»”, p. 223-239 ; Flavien Errera, “État des lieux dans l'ordre judiciaire”, p. 240-247, et Jean-Paul Jean, “La mythique réforme de la carte judiciaire, entre justice de proximité et spécialisation des contentieux”, p. 257-265.

La lecture du présent Rapport les convaincra, je l'espère, de l'importance et de l'enjeu d'une quête de célérité à l'intérieur même du *processus* judiciaire.

L'exigence de célérité et, plus largement, de qualité de la justice, doit nous conduire à imaginer des pratiques susceptibles, en l'état et en dépit du manque de moyens de l'institution, de répondre à l'attente de tous ceux qui aspirent à une justice plus rapide. Je suis personnellement convaincu que nous devons trouver en nous-mêmes les premiers éléments de réponse à cette légitime requête.

La qualité d'un système de justice repose sur les garanties processuelles qu'il est en mesure d'offrir. Ce serait une erreur de perspective que de concevoir les préconisations de la Mission - que ce soit en matière civile, au pénal, ou encore au regard de l'informatique et de la communication électronique -, comme de petites recettes de cuisine procédurale, alors que l'ambition de la Mission a été de contribuer - à travers des propositions certes ponctuelles, mais cohérentes et dictées par le souci de ne pas porter atteinte à l'équilibre ni à la philosophie du procès - , à favoriser la mise en place progressive d'une justice rénovée, rapide et efficace.

Envisagées isolément, les préconisations de la Mission visent à ce que le temps judiciaire soit toujours un temps utile. Considérées globalement, ces mesures sont conçues pour donner un autre cadre à l'*euro-procès*, qu'il soit civil ou pénal. Il s'agit de conférer au principe de loyauté et à celui de coopération entre les différents acteurs du procès une place centrale au sein de l'appareil judiciaire, afin que puissent être rendues dans des *délais raisonnables* des décisions justes et *équitables* au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

La démarche est sans doute ambitieuse. Elle n'est pourtant pas téméraire.

Évoquant la réforme de la justice, le Premier Président Guy Canivet montre bien qu'en marge "de la réforme théâtralisée, celle qui se met en scène et se débat, se dispute sous forme de drame (la loi sur la présomption d'innocence et ses modifications), ou de roman à épisodes (réforme des tribunaux de commerce), voire de comédie italienne ou de grand guignol, il existe des courants qui structurent en profondeur l'évolution de l'institution, qui inspirent des réformes successives, même d'apparence technique"⁴.

⁴ Guy Canivet, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, op.cit., p. 132.

C'est dans cette "lame de fond" que prétend et espère se situer le présent Rapport. Ses préconisations visent à un "modèle de justice" qui ne devrait pas se heurter aux revendications catégorielles qui rendent trop souvent la justice imperméable à toute réforme⁵. C'est en effet l'intérêt général qui est visé, comme l'image de notre justice, d'une justice enfin digne de revêtir le label européen.

À Paris, le 15 juin 2004.

Jean-Claude Magendie

⁵ *Ibid.*

REMERCIEMENTS

Je voudrais exprimer ici ma reconnaissance aux membres de la Mission que j'ai constituée dans le souci de donner un caractère collégial à ce travail, avec tout ce que cela suppose de confrontation des idées, d'écoute, de respect de l'autre et de recherche loyale d'un consensus. Ensemble, magistrats, universitaires et avocats, guidés par le souci d'être capables de proposer des solutions réalistes pour lutter efficacement contre les lenteurs rencontrées encore trop souvent dans les procédures, nous avons travaillé dans la confiance et l'estime réciproque, mais aussi dans le souci d'harmonie entre nos points de vue respectifs et plus encore entre nos diverses préconisations.

Avec tout le groupe de travail, je voudrais remercier de leur coopération féconde les personnalités que nous avons auditionnées entre le mois de février et le mois d'avril 2004. Exceptées quelques rares réticences, nous avons trouvé dans leurs messages le courage de proposer une réforme audacieuse de l'institution judiciaire dans sa fonction juridictionnelle.

Nos idées ont souvent rencontré un profond consensus de la part des personnalités auditionnées. Nous avons aussi reçu de nombreux encouragements à persévérer dans notre recherche d'une justice qui soit rapide sans être expéditive, efficace sans être déshumanisée, sûre sans lourdeur inutile.

Nous tenons à exprimer une reconnaissance toute particulière à Monsieur le Doyen Jacques Normand, Professeur émérite à la Faculté de droit et de science politique de l'université de Reims Champagne-Ardenne, doyen honoraire. Il a bien voulu nous apporter son concours dès que nous avons été en mesure de soumettre à son regard critique humble et savant notre projet concernant le procès civil et l'expertise judiciaire. Son autorité, son indépendance et sa grande disponibilité nous ont été précieux pour mener à bien notre mission.

INTRODUCTION

TEMPS SUR MESURE ET JUSTE MESURE DU TEMPS ...

Notre société, qui privilégie l'instant présent et impose la tyrannie de l'urgence, dénonce souvent les lenteurs de la justice. Cette critique, parfois justifiée, mériterait pourtant d'être tempérée. D'une part, en effet, la durée moyenne nationale de traitement des affaires civiles n'est que d'environ neuf mois devant le tribunal de grande instance⁶ et le traitement "en temps réel" des affaires pénales ne cesse de se développer⁷. D'autre part, depuis longtemps déjà, on recourt au référé "lorsqu'il n'y a pas de temps à perdre ou lorsqu'il est inutile de perdre son temps"⁸. L'urgence appelle en effet un traitement juridictionnel dérogatoire. La justice civile a ainsi progressivement établi, dès le début du XIX^e siècle, des règles de procédure simplifiées, souvent orales, spécialement adaptées au traitement des urgences : référé, procédure d'ordonnance sur requête, assignation à jour fixe, procédure sommaire⁹, etc. De nombreuses mesures d'attente peuvent être prises dans l'urgence, comme le placement d'un bien sous scellé, la suspension d'un chantier, celle d'une publication ou encore d'un préavis de grève.

Toutes ces voies procédurales sont largement fréquentées, que ce soit au civil, par les plaideurs, ou au pénal, à l'initiative du parquet.

Pourtant, la solution d'avenir ne se trouve certainement pas dans un développement encore plus important des procédures d'urgence, qui avantagent certains plaideurs au détriment des autres, dont les affaires ne peuvent être jugées que beaucoup plus lentement.

⁶ Cf. Séverine Arnault, "La durée des affaires civiles dans les tribunaux de grande instance en 2001", *Infostat justice*, Bulletin d'information du Ministère de la Justice, décembre 2003, n° 71 ; la statisticienne montre qu'en 2001 (dernières statistiques actuellement disponibles), les durées moyennes de traitement des affaires civiles au fond étaient extrêmement variées devant les T.G.I., l'écart constaté entre les juridictions (de six à dix-huit mois) étant dû à des différences dans la structure des contentieux, les affaires de droit des contrats, de droit de la construction et de droit de la responsabilité présentant les délais de traitement les plus longs.

Devant le tribunal d'instance, le délai moyen de traitement des affaires est même inférieur à cinq mois.

⁷ Au pénal, la plupart des affaires simples sont jugées à bref délai, dans le cadre des comparutions immédiates, des comparutions par procès-verbal et des convocations par officier de police judiciaire.

⁸ Jacques Normand, citant un avocat général parisien, *in* : "Dommage imminent et trouble manifestement illicite", *La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien*, Paris, 2003, n° 67, p. 324.

⁹ Sur ces procédures anciennes, cf. réf. données par Didier Cholet, *in* : *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse dactylographiée, Poitiers, 2003, tome 1, p.223.

Les risques de violation des droits des justiciables dans les procédures rapides sont connus. Leur utilisation nécessite en conséquence une particulière vigilance au regard du respect des garanties offertes aux plaideurs : respect des droits de la défense, de l'égalité des armes et des autres grands principes qui favorisent un procès équitable. Au pénal, ces procédures sont souvent dénoncées au motif qu'elles ne respecteraient pas suffisamment les droits de la personne poursuivie, ni davantage ceux de la victime qui n'aurait pas eu le temps de se présenter à une audience de comparution immédiate. Au civil, elles ne permettraient pas d'assurer la prévalence du principe de contradiction ni celles des autres principes directeurs du procès civil. Pour cette raison, la prudence commande souvent le caractère provisoire des décisions ainsi rendues dans l'urgence.

Assurément, la justice ne peut se donner comme objectif, ni d'*évacuer* les affaires au fond, ni davantage de transformer le référé en une juridiction expéditive, "bonne à tout faire, y compris à se prononcer sur les contestations sérieuses"¹⁰.

Chacun s'accorde à le reconnaître : "La rapidité n'est pas, et elle n'a d'ailleurs pas à être, la préoccupation première de la justice. Ce qui importe avant tout, c'est la qualité des décisions rendues. [...] Cette qualité ne peut être atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert. Tout au plus doit-on formuler le vœu que, du fait de l'encombrement des juridictions ou pour toute autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé."¹¹

La célérité, dans le procès, ne doit en effet être synonyme ni de précipitation, ni même d'urgence¹². Il est nécessaire que le déroulement d'une affaire puisse connaître des respirations. La célérité doit être placée au service de l'efficacité, de l'effectivité et de la qualité de la justice. Elle doit être une valeur communément partagée, qui profite à tous les justiciables.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Jacques Normand, "Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?", in : *Réforme de la justice, réforme de l'État*, sous la direction de Loïc Cadet et de Laurent Richer, *préc.*, p. 159.

¹² Il n'est pas sans intérêt d'observer ici que la seule occurrence du terme de "célérité" dans le nouveau Code de procédure civile se trouve à l'alinéa 2 de l'article 485 prévoyant l'hypothèse où le juge des référés peut autoriser à assigner "à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés", à la condition cependant que "le cas requière *célérité*". C'est dire que le mot n'a pas été banalisé par le législateur ...

Il s'agit d'une exigence générale applicable à l'ensemble des contentieux, dont il doit être tenu compte dans toute l'architecture de l'organisation processuelle et non plus seulement à l'occasion de procédures spécifiques¹³. La célérité doit être garantie par des procédures de durée variable, mais devant toujours aboutir à un jugement dans un délai lui-même variable, mais toujours *raisonnable*.

Pour autant, la célérité n'est qu'un des éléments parmi d'autres qui favorise une justice de qualité. Elle n'est pas une valeur en soi ; elle ne constitue pas un objectif en soi. C'est presque le contraire : la justice est rendue à l'issue d'un *processus* juridictionnel. Le procès est un *processus* qui réclame du temps. Ce temps est nécessaire. Ainsi, au civil, il permet de concentrer progressivement le débat sur l'essentiel. Il faut aux parties du temps pour argumenter, du temps pour se répondre, du temps aussi pour réfléchir et éventuellement pour négocier ; du temps pour s'expliquer ; il faudra ensuite à la juridiction du temps pour délibérer et pour trancher ou décider.

La durée est une composante inéluctable de toute procédure judiciaire et aucune recherche de célérité ne saurait se faire au détriment du souci de qualité.

Le temps nécessaire au procès doit être un temps utile. C'est, dès lors, plutôt en direction des pertes de temps qu'il paraît judicieux de s'orienter, si l'on veut supprimer du temps inutile, du temps vain ou gaspillé, éliminer le temps qui ne favorise pas la progression vers la solution du litige.

Ce qui compte n'est pas la quantité mathématique de temps passé à un procès, mais bien plutôt la manière dont celui-ci a été utilisé par ses différents acteurs.

Cela est d'ailleurs perceptible dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci, pour évaluer la durée des procédures, prend en compte le comportement des autorités nationales - autrement dit les moyens accordés à la justice pour arriver à respecter ce délai raisonnable - , le comportement du juge - n'a-t-il pas été laxiste ? n'a-t-il pas accordé trop de renvois, omis de sanctionner les inactions des uns ou des autres ? - , le comportement des parties elles-mêmes - n'ont-elles pas *épuisé* plusieurs avocats, provoqué de multiples incidents d'instance, négligé de répondre aux injonctions du juge ? - , enfin, la nature du litige et sa complexité, qui peuvent justifier que l'on prenne davantage de temps à l'examen du dossier.

¹³ Cf. Didier Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse dactylographiée, Poitiers, 2003, tome 1, p. 238.

Si la célérité ne figure pas - en tout cas pas encore - parmi les principes fondamentaux de la procédure¹⁴, elle n'en est pas moins devenue une nécessité et une constante du droit supranational et européen.

En matière pénale, en particulier, la durée des procédures est strictement encadrée par les textes européens¹⁵. Dans la Convention européenne des droits de l'homme, l'exigence de célérité revient très souvent, "comme une obsession"¹⁶. Il faut dire qu'il y va de l'honneur des citoyens, et plus encore de leur liberté. Ainsi, il n'est pas acceptable que l'instruction d'une affaire dans laquelle des personnes contre lesquelles une accusation pénale est portée s'éternise alors que les personnes mises en cause, bien que présumées innocentes, restent en détention de longs mois ou années dans l'attente de leur jugement. Si l'on veut bien considérer la fonction cathartique du procès d'assises, et admettre en conséquence que la vérité est susceptible - surtout en matière criminelle - d'advenir à la faveur des débats à l'audience, il apparaît essentiel de réduire au maximum le temps d'instruction de dossiers de cette nature. Il y va de l'efficacité et de la crédibilité de la justice.

En matière civile aussi, le droit à un jugement dans un délai raisonnable est un élément du procès équitable¹⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme insiste sur le rôle du juge dans le respect du délai raisonnable. Les législateurs nationaux se doivent de doter les juridictions du pouvoir de fixer les délais et d'en assurer le respect par les parties. Quant au juge, il peut accélérer le déroulement de l'instruction et utiliser tous les moyens mis à sa disposition par le droit interne pour remplir lui-même son devoir de diligence, et ce sous peine d'engager la responsabilité de l'État à raison du fonctionnement défectueux du service de la justice¹⁸.

¹⁴ Sur cette question, cf. Didier Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel, préc.*, tome 2, p. 394.

¹⁵ Sur cette question, cf. notamment Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Jurisclasseur, Manuels, 2^e éd., Litec, 2002, n° 362 à 380, p. 384 - 400.

¹⁶ *Op. cit.*, n° 362.

¹⁷ Sur l'exigence de célérité comme garantie d'une bonne justice civile, cf. Natalie Fricero, "L'exigence de célérité", in : *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2002-2003, sous la direction de Serge Guinchard, n° 2201 et s., et les nombreuses réf. citées.

¹⁸ sur le fondement des dispositions de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire.

Dans la perspective d'une prise en compte effective des exigences européennes, la philosophie de la procédure ne peut plus s'inspirer aujourd'hui des mêmes impératifs que ceux qui ont guidé les rédacteurs des textes nationaux qui, pour être toujours en vigueur, n'en sont pas moins en retrait par rapport à ceux des principes directeurs du procès qui ont acquis leurs titres de noblesse au cours des dernières années.

Le droit européen a guidé la Mission dans la préconisation de pratiques conformes aux exigences de célérité et de qualité de la justice. Si la Cour européenne des droits de l'homme est souvent dénoncée par les auteurs comme ne s'appliquant pas à elle-même l'exigence du délai raisonnable qu'elle impose aux juridictions étatiques, il apparaît en revanche intéressant de s'inspirer des pratiques procédurales mises en oeuvre devant la Cour de justice des communautés européennes comme devant le tribunal de première instance des communautés européennes.

Les Règlements de ces juridictions constituent le support d'une justice d'excellence qui doit inspirer nos pratiques nationales. Construire l'Europe judiciaire est, de ce point de vue, une chance. C'est le moyen d'élever notre justice à un degré d'exigence conforme à la fois aux textes supra-nationaux et aux attentes légitimes des justiciables. Une justice de qualité ne saurait demeurer l'apanage de la justice européenne. Nous ne pourrions mettre en conformité notre droit national avec les exigences du procès équitable que si nous avons l'ambition d'une justice de qualité.

En matière judiciaire, il n'est pas possible d'établir des règles standard susceptibles de s'appliquer dans tous les cas à toutes les procédures. À cet égard, il est nécessaire d'adapter la promptitude de la réponse judiciaire à la nature du procès. Le temps du litige est un temps évolutif. Il doit cependant, en tout état de cause, être contenu dans des limites raisonnables, tantôt fixées par la loi, tantôt appréciées par le juge.

Évolutif, le temps du procès est aussi un temps partagé. Dans certaines phases - relativement limitées - de la procédure, le temps appartient exclusivement aux parties. À d'autres moments, il n'appartient qu'au juge et les parties ne disposent alors d'aucune prérogative. Pour l'essentiel, le temps du procès est un temps commun à tous ses acteurs. Les enjeux qu'il représente sont variables en fonction des intervenants.

Cela étant, la question de la durée d'un procès est liée à une réflexion plus générale sur l'économie de la justice¹⁹. Elle induit en effet des coûts multiples:

- coûts administratifs liés au traitement matériel du dossier (classement, manipulations lors de chaque audience [mise en état ou conférence présidentielle, plaidoirie] ou événement de procédure) ;

- coûts pour l'avocat, liés également au traitement matériel du dossier ; préparation de chaque audience et représentation du client ;

- coûts pour le service de la justice : préparation de chaque conférence présidentielle ou de mise en état, prise de décisions au fil de l'évolution du dossier, suivi du dossier, préparation de l'audience de débats oraux, rédaction et mise en forme des décisions ... ;

- coûts pour le plaideur : frais et honoraires de son avocat, dont le montant est en partie lié à la durée de la procédure et au nombre d'audiences de mise en état ; préjudice susceptible de résulter de la durée de la procédure.

La réduction de la durée de la procédure a pour double effet de diminuer ces coûts²⁰ et de satisfaire les plaideurs qui, en général, attendent une décision judiciaire rapide. Ils bénéficient en outre du droit d'être jugés - ou de voir leur affaire jugée - dans un *délai raisonnable*. Des travaux du Conseil de l'Europe²¹, il résulte d'ailleurs que la notion de "délai raisonnable", qui figure dans l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue une "limite basse" et ne peut en aucun cas être considérée comme un résultat suffisant, à le supposer atteint.

¹⁹ Selon l'expression de Monsieur le Premier Président Guy Canivet, *in* : "Économie de la justice et procès équitable", *J.C.P.*, G, 2001, n° 46, I, 361, p. 2085 ; cf. également, du même auteur, "Du principe d'efficience en droit judiciaire privé", *in* : *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, p. 251 : "Ainsi, la réforme de la justice s'inscrit dans une démarche plus économique que juridique, moins dogmatique que pratique, plus prospective, enfin, sur l'aptitude de l'institution à répondre à une demande de justice qu'il faut analyser, prévoir et évaluer, sur l'offre à créer pour la satisfaire quantitativement et qualitativement, [...]."

²⁰ Il a été montré que, d'un point de vue économique, l'intérêt de l'avocat lui-même réside dans un traitement rapide de l'affaire entraînant une réduction des charges. Cf. *La qualité de la justice*, Marie-Luce Cavrois, Hubert Dalle et Jean-Paul Jean, *préc.*, p. 4.

²¹ La commission européenne pour l'efficacité de la justice travaille actuellement sur la question des délais des procédures judiciaires.

Il est avéré que le facteur temps intéresse - à des degrés divers et souvent dans le cadre de stratégies opposées - tous les acteurs du procès civil : juge, parties, avocats, avoués à la cour, greffe, mais aussi huissiers de justice (pour les significations d'actes et l'exécution des décisions) et experts.

Pour qu'il y ait à la fois célérité et qualité, ce qui importe, en définitive, ce n'est pas tant une durée courte de la procédure qu'un temps adapté à la nature du litige, un temps concret, «sur mesure», en rapport avec les situations concrètes des parties au cours de l'instance et à la catégorie de litiges concernée²². Le temps de la justice doit davantage faire l'objet d'une régulation que d'une réglementation²³.

Il ne s'agit pas de renforcer l'efficacité de la justice par une plus grande célérité, au détriment du respect des droits de la défense. Si certaines lenteurs doivent être combattues, d'autres, au contraire, méritent d'être conservées, parce qu'elles sont utiles. Ici, la durée correspond à des pertes de temps inutiles, voire nuisibles, qui ne concourent pas au *processus* judiciaire. Là, elle est synonyme de réflexion, de sérénité de la justice, de recherche de la vérité.

Il nous faut conférer davantage d'efficacité aux procédures civiles et pénales en combattant les temps morts, les temps purement administratifs, et plus encore le dilatoire. Nous devons découvrir des moyens propres à faire mieux comprendre et, partant, à mieux faire accepter, les temps incompressibles de tout procès.

Les vraies lenteurs à combattre, les seules longueurs à réduire, sont celles qui ne sont porteuses d'aucun avantage, sinon pour celui des plaideurs qui a intérêt à gagner du temps.

Le fonctionnement de l'appareil judiciaire est toujours perfectible. Nous l'avons *mesuré* en nous promenant à travers toutes les arcanes du procès civil et pénal. Dans les sondages d'opinion, la lenteur de la justice est envisagée globalement. Il est pourtant indispensable de distinguer les retards qui peuvent être imputés aux avocats, aux parties, au service de la justice, aux experts, etc, de manière à cibler les lieux de difficultés et à chercher les solutions susceptibles de remédier à tout ce qui peut faire obstacle à une justice de qualité rendue dans un délai raisonnable.

²² Cf. Soraya Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2002, p. 512.

²³ Cf. Soraya Amrani-Mekki, *op. cit.*, n° 71, p. 155. Cf. également n° 303, p. 295.

En réalité, la durée d'un procès découle de l'interaction de nombreux facteurs. Il importe de prendre chacun d'eux en considération.

La Mission s'est employée à ne jamais perdre de vue l'impérieuse nécessité de maintenir un équilibre entre des objectifs parfois antagonistes, comme entre les contraintes inhérentes à toute procédure et les particularités de la matière litigieuse d'une part, et entre l'efficacité du service public de la justice et le respect des droits de la défense de l'autre. Cet équilibre qui caractérise notre procédure *à la française* ne peut résulter que d'une confrontation incessante entre l'impératif d'efficacité du service public et les droits de la défense²⁴.

Le temps de la procédure ne peut être évalué qu'en tenant compte des responsabilités respectives des différents acteurs du procès dans sa régulation, qu'il s'agisse de la responsabilité des parties et de leurs avocats ou de celle du juge, du parquet, du greffe, voire des intervenants extérieurs (autres auxiliaires de justice ou personnes qui apportent leur concours au service de la justice).

Soucieuse de favoriser un procès qui privilégie un temps adéquat, un temps mesuré, un temps adapté, un temps sur mesure, la Mission s'est attachée à envisager, de manière pragmatique, des techniques procédurales aptes à favoriser à la fois la célérité et la qualité de la justice.

Remédier aux lenteurs de la justice, réduire la durée de la procédure sans porter atteinte aux droits fondamentaux des parties ni davantage aux principes généraux de l'instance requiert une gestion intelligente et attentive du rythme du procès.

Face à la multiplication des modes non juridictionnels ou administratifs de traitement des différends, la crédibilité de l'institution judiciaire implique que l'engagement d'une procédure soit perçu comme le moyen de parvenir au règlement efficace du litige et non comme celui de provoquer son enlisement. *La procédure* n'a jamais été et ne doit en tout cas pas être une institution destinée à ce que le *procès dure*.

Il fallait réfléchir à des mesures susceptibles de permettre d'apporter remède aux temps morts, aux temps perdus ou même gaspillés tout au long d'un procès, qu'il soit civil ou pénal. Mais il fallait plus encore envisager de lutter contre les manoeuvres dilatoires. Il n'est pas admissible en effet que la justice, service public à part entière, se laisse encombrer par des parties agissant dans leur intérêt privé au détriment des autres justiciables.

²⁴ Cf. Soraya Amrani-Mekki, *op. cit.*, n° 259, p. 245.

Le présent rapport est un document de travail. C'est la matière elle-même qui en commande le découpage et l'ampleur respective des divers éléments qui le constituent.

Si chacun - citoyens, justiciables, avocats, magistrats, universitaires, hommes de lettres, médias - s'accorde à reconnaître qu'il serait nécessaire d'accélérer le cours de la justice, aucune recherche des causes de la lenteur du procès n'a jusqu'ici été effectuée, fût-ce par la doctrine. La Mission a tenté d'inventorier tous les verrous qui bloquent une procédure et l'empêchent de progresser, pour tenter de proposer les outils propres à les faire disparaître.

La Mission est ainsi en mesure de formuler des propositions dans les différents secteurs de l'activité juridictionnelle. Les deux chantiers les plus importants à mener se sont imposés d'eux-mêmes. Il s'agissait en effet, à titre principal, de revisiter les procédures civile et pénale, qui comportent de nombreux lieux de lenteurs. La Mission a, pour l'essentiel, limité son approche aux procédures juridictionnelles de droit commun de l'ordre judiciaire, en première instance, au stade de l'action, de l'instance et du jugement. Elle a limité ses travaux, en matière civile, à la procédure avec représentation obligatoire devant le tribunal de grande instance, et en matière pénale, à la procédure correctionnelle.

Alors qu'elle a renoncé à traiter des procédures orales qui mériteraient une réflexion spécifique, la Mission ne pouvait cependant se désintéresser totalement de la procédure de référé, procédure rapide par excellence, aujourd'hui victime de son succès. Quant à la question des voies de recours et à celle de l'exécution des décisions, elles ne sont assurément pas étrangères à la célérité ni à la qualité de la justice rendue par le premier degré de juridiction. L'évolution contemporaine du droit de l'exécution ne se caractérise-t-elle pas par "le passage du devoir d'exécuter du débiteur au droit de l'exécution du créancier"²⁵ ? La Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à l'exécution effective des jugements. Il en résulte logiquement une application des exigences du procès équitable aux procédures d'exécution elles-mêmes²⁶. Dès lors, le dispositif législatif doit tendre à l'accélération des procédures d'exécution²⁷.

²⁵ Loïc Cadiet, "L'exécution des jugements, entre tensions et tendances", in : *La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien*, Paris, 2003, n° 4, p. 51.

²⁶ Cf. Natalie Fricero, "Le droit européen à l'exécution des jugements", *Revue des Huissiers*, 2001, p. 6-10.

²⁷ Cf. Natalie Fricero, *Art. préc.*, n° 18.

Le procès civil fait l'objet de la première partie du rapport.

Une place particulière devait être réservée à l'expertise judiciaire civile, source d'encombrement des juridictions. De manière légitime, les justiciables revendiquent dorénavant le droit, non plus seulement à un procès équitable, mais bien aussi à une "expertise équitable". Si la procédure de référé peut "permettre au juge de prendre appui sur des faits le plus vraisemblablement reconstitués pour appliquer la règle de droit de la façon la plus adéquate afin qu'en résulte la décision la plus juste possible, apte par cela à neutraliser la violence et à ramener la paix sociale"²⁸, il est indispensable de remédier à l'enlisement de la phase expertale.

L'expertise apparaît en effet comme l'élément susceptible de retarder le plus l'issue du litige. Faudrait-il donc limiter le recours à l'expertise, exiger davantage des techniciens relativement au respect des délais impartis, instituer de nouvelles règles de nature à accélérer les procédures au stade de l'expertise, ou tout cela à la fois ? Une réflexion spécifique devait être consacrée à cette phase importante - voire décisive - de nombreux procès, pour tenter de réduire les risques de dérapage au regard de la durée raisonnable du procès. La deuxième partie du rapport tente d'apporter quelques éléments de réponse à ce problème.

En matière pénale, le procès équitable et le délai raisonnable sont désormais inscrits dans les textes²⁹. Il apparaît donc essentiel de mettre les règles de notre procédure pénale en harmonie avec le droit supranational qui s'est fixé pour objectif le respect des libertés et des droits fondamentaux de la personne. La troisième partie du rapport présente des préconisations qui, pour paraître audacieuses, ne répondent pas moins à l'attente et aux souhaits d'universitaires éminents comme de très nombreux praticiens.

La généralisation de la communication électronique entre les différents acteurs du procès ne peut que contribuer à une justice plus diligente et plus efficace. La Mission a recensé - c'est l'objet de la quatrième partie du présent Rapport - l'ensemble des textes susceptibles d'être modifiés pour favoriser et généraliser la réglementation des échanges électroniques entre les différents acteurs du procès.

²⁸ M.-A. Frison-Roche, "La procédure de l'expertise", in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 87.

²⁹ Cf. art. 1er de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence, *J.O.*, 16 juin 2000, p. 9038. Ce texte a inséré dans le Code de procédure pénale un article préliminaire définissant les principes fondamentaux de la procédure pénale. Il est désormais explicitement indiqué que "La procédure pénale doit être *équitable*, contradictoire" (I) et qu'il doit "être définitivement statué sur l'accusation dont [la] personne [suspectée ou poursuivie] fait l'objet dans un *délai raisonnable*" (III).

S'agissant des préconisations formulées par la Mission - qui visent toutes à favoriser à la fois la célérité et la qualité de la justice -, certaines sont susceptibles de faire l'objet de textes de lois ou de décrets, tandis que d'autres trouveraient utilement leur place dans des circulaires (en matière pénale) ou dans un guide des "bonnes pratiques" pour ce qui concerne en particulier la procédure civile.

Quelque forme qu'elle pourra prendre, toute réforme qui privilégiera une juste mesure du temps du procès grandira la justice et lui confèrera une nouvelle légitimité et la place qui doit être la sienne dans toute société démocratique.

Partons, maintenant, à la recherche ... du temps perdu.

PREMIÈRE PARTIE

LE PROCÈS CIVIL

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DEUX TEMPS EN APPARENCE INCONCILIABLES : LE TEMPS DES PARTIES ET CELUI DU JUGE

Le procès civil met en cause, pour l'essentiel, des intérêts privés. Il ne saurait, dans ces conditions, être question d'enfermer les parties au procès dans des exigences drastiques, notamment au regard des délais, dans l'unique souci - purement gestionnaire - d'évacuer les stocks.

Pour autant, la procédure civile ne peut bénéficier d'un statut dérogatoire qui lui permettrait, au mépris de toutes les exigences actuelles du procès équitable, de rester à l'écart des considérations économiques, sociales, sociologiques, et même juridiques, qui sous-tendent tout procès.

La jurisprudence européenne exige en effet que la justice civile soit repensée en termes d'efficacité, de crédibilité, de célérité et d'équité. Tous ces paramètres ont déjà conduit le législateur à conférer progressivement un statut juridique - encore insuffisant - au temps du procès, afin que les inévitables délais qui jalonnent la procédure soient finalement raisonnables, c'est-à-dire adaptés aux objectifs à atteindre. Non sans un brin d'anticipation, on a même pu parler du «droit au temps» comme d'un nouveau droit subjectif¹.

¹ Cf. M.-A. Frison-Roche, "Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure", in : *Le temps dans la procédure*, Dalloz, 1996, n° 23, p. 18. Le même auteur écrivait, en 1996 : «Il ne suffit pas de proclamer des droits et d'invoquer à la hâte des principes : il faut que le législateur se soucie de l'application des textes et que le juge se charge effectivement de leur respect» (M.-A. Frison-Roche et W. Baranes, "Le souci d'effectivité du droit", *D.* 1996, Chr., 301, n° 5).

Par ailleurs, la justice étant un service public, l'intervention active du juge dans l'instruction de l'affaire n'en apparaît que plus justifiée et légitime. Il lui appartient de veiller à ce que la justice ne soit pas abusivement encombrée par le fait de justiciables procéduriers - voire par des *quérulents processifs* - au détriment de tous ceux qui demandent à être restaurés dans leurs droits ou qui prétendent à une solution qu'ils estiment juste et équitable.

Enfin, si le procès civil oppose souvent des particuliers, l'ordre public n'est pas pour autant absent des débats qui se déroulent devant les juridictions civiles. Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer le nombre des affaires civiles et commerciales dans lesquelles le ministère public intervient, fût-ce comme partie jointe².

Dans un tel contexte, il n'est plus possible de proclamer sans nuance que le procès civil demeurerait *la chose* des parties. Une telle affirmation apparaîtrait contraire à la philosophie du procès civil telle qu'elle résulte de l'influence conjuguée des exigences européennes et des critères qui servent à évaluer le délai raisonnable.

L'intervention du juge est aisée à admettre sur le cours de la procédure car il ne s'agit "que" d'un déroulement temporel de l'administration de la justice. Le droit substantiel n'est, en théorie, pas atteint. Il n'est pas question ici du fond de l'affaire mais uniquement de son traitement judiciaire³. Si le litige fait intervenir des intérêts privés, le déroulement de la procédure relève, davantage encore, de l'intérêt général. C'est pourquoi il faut considérer que le principe dispositif s'applique plus directement au litige qu'à l'instance. Ce n'est que relativement à la matière litigieuse que le procès est la chose des parties⁴. Berriat Saint-Prix, dans son cours de procédure civile publié en 1881, écrivait déjà : "l'instruction se fait sous la surveillance directe ou indirecte du juge. Cela résulte de la nature de l'instruction qui a pour but, on le répète, d'éclairer le juge."⁵

² Il en est ainsi en matière d'état des personnes, de procédures collectives, et en ce qui concerne les actions en responsabilité de l'État en raison d'un dysfonctionnement du service de la justice.

³ J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n° 492, p. 352 et n° 252, p. 190 : "Qu'il s'agisse de pouvoir de régulation ou d'orientation du procès, les actes du juge de la mise en état n'exercent pas d'influence directe sur l'issue du procès. Même s'il invite les parties à faire telle ou telle chose, il exerce plus des fonctions d'administrateur ou de superviseur du procès que de juge à proprement parler".

⁴ Cf. R. Martin, *Réflexions sur l'instruction dans le procès civil*, *R.T.D. civ.*, 1971, p. 279 : "La procédure peut rester de type accusatoire même si un juge de la procédure contrôle de bout en bout la régularité formelle de l'instruction".

⁵ J. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, Faculté de Grenoble, 2^e éd., Paris Nève, librairie de la Cour de cassation, octobre 1881, p. 162.

Attachés à une conception particulièrement libérale du procès civil, nombre de processualistes français résistent à donner aux normes supranationales la place qui doit être la leur dans notre système juridique. C'est peut-être ce qui explique que rien n'ait été fait jusqu'ici pour donner aux impulsions européennes la place qui leur revient, dans l'intérêt même des plaideurs et de la qualité de la justice.

Par une sorte de traditionalisme juridique, nombre d'États européens n'ont pas envisagé les réformes suggérées par la recommandation du comité des ministres aux États membres en date du 7 février 1995 sur l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement⁶.

Ce texte avait été adopté pour tenir compte des problèmes posés par l'accroissement du nombre des recours et par la lenteur des procédures de recours, dans le souci d'éviter que de tels problèmes nuisent au droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. À cette époque, le Comité des ministres se disait déjà "conscient que des procédures inefficaces ou inadéquates et l'usage abusif par les parties du droit de recours entraînent des délais injustifiés et risquent de jeter le discrédit sur le système judiciaire, [et] convaincu que des procédures de recours efficaces sont dans l'intérêt de tous les justiciables et de l'administration de la justice". C'est ce qui l'avait amené à recommander aux gouvernements des États membres "d'adopter ou de renforcer, le cas échéant, toutes les mesures qu'ils jugent nécessaires pour améliorer le fonctionnement des systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale".

On trouve dans les propositions ainsi émises par le Comité des ministres des recommandations qui trouveraient opportunément à s'appliquer, non seulement aux recours contre des décisions de première instance, mais déjà devant le premier degré de juridiction.

Consciente de la nécessité de travailler dans le sens d'une harmonisation à venir des procédures au sein de l'Europe, la Mission estime nécessaire de souligner l'opportunité - et même l'urgence - de donner leur effectivité à celles des propositions énoncées par cette recommandation qui vont dans le sens d'une justice de qualité rendue dans un délai raisonnable. Il en sera donc fait état à propos de chacune des préconisations de la Mission qui se trouvent en congruence avec ces textes européens.

⁶ Recommandation n° R (95) 5, adoptée par le Comité des Ministres le 7 février 1995, lors de la 528^e réunion du Comité des Ministres.

L'objectif affiché de poursuivre à la fois la célérité et la qualité de la justice rejoint, en procédure civile, l'idée de la quête nécessaire d'un temps "sur mesure" du procès. En effet, le temps est une notion relative et subjective. Améliorer la qualité de la justice revient à rechercher, pour chaque procès civil donné, un temps adapté à l'espèce traitée, aux circonstances particulières de l'affaire. Par ailleurs, à l'étude des sondages d'opinions, on s'aperçoit que le sentiment d'insatisfaction des justiciables provient souvent bien plus d'une méconnaissance des rouages de l'horlogerie processuelle que d'une réelle insatisfaction quant à la durée des procédures. C'est ainsi que lorsque les parties ont la possibilité de négocier elles-mêmes le temps de l'instance par le biais de calendriers de procédure, on se rend compte que la durée négociée coïncide avec la durée statistique moyenne des procès.

De fait, il convient d'obtenir, non pas un temps accéléré à tout prix des procédures civiles, mais un temps adapté, "sur mesure". Un temps qui fasse la balance adéquate entre, d'une part, la recherche d'une efficacité du procès civil et, d'autre part, le nécessaire respect plein et entier des droits de la défense, signe de qualité d'une justice civile rénovée qui fait de la synchronisation des différents temps du procès un enjeu de régulation indispensable.

La Mission s'est attachée à débusquer, à chacune des phases du procès civil, les lieux de lenteur et les situations qui facilitent les procédés dilatoires. L'inventaire de ces temps perdus, voire gaspillés, ne pourra que conduire à chercher des remèdes destinés à permettre à la justice de remplir son office en conformité avec les exigences du procès équitable.

Chaque étape d'une procédure est naturellement "consommatrice" de temps et génératrice de délais. Certains sont légitimes et indispensables, qu'il s'agisse des délais de réflexion accordés par la loi à des plaideurs pour qu'ils mûrissent leur décision si elle doit engager l'avenir, ou de délais permettant de réunir des pièces, de mettre en forme un argumentaire, de discuter avec l'adversaire, de former des propositions transactionnelles, etc. À l'inverse, d'autres délais, dont la pertinence n'est pas avérée, loin de remédier au manque de diligence, voire à la négligence d'une partie, vont permettre à l'un des plaideurs de gagner du temps, au détriment d'un adversaire ainsi privé de la possibilité d'obtenir la consécration de ses droits dans un délai acceptable.

Soucieuse de prendre en compte à la fois les délais permettant de mener à bien une procédure de qualité et la nécessité de ne pas permettre à un plaideur d'abuser de moyens dilatoires, la Mission s'est employée à lister ce qui, à l'occasion de chacune des étapes de l'instance civile, paraît source de ralentissement inutile ou malsain de la procédure. Le constat ainsi dressé a permis de réfléchir ensuite à ce qui pourrait faire l'objet d'une amélioration au regard de la durée du procès, sans que, par la modification envisagée, il puisse être porté atteinte à la qualité de la justice.

Il n'est pas question, en effet, de formuler ici des préconisations visant exclusivement à accélérer les procédures⁷, au détriment à la fois de leur qualité et de la spécificité qui demeure attachée, bien que dans une moindre mesure - nous allons le voir -, à la procédure civile.

Dans un souci de lucidité et de réalisme, la Mission a pris soin de ne pas méconnaître les positionnements respectifs des différents intervenants au procès civil, qui n'ont pas tous intérêt à ce que la valeur de célérité acquière la place qui doit être la sienne. À cet égard, les praticiens s'accordent à caractériser deux temps qui paraissent être souvent en franche opposition, mais qu'il faudrait pourtant arriver à concilier : le temps des parties et celui du juge.

Il suffit de suivre le déroulement d'un procès civil depuis la saisine de la juridiction jusqu'à l'exécution de la décision rendue pour le vérifier, en complétant ce parcours par une réflexion sur la juridiction du référé. Il sera ensuite de réfléchir à la manière de remédier à la difficulté résultant du fait que, en l'état du droit positif, il ne paraît pas possible pour le juge de lutter efficacement contre les démarches dilatoires d'une partie.

- La phase de saisine de la juridiction

- Les acteurs concernés

Aux termes mêmes de l'article 1^{er} du nouveau Code de procédure civile, "Seules les parties introduisent l'instance [...]"⁸. L'initiative procédurale vient, par hypothèse, du demandeur à l'action engagée. C'est ainsi l'avocat - dans les procédures avec représentation obligatoire -, qui entre en scène le premier. Il est alors seul maître du temps qu'il prend à engager la procédure, sous réserve bien sûr des règles de la prescription. Il appartient ici à l'avocat - responsable, vis à vis de son mandant, de tout retard à engager la procédure qui serait préjudiciable aux intérêts de son client -, de mesurer le temps nécessaire à l'élaboration de l'acte introductif d'instance.

Toujours dans la période antérieure à la saisine du juge, c'est l'huissier de justice qui va ensuite entrer dans le jeu procédural, pour délivrer l'assignation introductive d'instance au(x) défendeur(s).

⁷ comme, par exemple, la généralisation d'un juge unique qui trancherait après examen sommaire du dossier et de manière expéditive tous les conflits à lui soumis.

⁸ Le texte ajoute aussitôt : "hors les cas où la loi en dispose autrement".

Une fois l'assignation délivrée, le greffe en sera destinataire. L'enrôlement de l'assignation va saisir la juridiction, que l'acte introductif d'instance lui soit transmis par l'avocat du demandeur ou - plus rarement - par celui du défendeur.

À ce stade liminaire, le juge n'est pas encore entré dans le circuit procédural, ce qui est naturel puisque le juge ne se saisit pas lui-même ni ne choisit les dossiers qu'il lui reviendra de juger.

- Les lieux de lenteur possibles ou avérés

Dès la phase initiale du procès civil apparaît un premier délai institutionnel dont la longueur méritera d'être vérifiée au regard de la nécessaire "traque" du temps inutile ou superflu. À s'en tenir aux textes, le demandeur dispose d'un délai de quatre mois pour enrôler l'affaire, cependant que le défendeur ne bénéficie, pour sa part, que d'un temps limité à quinze jours⁹ pour constituer avocat. Quant au juge, aucun délai ne lui est en revanche imposé pour appeler l'affaire après la mise au rôle de l'assignation. Dans la pratique juridictionnelle, il n'est pas rare qu'il s'écoule plusieurs mois entre le placement de l'affaire par l'un des avocats et la première évocation qu'en fait le juge à la conférence présidentielle.

C'est ainsi que de longs délais s'écoulent souvent entre la date de notification de l'assignation et celle à laquelle le défendeur va être invité à conclure et à communiquer ses pièces ... alors même que le demandeur n'aura, trop souvent, fait parvenir que très tardivement à son contradicteur les justificatifs censés fonder sa demande, souvent après sommation - voire injonction de la part du juge - de les lui communiquer.

Le temps des parties et celui du juge se superposent ici, ou plutôt s'additionnent, sans que rien ne soit fait pour le limiter à ce qui est nécessaire.

- La phase d'instruction

- Les acteurs concernés

Cette étape du procès concerne à la fois les parties (leurs avocats dans la procédure avec représentation obligatoire), les experts¹⁰, le greffe et le juge.

⁹ Cf. art. 755 du nouveau Code de procédure civile.

¹⁰ cf. *infra*, la deuxième partie consacrée à l'expertise judiciaire.

- Les lieux de lenteur possibles ou avérés

En vertu du principe dispositif, les parties *disposent* de la maîtrise de l'initiative procédurale et bénéficient - en d'autres termes : supportent la charge - de l'impulsion processuelle.

Cette phase procédurale peut durer quelques jours ou quelques semaines dans les procédures loyalement conduites, mais aussi plusieurs mois - et parfois des années - dans les affaires complexes ou dans les dossiers dans lesquels une des parties au moins cherche à gagner du temps.

Lorsque le juge de la mise en état est amené à suivre le dossier, les parties ont tout loisir de se servir du temps comme d'un élément de stratégie procédurale. Certes, ce juge dispose aujourd'hui - même s'il n'en fait pas¹¹ un usage démesuré - de prérogatives de contrôle, d'injonction et de sanctions à l'égard des parties qui ne se montrent pas suffisamment diligentes. Il demeure pourtant possible d'user de procédés dilatoires qui vont fausser le débat, décourager l'adversaire, entraîner pour lui un coût dissuasif du procès, et le cas échéant, une déperdition des preuves.

- La phase des débats

- Les acteurs concernés

Cette étape du procès civil concerne - pour l'essentiel - d'abord le greffier, au stade de la fixation de l'affaire à une audience de débats, puis les avocats et le tribunal.

- Les lieux de lenteur possibles ou avérés

Une fois les affaires en état d'être plaidées, elles sont renvoyées à une audience au cours de laquelle les avocats présenteront leurs observations orales, conformes à leurs écritures. La fixation des dossiers intervient à une date plus ou moins rapprochée en fonction de l'encombrement du rôle de la juridiction ou de la chambre du tribunal à laquelle l'affaire a été distribuée. Devant certaines juridictions, le délai d'audiencement est des plus raisonnables, voire particulièrement rapide. Devant les juridictions sinistrées, au contraire, il peut s'écouler de longs mois avant que l'affaire ne soit plaidée. En ce dernier cas, ce délai - sauf à encourager une médiation ou une transaction, hypothèse somme toute exceptionnelle - est constitutif d'un temps mort absolu pour la procédure, qui diffère sans avantage pour quiconque la solution du litige.

¹¹ parfois... par manque de temps.

Autre perte de temps potentielle au cours de cette étape procédurale : la demande - parfois dilatoire - de renvoi de l'affaire. À cet égard, la fréquence des demandes tardives de renvoi de l'audience encore souvent dite *de plaidoiries* est source de désorganisation des "rôles" et de retard dans la fixation des autres dossiers. Matériellement, il n'est en effet pas possible de fixer *in extremis* une affaire à une audience. Les conseils des parties doivent en effet être informés de cette fixation suffisamment à l'avance pour pouvoir préparer leurs dossiers et organiser leur emploi du temps.

De la sorte, le plaideur indélicat qui réussit à obtenir un renvoi cause préjudice non seulement à son adversaire, mais aussi à nombre de justiciables qui subiront les conséquences du retard pris par le tribunal dans le jugement des affaires en cours.

Une autre source de lenteur peut être observée à ce stade de la procédure devant les juridictions qui pratiquent encore les plaidoiries traditionnelles. L'audience ainsi conçue, loin de faciliter le travail ultérieur du juge, représente alors souvent - au contraire - du temps perdu pour les avocats, pour les magistrats et pour les greffiers mobilisés pour assister à des audiences inutilement longues. Ce type d'audience nous renvoie à une scène curieuse où l'un des acteurs - l'avocat - fait semblant de connaître, tandis que l'autre - le juge -, fait semblant de comprendre. Ces faux-semblants génèrent une perte de temps pour l'un et pour l'autre, sauf à considérer que la justice ne serait qu'un spectacle.

Les contraintes qui pèsent aujourd'hui sur les divers intervenants au procès ne permettent plus de consacrer des heures de débats à des audiences qui n'ont pas vocation à apporter réponse aux vraies questions qui se posent dans un dossier.

- La phase de délibéré et de décision

- Les acteurs concernés

Cette phase, qui se situe entre les débats oraux et la décision juridictionnelle, n'intéresse les avocats que lorsqu'une note en délibéré leur est demandée par la juridiction¹². Elle ne concerne le plus souvent que le tribunal et, dans une moindre mesure, le greffe.

- Les lieux de lenteur possibles ou avérés

Le temps du délibéré doit être un temps mesuré. Il ne doit pas être excessif. Que signifie, en effet, une décision judiciaire qui intervient trop longtemps après les débats ? Il ne doit pas non plus être tellement bref qu'il ne permettrait pas à la juridiction de se livrer

¹² dans les limites fixées par les articles 442 et 445 du nouveau Code de procédure civile.

à un examen sérieux du dossier. Or, force est de constater qu'il arrive encore trop souvent que le délibéré se prolonge sans raison apparente et en tout cas sans que les parties soient mises en mesure de le comprendre et de l'accepter.

- La phase de signification et d'exécution de la décision

- *Les acteurs concernés*

Cette étape importante - si l'on veut bien considérer qu'en règle générale, une décision judiciaire n'a d'intérêt qu'une fois exécutée¹³ - va de la délivrance de la grosse du jugement à son exécution forcée en cas d'absence de recours ou dans le cas d'un jugement bénéficiant de l'exécution provisoire. Elle concerne le greffé et parfois le magistrat rédacteur ou en tout cas le signataire de la décision, les huissiers de justice, et éventuellement les conseils des parties, dans la mesure où ce sont le plus souvent les avocats qui sont les correspondants des huissiers appelés à effectuer les diligences utiles.

- *Les lieux de lenteur possibles ou avérés*

Fréquemment, les greffes ne sont pas en mesure de remettre aux avocats les grosses - ni même parfois les copies - des jugements au moment où ils sont rendus. Parfois, la décision, bien que dactylographiée, n'a pas été signée par le président. Il arrive aussi que le jugement n'ait pas encore été remis à la frappe au moment où il est rendu. Dans un grand nombre de cas également, c'est le greffé qui - souvent en raison de l'insuffisance d'effectifs - n'a pas été en mesure de formaliser la décision rendue.

Cette situation, qui manifeste souvent l'incapacité du service de la justice à remplir son office, n'est pas acceptable. D'une part, en effet, il est normal que les justiciables aient connaissance de la motivation d'une décision - surtout si elle leur est défavorable - au moment où elle est rendue. D'autre part et surtout, cela retarde d'autant l'exécution de la décision.

Une fois l'avocat en possession de la décision, il arrive qu'il tarde à transmettre à l'huissier une copie du jugement aux fins de signification puis, le cas échéant, d'exécution.

¹³ Sur le renforcement du droit à exécution par le droit communautaire, cf. Natalie Fricero, "La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ?", in : *Justice et droits fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, Litec, Paris, 2003, p. 173-183.

Les huissiers de justice ne sont eux-mêmes pas toujours prompts à faire signifier puis exécuter une décision lorsqu'ils ne sont pas convaincus qu'ils pourront remplir leur office avec succès sans avoir à engager de débours excessifs que le client n'est pas toujours prêt à avancer, dans l'attente qu'il est lui-même de sommes lui revenant en *exécution* du jugement considéré.

À ce stade de la procédure, davantage qu'une quelconque attitude dilatoire de l'un des intervenants, qui n'a pas lieu d'être ici, ce sont la négligence et le manque de moyens qui engendrent des retards. Cette situation n'en est pas moins fâcheuse. Il paraît dès lors souhaitable de réfléchir à une amélioration des conditions de signification et d'exécution des décisions de justice rendues en matière civile ou commerciale.

- La phase de recours contre la décision

- *Les acteurs concernés*

Il s'agit à titre principal des avoués à la cour, mais aussi des avocats et des parties elles-mêmes. Tous n'ont pas le même intérêt à ce que l'affaire soumise à la juridiction de degré supérieur soit examinée rapidement. L'évolution de la situation conflictuelle - inévitable en certains domaines - ne sera pas non plus sans influence sur l'évolution du litige, ni sur son traitement judiciaire.

- *Les lieux de lenteur possibles ou avérés*

“Un procès qui se prolonge a plutôt tendance à se compliquer qu'à se «purifier»”¹⁴. Ainsi, les voies de recours sont-elles des sources de lenteur des procédures. En instance d'appel, la source principale de lenteur provient de l'admission de l'évolution de la matière litigieuse. Le litige risque de s'étendre, de se complexifier et la procédure de se ralentir d'autant.

Il existe certes un principe d'immutabilité du litige applicable en appel comme en première instance¹⁵. Mais cette immutabilité apparaît, dans la réalité juridictionnelle, plutôt théorique. Chacun peut constater¹⁶ que se substitue progressivement au principe d'immutabilité du litige en cause d'appel un principe de mutabilité contrôlée du procès, les juges d'appel ne tranchant finalement plus le même litige que celui qui a été soumis au juge de première instance.

¹⁴ François Terré, “L'intervention en appel” *in* : *La voie d'appel*, Colloque I.E.J, Annales de la faculté d'Aix en Provence, avant-propos de J. Boulouis, 1963, spéc. n° 2, p. 116.

¹⁵ Art. 564 du nouveau Code de procédure civile.

¹⁶ Comme le fait C. Lefort, *in* : *Théorie générale de la voie d'appel, préc.*, n° 915, p. 767.

- La procédure de référé

- *Les acteurs concernés*

À la différence de la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance, le référé ne requiert pas obligatoirement le ministère d'avocat. Même s'il est finalement peu fréquent que les plaideurs se présentent seuls devant le juge des référés, il leur est loisible de le faire. L'assignation en référé doit, en ce cas, avoir été délivrée par un huissier de justice. Le plus souvent, ce sont, là encore, les avocats qui interviennent devant le juge des référés dans les intérêts de leurs clients. Le greffe est naturellement concerné, lui aussi, par ces procédures rapides. Il ouvre les dossiers, tient l'audience, et formalise la décision rendue.

- *Les lieux de lenteur possibles ou avérés*

La procédure de référé présente la particularité de procéder de la nécessaire célérité, qui est une composante de l'efficacité de la justice. Comme toute procédure qui intègre un souci d'efficacité, elle est issue de la pratique. Conçu à l'origine comme une procédure d'urgence, dans le souci de préserver les droits des parties en vue du procès qui interviendrait ultérieurement, le référé visait alors à remédier aux lenteurs du déroulement ordinaire des procédures. Le pouvoir du juge des référés se résumait alors à l'*imperium*, le juge étant dépourvu de la *jurisdictio*¹⁷. La nature non juridictionnelle des décisions de référés était alors considérée comme une condition de la dérogation au droit commun. La célérité qu'elle permettait ne constituait donc pas une véritable entorse à l'égalité devant le temps judiciaire. Le recours à la notion d'évidence a progressivement conduit le juge des référés à apprécier le fond du droit comme le ferait le juge du principal. L'évolution du référé s'est ainsi faite de telle manière que la mesure, en dépit de son caractère provisoire, est en réalité souvent définitive. De plus en plus fréquemment, le juge prononce, non plus des mesures d'attente, mais des mesures qui anticipent sur ce que pourrait décider le juge du fond, voire sur ce qu'aurait décidé le juge du fond s'il y avait eu encore intérêt à le saisir¹⁸.

Dans ces conditions, la procédure de référé est aujourd'hui victime de son succès, d'où un encombrement des audiences de référé.

¹⁷ Cf. J. Normand, *obs. R.T.D.Civ.*, 1982, p. 192.

¹⁸ Sur cette question, cf. Didier Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Thèse dactylographiée, Poitiers, 2003, tome 1, p. 228-238.

Nous pensons en avoir apporté ici la démonstration : à chacune des étapes du procès civil existent des temps qui présentent le risque d'engendrer des lenteurs inutiles ou nuisibles au bon déroulement de la procédure, et auxquels il importe de trouver remède, faute de quoi il ne saurait exister de *procès équitable*.

Le temps des parties pourrait se concilier avec celui du juge si chacun travaillait dans l'intérêt premier du service de la justice, qui n'est pas - loin s'en faut - contraire à l'intérêt des justiciables. La qualité du procès et sa célérité sont à ce prix.

Cela suppose que les règles du jeu procédural respectent un meilleur équilibre. Supprimer les temps morts ou en tout cas inutiles, voire nuisibles, exige en effet que l'on donne au juge civil une plus grande maîtrise du déroulement de l'instance ainsi que de vrais pouvoirs de sanctions à l'encontre des plaideurs, voire de leurs conseils, singulièrement lorsqu'il s'agit de combattre les manœuvres dilatoires.

Il apparaît, dans ces conditions, nécessaire de procéder à des aménagements notamment textuels²⁰ qui devraient conduire à un renforcement de la loyauté procédurale (**chapitre 1**), en même temps qu'à inciter le juge, enfin doté d'une meilleure maîtrise du déroulement temporel du procès, à s'appliquer à lui-même l'exigence de célérité qu'il impose aux différents acteurs concernés (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1 - TEMPS DES PARTIES ET LOYAUTÉ PROCÉDURALE

Le droit processuel est généralement présenté comme “un droit relationnel, de coopération dans lequel **la loyauté** assure le passage de la sphère privée, morale, à la sphère sociale pour l'équilibre des intérêts antagonistes en présence.”²¹

²⁰ Dont certains concernent le Code de l'organisation judiciaire (à travers la question de la collégialité), la plupart des propositions concernant cependant le nouveau Code de procédure civile.

²¹ M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003, n° 15, p. 16.
Sur l'existence d'un véritable principe de coopération du juge et des parties dans l'élaboration du jugement, cf. Loïc Cadet, “Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès”, in : *Justice et droits fondamentaux, préc.*, n° 19.

La loyauté est indispensable au déroulement de la procédure²². Il n'existe pourtant pas de principe directeur de loyauté expressément visé dans le nouveau Code de procédure civile. Certains auteurs considèrent cependant qu'un réel principe de loyauté existe et se dégage des dispositions liminaires du nouveau Code de procédure civile²³. Ce principe découle, notamment, de l'obligation de ne pratiquer que des mesures "légalement admissibles", de communiquer les pièces en temps utile²⁴.

Henry Motulsky y voyait, quant à lui, une composante des droits de la défense²⁵. Un principe de loyauté est par ailleurs prévu en tant que tel dans le projet de *l'American law institut* et d'Unidroit concernant des règles transnationales de procédure applicables en matière de commerce international²⁶.

Qu'elle existe ou non en tant que principe, la loyauté est certainement une composante essentielle du procès civil.

Le respect de la loyauté processuelle devrait figurer explicitement au nombre des principes directeurs du procès pour mieux asseoir sa nécessité et servir de référent pour toutes les procédures et devant tous les juges (**Section 1**). Il impose également des réformes plus techniques qui visent toutes les phases de la procédure, notamment celles de première instance (**Section 2**).

²² On en trouve les fondements philosophiques chez J. Rawls, *Théorie de la justice* (1971), traduction de C. Audard, éd. du Seuil, coll. Essais, 1997 ; J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, traduction J.-M. Ferry, Cerf, Paris, 1992, *Morale et communication, Conscience morale et activité communicationnelle*, traduction de Christian Bouchindhomme, Éd. du Cerf, Paris, 1986, spéc. p. 110-111.

²³ S. Guinchard, "Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire", in : *Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2002, spéc. n° 1287 et s., p. 1184 et s.

²⁴ Cf. Article 15 du nouveau Code de procédure civile.

²⁵ H. Motulsky, "Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense", in : *Mélanges Paul Roubier*, Dalloz-Sirey, 1961, T. II, p. 175 et s., spéc. n° 13 et s., note 27.

²⁶ Principe n° 11. Pour une approche sommaire du sujet, cf. "La procédure mondiale modélisée : le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de principes et règles transnationaux de procédure civile", Rapport de synthèse par Serge Guinchard, Dalloz, 2003, Chroniques, p. 2183-2189. Cf. également : *La procédure civile mondialisée, Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de principes et règles de procédure civile transnationale*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, sous la direction de Frédérique Ferrand, coll. Droit et procédure, 2004, p. 322-326.

Section 1 - La loyauté processuelle, principe directeur de procédure civile

Les rôles respectifs des parties et du juge au cours de l'instance sont présentés en ouverture du nouveau Code de procédure civile, aux articles 2 et 3²⁷. La formulation de ces deux articles n'apparaît pas satisfaisante. Elle recèle en effet une certaine contradiction, ou à tout le moins une grande ambiguïté. En outre, ces textes rendent mal compte des attributions respectives des parties et du juge en droit positif. En tout cas, la consécration du renforcement des pouvoirs que l'on voudrait reconnaître au juge dans le cadre de la présente Mission nécessite une réécriture de ces dispositions liminaires du nouveau Code de procédure civile.

Selon l'article 2, « Les parties conduisent l'instance », une instance qu'elles sont seules, en principe, à pouvoir engager. La référence faite à la «conduite» semble étendre la maîtrise qu'elles ont de l'introduction de l'instance au déroulement de celle-ci. Mais le texte poursuit qu'il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les «délais requis». Et l'on découvre ailleurs que c'est le juge qui impartit ces délais, autrement dit qui rythme la progression de l'instance. La «conduite» qu'assureraient les parties serait tout au plus une «conduite guidée» par le juge.

Aux termes de l'article 3, « le juge veille au bon déroulement [...] de l'instance». Formule feutrée²⁸ qui pourrait évoquer une simple «surveillance» et n'irait pas sans rappeler l'expérience malheureuse d'un certain juge chargé de «suivre» la procédure. Il est toutefois précisé que le juge a «le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires». Il n'est cependant pas précisé ici s'il le fait de façon systématique ou s'il intervient seulement à titre subsidiaire, lorsque les choses ne vont pas bien.

L'article 2 donne ainsi l'impression que les parties dirigent l'instance, qu'elles en ont la maîtrise tout comme elles ont la maîtrise du déclenchement du procès²⁹ et de la matière litigieuse³⁰. Or, cela ne correspond pas à la réalité.

²⁷ Ces principes «sont nés d'une pensée d'harmonie : marier, dans la justice civile, ce qu'appelle le contentieux privé et ce qu'apporte la fonction juridictionnelle». Cf. G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, 3^e éd., PUF, coll. Thémis, 1996, p. 457.

²⁸ Le Doyen Gérard Cornu considère que cette invitation faite au juge «a la rondeur souhaitable» (*in* : «Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions)», *in* : *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, p. 91.

²⁹ Cf. art. 1^{er} du nouveau Code de procédure civile.

³⁰ Cf. art. 4 du nouveau Code de procédure civile.

Dans les textes, l'intervention du juge résulte déjà du final de l'article 2 : "sous les charges qui leur incombent". Ensuite, la surveillance du juge figure à l'article 3 : "Le juge veille au bon déroulement [...]". Toute hésitation est levée lorsque l'on consulte les dispositions que le nouveau Code consacre, beaucoup plus loin, à la mise en état des causes devant le tribunal de grande instance. C'est bien d'obligation, et d'obligation permanente, qu'il s'agit. Par ailleurs, si l'article 763 dispose timidement que le juge a pour mission de "veiller" au déroulement loyal de la procédure, et spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces, ajoutant même qu'il peut, "si besoin est" adresser des injonctions, c'est sans aucune ambiguïté que l'article 764 dispose que ce juge "fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire" [...] après avoir - il est vrai - "provoqué l'avis des avocats". Présent de l'indicatif (à connotation impérative), généralité du propos : l'équivoque est levée.

La même tonalité dirigiste ressort de l'article 761, propre à la mise en état simplifiée : le président peut décider que les avocats se présenteront à nouveau "à la date qu'il fixe" pour conférer une dernière fois de l'affaire. Il impartit à chacun le délai nécessaire à la signification des conclusions et à la communication des pièces.

C'est bien ainsi incontestablement le juge qui imprime à la procédure son rythme et lui confère l'impulsion nécessaire à sa progression, dans un esprit de concertation, mais avec les moyens de se faire obéir, puisqu'il dispose d'un double pouvoir d'injonction et de sanction³¹.

Il n'est donc pas exact de dire que les parties "conduisent" l'instance, sauf à donner à cette expression un sens très particulier. Il est vrai, en effet, que ce sont elles qui apportent à l'instance la substance dont elle est faite, en échangeant les conclusions qui déterminent la matière litigieuse, en procédant aux mises en cause ou aux appels en garantie, en soulevant les incidents (exceptions, fins de non-recevoir, demande de mesures d'instruction). La "conduite" qui leur revient concerne donc la substance de l'instance, non son cheminement procédural³². C'est ainsi que le juge, parce qu'il a mission de veiller au bon déroulement de l'instance dans un délai raisonnable, peut refuser une demande de renvoi à une audience ultérieure présentée conjointement par les parties³³.

³¹ Cf. Doyen Jacques Normand, "Les principes directeurs du procès civil en droit français", in : *Annales de droit de Louvain*, vol. 63, 1-2/2003, p. 8.

³² Sur cette question, cf. Doyen Gérard Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes", in : *Études offertes à Pierre Bellet, préc.*, p. 83 et s.

³³ Cf. Ass. plén., 24 novembre 1989, *Bull.*, n° 3, p. 5, où la Haute juridiction a refusé qu'une demande de révocation de l'ordonnance de clôture formée par les parties d'un commun accord puisse par elle-même s'imposer au juge.

Il apparaît utile de sortir de cette ambiguïté et de renforcer l'idée selon laquelle les parties font les actes de procédure sous la direction du juge, en substituant au terme : “conduire”, celui de : “diligenter”. En effet, diligenter, ce peut être conduire, comme on parle de *diligenter une enquête*. Mais c'est aussi apporter tous ses soins, tout son zèle, se hâter de faire ce que l'on doit effectuer³⁴. Cette idée est d'ailleurs présente dans la formulation retenue par l'*American Law Institute* et par l'Association *Unidroit* dans le dernier état de leur projet commun de “Principes uniformes de procédure civile transnationale”. Il est en effet indiqué que “Les parties partagent avec le tribunal la charge de favoriser une solution du litige équitable, efficace et raisonnablement rapide.”³⁵

Dans le souci d'asseoir plus nettement le principe de loyauté en droit processuel, il importe encore d'indiquer que les diligences des parties dans le déroulement de l'instance doivent se faire loyalement.

Pour répondre à cet objectif, l'article 2 du nouveau Code de procédure civile devrait être ainsi nouvellement rédigé :

“Les parties **diligentent loyalement** la procédure sous les charges qui leur incombent ; il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis”.

Faudrait-il retoucher également l'article 3 et aller jusqu'à poser explicitement le principe que le juge «assure le bon déroulement de l'instance» ? Ce serait sans doute excessif et dangereux.

Excessif, car le juge n'«assure» pas seul le bon déroulement de l'instance. Certes, l'autorité, les pouvoirs de décision et de sanction sont entre ses mains. Mais cette autorité s'exerce dans un esprit de coopération institutionnalisée, ce qui ne signifie pas que les juges et les parties doivent avoir des charges et des prérogatives processuelles égales. Le juge doit constamment «provoquer l'avis des avocats» ; et ces derniers ne sont pas interdits d'initiative³⁶. Une part importante, celle de l'accomplissement des actes, revient de toute façon aux parties. Par là, elles «assurent», elles aussi, le bon déroulement de l'instance.

Dangereux aussi, peut-être. La crainte a été exprimée qu'à trop insister sur le rôle du juge dans la direction de l'instance, l'on ne provoque un transfert du centre de gravité sur le terrain de l'appréciation du délai raisonnable, les parties n'ayant plus de diligences à accomplir que sur décision du juge.

³⁴ Petit Robert, *verbo* : Diligenter. Il s'agit de “faire ou faire faire quelque chose avec diligence”.

³⁵ *La procédure civile mondialisée, Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de principes et règles de procédure civile transnationale*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, *préc.*, article 11-2, p. 325.

³⁶ Cf. art. 774, al. 3 : «En cas d'urgence, une partie peut, par notification entre avocats, inviter l'autre à se présenter devant le juge aux jour, heure et lieu fixés par celui-ci».

Le risque est réel, mais inégalement réparti.

Du point de vue des responsabilités en jeu dans l'inobservation du délai raisonnable, on peut considérer que, de toute façon, la cause est d'ores et déjà entendue. Il faut se reporter, sur ce point, à l'arrêt *E.R. c/ France* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 15 juillet 2003³⁷. Ayant à apprécier si la cause avait été entendue dans un délai raisonnable et si la lenteur constatée de la procédure était susceptible d'engager la responsabilité de l'État, la Cour rappelle que, si l'article 2 laisse l'initiative aux parties, cela ne dispense pas le tribunal de «veiller à ce que le procès se déroule dans un délai raisonnable», l'article 3 lui prescrivant précisément de «veiller au bon déroulement de l'instance» et l'investissant du pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures. Elle stigmatise en l'espèce la longue période d'inertie du conseiller de la mise en état, qui n'avait fixé aucun délai ni délivré la moindre injonction.

Reste la question de la péremption d'instance³⁸. On pourrait penser que, la direction de l'instance appartenant au juge, celui-ci ne pourrait plus reprocher aux parties leur inaction, comme cela se passe déjà, par exemple, en matière prud'homale³⁹. Mais devant le tribunal de grande instance, durant la phase de mise en état, il est admis que «les pouvoirs conférés au juge après l'exécution d'une mesure d'instruction n'ont pas pour effet de priver les parties de la possibilité d'accomplir les diligences»⁴⁰. Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques, au motif qu'elle ferait supporter aux justiciables les conséquences d'un dysfonctionnement judiciaire⁴¹. Il apparaît pourtant légitime que, dès lors que la péremption d'instance sanctionne le fait que les parties se désintéressent de la procédure, les actes accomplis par le juge ne soient pas considérés comme des diligences susceptibles d'interrompre le délai de péremption⁴². La Cour de cassation n'hésite cependant pas à admettre l'interruption de ce délai dès que les juges du fond ont pu caractériser sans équivoque une manifestation de volonté de poursuivre l'instance, de faire *progresser* l'affaire. Nombreuses sont les démarches révélant, à ses yeux, une réelle impulsion

³⁷ Requête n° 50344/99. Cf. *Procédures*, 2003, n° 195, note Natalie Fricero

³⁸ Cf. Art. 386 du nouveau Code de procédure civile.

³⁹ La Cour de cassation estime, en effet, que cette cause d'extinction de l'instance ne peut être opposée aux parties là où elles n'étaient tenues (ou n'étaient plus tenues) à aucune diligence, là où les initiatives procédurales étaient à la charge, soit du juge, soit du greffe, autrement dit du service de la justice : conseils de prud'hommes, tribunaux des affaires de sécurité sociale (dans la mesure où convocation et notifications relèvent de la diligence des greffes), et devant toutes les juridictions au cours du délibéré. Cf. Par ex. : Soc., 28 octobre 1998, *Bull.*, V, n° 466, p. 348.

⁴⁰ Cf. 2e Civ., 15 avril 1991, *Bull.*, II, n° 131, p. 69. Le fait que le juge de la mise en état n'ait pas invité à conclure après exécution d'une mesure d'instruction, ou que la juridiction soit restée inerte, ne peuvent exonérer les parties de leur propre passivité.

⁴¹ Cf.: R. Perrot, *Procédures* 2001, n° 210, *RTD civ.* 2001, 953 ; Y. Desdevises, *Droit et Procédures*, 2001, 114.

⁴² Cf. : 2e Civ., 9 novembre 2000, *Bull.*, II, n° 150, p. 107. L'indication donnée aux parties, avant la clôture de l'instruction, d'une date d'audience, ne les dispense pas d'accomplir les diligences propres à «manifester leur volonté de voir aboutir l'instance». Cf. également : 2e Civ., 6 juillet 2000, *Bull.*, II, n° 117, p. 81 ; 2e Civ., 27 mars 1996, *Bull.*, II, n° 78, p. 48.

*processuelle*⁴³.

La péremption d'instance reste marquée par ses fondements plus complémentaires que contradictoires. Elle manifeste la place que conserve le principe dispositif dans le procès civil tout autant que la nécessité de conserver en toutes circonstances le souci d'une bonne administration de la justice. Le principe de coopération entre le juge et les parties trouve dans cette institution une nouvelle illustration.

Section 2 - La loyauté processuelle, fondement de réformes techniques

Imposer la loyauté processuelle aux parties peut se faire aux différents stades de la procédure par des réformes techniques. Celles-ci peuvent concerner la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance (I) ou des procédures spéciales, telle la procédure de référé (II).

I - La procédure devant le tribunal de grande instance

Plusieurs réformes sont envisageables concernant la phase de saisine de la juridiction. Elles visent toutes à accélérer la mise en marche de la machine judiciaire en permettant de fixer les éléments du litige au seuil de l'instance.

A - La phase de saisine de la juridiction et de déroulement de l'instance

- La communication et la production des pièces dès les premières écritures

Le décret de n° 98-1231 du 28 décembre 1998 a déjà utilement instauré la notion d'assignation «qualificative»⁴⁴. Il a également prévu l'indication par l'avocat "des pièces sur lesquelles la demande est fondée"⁴⁵.

⁴³ Cf.: 2e Civ., 4 mars 2004, *Bull.*, n° 92, p. 79. A la faveur de la dernière occasion qui lui a été donnée de statuer en cette matière, la deuxième chambre civile a précisé que "le délai de péremption est interrompu par un acte qui fait partie de l'instance et est destiné à la continuer" et admis que constituaient de telles diligences interruptives des correspondances adressées par une partie à l'expert, "aux termes desquelles il était demandé de façon réitérée à l'expert d'exécuter sa mission". Cf. également : 2e Civ., 11 septembre 2003, *Bull.*, II, n° 256, p. 211 : la deuxième chambre civile avait déjà refusé de censurer une cour d'appel qui avait rejeté une demande tendant à constater la péremption d'instance, en relevant qu'à la suite d'une mesure d'expertise ordonnée en référé, une partie à l'instance était intervenue au cours des opérations d'expertise par dires et avait saisi le tribunal d'une demande de sursis à statuer dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, "manifestant ainsi sa volonté de poursuivre l'instance".

⁴⁴ L'assignation doit contenir, en outre, à peine de nullité, "l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit". Cf. art. 56, 2°, du nouveau Code de procédure civile.

⁴⁵ Le texte poursuit : "Ces pièces sont énumérées sur un bordereau qui lui est annexé". Cf. art. 56, alinéa 1, 4°.

Dans les procédures avec représentation obligatoire, certains avocats ne se contentent pas de respecter cette exigence et signifient leurs pièces avec l'assignation. Il s'agit là assurément d'une bonne pratique, qui permet au(x) défendeur(s) de connaître immédiatement les éléments de preuve sur lesquels se fonde la demande adverse. Dès lors que les pièces sont signifiées en même temps que l'assignation, le défendeur est aussitôt en mesure de préparer sa défense. Grâce au dépôt au greffe des mêmes pièces, le juge lui-même est, dès le début de la procédure, en mesure de mieux appréhender les contours du dossier et, ainsi, d'orienter utilement la procédure.

Un autre avantage significatif au regard de la durée de la procédure résulterait d'une telle démarche si elle venait à être généralisée et à acquérir un caractère impératif. Les pièces étant communiquées dès l'introduction du procès, le défendeur serait immédiatement en mesure de conclure. Actuellement, en effet, il n'est pas rare que le juge de la mise en état découvre, au bout de six mois de procédure et alors que le défendeur a déjà reçu plusieurs délais - voire une injonction - pour conclure, que sa carence provient du fait que le demandeur ne lui a toujours pas communiqué ses pièces, dont la liste figure pourtant au bordereau de communication annexé à l'assignation. Ce type d'erreur serait pourtant facilement évité s'il était fait obligation aux parties de communiquer leurs pièces en même temps que leurs écritures. Une telle exigence existe d'ailleurs déjà dans les règlements de procédure de la Cour de justice des communautés européennes et du tribunal de première instance des communautés européennes⁴⁶.

De l'avis de la Mission, cette pratique mériterait d'être généralisée.

Techniquement, une telle proposition n'est de nature à créer aucune contrainte insupportable et ne présente pas de difficulté particulière. Sauf exception⁴⁷, en effet, au moment où il formalise la demande, l'avocat du demandeur dispose des pièces destinées à être produites aux débats, puisque c'est sur la base de celles-ci qu'il a engagé sa procédure. En outre, le coût de la signification de ces pièces concomitamment à l'assignation n'est pas notable.

Certes, la tâche de l'huissier de justice n'en sera pas facilitée, surtout lorsque les documents sont volumineux, comme cela est fréquemment le cas, par exemple, en matière immobilière ou en droit de la construction. Cet inconvénient ne paraît pourtant pas insurmontable, surtout en considération des avantages que présenterait cette solution.

Il conviendrait en ce sens d'envisager une modification, non pas de l'article 56, qui concerne l'assignation en général, mais bien de l'article 752 du nouveau Code de procédure civile, la proposition se limitant à la procédure devant le tribunal de grande instance, procédure écrite avec représentation obligatoire par un avocat.

⁴⁶ Cf. article 37, § 4, du règlement de procédure de la CJCE : "À tout acte de procédure est annexé un dossier contenant les pièces et documents invoqués à l'appui et accompagné d'un bordereau de ces pièces et documents" ; article 43, § 4, du règlement de procédure du TPICE : "À tout acte de procédure est annexé un dossier contenant les pièces et documents invoqués à l'appui et accompagné d'un bordereau de ces pièces et documents".

⁴⁷ Ex. : assignation de dernière minute pour interrompre la prescription, le client n'ayant pas constitué le dossier correctement.

Le non-respect de cette obligation devrait être sanctionné par une irrecevabilité des conclusions. Il s'agit là, en effet, d'une sanction beaucoup plus efficace que la nullité qui pose des problèmes de qualification (vice de forme ou de fond) et suscite des discussions doctrinales quant à son régime (notion de grief, notamment).

L'article 752 du nouveau Code de procédure civile pourrait être ainsi rédigé :

“Outre les mentions prescrites à l'article 56, l'assignation contient, à peine de nullité :

1° - La constitution de l'avocat du demandeur ;

2° - Le délai dans lequel le défendeur est tenu de constituer avocat.

Elle contient également, **à peine d'irrecevabilité**, les pièces visées dans l'assignation.”

L'article 753 du nouveau Code de procédure civile serait ainsi modifié :

“Les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée. Elles contiennent toutes les pièces qui y sont visées. Un bordereau énumérant les pièces justifiant ces prétentions est annexé aux conclusions [...].

Alinéa 4 : Copie des conclusions et des pièces est remise au greffe avec la justification de leur notification”.

Bien entendu, le défendeur devrait être tenu de la même charge processuelle : il devrait joindre ses pièces à ses premières conclusions, à peine d'irrecevabilité de ses écritures, et devrait pareillement les adresser au greffe en même temps que ses conclusions⁴⁸.

Il conviendrait également d'imposer au défendeur un délai pour conclure et communiquer ses pièces. À défaut de conclusions dans ce délai - qui pourrait être de deux mois à compter de l'assignation -, il recevrait une injonction du juge assortie d'un délai de trois semaines, injonction qui lui serait adressée lors de la première conférence présidentielle ou de mise en état.

Le délai entre la date de l'assignation et la date de la réception des conclusions et pièces du défendeur se trouverait ainsi ramené à moins de trois mois, sans qu'aucune atteinte n'ait été portée aux droits de la défense ni au principe de la contradiction⁴⁹.

⁴⁸ Telle est également la règle posée dans les procédures communautaires. Cf. article 40, § 1, du règlement de procédure de la CJCE : “Dans le mois qui suit la signification de la requête, le défendeur présente un mémoire en défense. Celui-ci contient : a) les nom et domicile du défendeur ; b) les arguments de fait et de droit invoqués ; c) les conclusions du défendeur ; d) les offres de preuve ” ; Article 40, § 2, du règlement de procédure de la CJCE : “Le délai prévu au paragraphe précédent peut être prorogé par le président à la demande motivée du défendeur”. Article 46, § 1, du règlement de procédure du TPICE : “Dans le mois qui suit la signification de la requête, le défendeur présente un mémoire en défense. Celui-ci contient : a) les nom et domicile du défendeur ; b) les arguments de fait et de droit invoqués ; c) les conclusions du défendeur ; d) les offres de preuve” ; Article 40, § 3, du règlement de procédure de la CJCE : “Le délai prévu au paragraphe précédent peut être prorogé par le président à la demande motivée du défendeur ”.

⁴⁹ L'expression : “principe de la contradiction” sera préférée ici au principe “du contradictoire”. Outre que ce vocable figure à l'article 16 du nouveau Code de procédure civile, “le procès est contradiction et la justice juridiction dans la contradiction” (Gérard Cornu, *in* : *Études offertes à Pierre Bellet, préc.*, p. 94).

Proposition de modification de l'article 755, alinéa 2 :

“Il doit prendre ses conclusions, assorties des pièces justificatives qui y sont visées, dans un délai de deux mois suivant le jour de l'assignation. À défaut, le juge lui enjoint lors de la première conférence d'y procéder dans un délai de trois semaines à l'issue duquel la procédure pourra être clôturée selon les prescriptions des articles 780 et 782”.

Les règles de l'article 755, al. 2, du nouveau Code de procédure civile devront se combiner avec celles de l'article 563 du même Code⁵⁰.

En cas de non-respect de l'injonction, en effet, le défendeur n'aura pu s'exprimer ni produire des pièces ou preuves. Pour que la sanction soit efficace et qu'elle ne fasse pas que repousser le débat en appel, sclérosant celui-ci et niant le principe du double degré de juridiction, les pièces et preuves produites par le défendeur négligeant de première instance seront également interdites car considérées comme nouvelles, à moins qu'elles ne soient apparues postérieurement au prononcé du jugement de première instance ou qu'elles soient devenues nécessaires par la survenance ou la révélation d'un fait.

Cela permettra en outre au juge en charge du dossier d'effectuer en connaissance de cause le choix initial du “circuit court” pour les dossiers ne comportant pas de difficulté particulière, et en tout cas de prendre une véritable connaissance du dossier.

La Mission propose en conséquence que le demandeur soit invité à déposer au greffe, au moment même de l'enrôlement - comme cela se pratique aujourd'hui dans la procédure dite à jour fixe -, les pièces mentionnées au pied de l'assignation, le défendeur devant, quant à lui, déposer au greffe ses pièces communiquées en même temps que ses premières conclusions, les parties devant ensuite, à l'occasion de leurs écritures successives, communiquer les pièces complémentaires, notamment celles sollicitées par l'adversaire.

Il suffirait, pour opérer cette réforme, de compléter le premier alinéa de l'article 815 du nouveau Code de procédure civile, qui serait ainsi rédigé :

«Les conclusions des parties sont signées par leur avocat et notifiées dans la forme des notifications entre avocats. Elles ne sont pas recevables tant que les indications mentionnées à l'alinéa 2 de l'article 814 n'auront pas été fournies, **ni les pièces sur lesquelles la défense est fondée notifiées et déposées au greffe**».

⁵⁰ Cf. préconisation *infra* : “Pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux. Toutefois, elles ne peuvent produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves que si elles sont apparues postérieurement au prononcé du jugement de première instance *ou si elles sont devenues nécessaires par la survenance ou la révélation d'un fait*”.

En outre, les numéros des pièces communiquées devront figurer sur les écritures à l'endroit où les pièces produites, utiles par définition à la solution du litige, sont évoquées. Cela facilitera le travail du juge et de l'adversaire et évitera peut-être la communication de certaines pièces qui ne sont pas véritablement utiles dès lors qu'elles ne viennent pas appuyer un moyen. Le respect d'une telle obligation pourrait utilement figurer dans un guide des bonnes pratiques. Il semble en effet inutile d'insérer un texte supplémentaire dans le nouveau Code de procédure civile.

Une difficulté est susceptible d'apparaître lorsque des pièces sont détenues par des tiers qui tardent à les transmettre, ou encore lorsqu'une évolution du litige nécessite la communication de nouveaux documents.

La Mission suggère qu'en cas de difficulté avérée, il soit permis aux parties, après avoir informé le juge de la nature de la difficulté rencontrée, de produire ces pièces jusqu'aux dernières écritures.

En revanche, il paraît opportun d'interdire la production de nouvelles pièces en appel, sauf en cas de rétention d'une pièce par l'adversaire ou par un tiers, ou sauf révélation d'un élément nouveau intervenu postérieurement au prononcé du jugement.

Une telle exigence présenterait l'avantage de contraindre les parties à recentrer les problèmes de preuve au niveau du premier degré de juridiction. La vérité judiciaire en serait moins contingente et le vrai débat probatoire aurait lieu devant le premier juge, celui qui rend une décision qui - les statistiques en attestent - mettra définitivement fin à la contestation⁵¹.

Cette réforme entraînerait une modification de l'article 563 du nouveau Code de procédure civile, qui pourrait être ainsi rédigé :

“Pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux. **Toutefois, elles ne peuvent produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves que si elles sont apparues postérieurement au prononcé du jugement de première instance ou si elles sont devenues nécessaires par la survenance ou la révélation d'un fait**”.

- Le principe de concentration

Au-delà de la communication et de la production des pièces, la Mission suggère de consacrer ce que les processualistes italiens appellent le “**principe de concentration**”. Il s'agit, à l'instar de ce qui est également consacré dans les procédures communautaires⁵², d'imposer aux parties d'invoquer tous les faits, moyens et preuves qui fondent et étayent leurs prétentions, dès le début de l'instance, c'est-à-dire dès leurs premières conclusions.

⁵¹ Le taux d'appel est de l'ordre de 10 % dans le contentieux civil. Cela signifie que 90 % des décisions seront exécutées sans recours, ce qui démontre l'importance du débat devant les premiers juges.

⁵² Cf. *supra*.

Les éléments du litige invoqués tardivement ne seraient plus recevables. Seuls **les pièces, les faits et les moyens nouveaux** qui seraient justifiés par la nécessité de répondre à la défense de l'adversaire trouveraient grâce devant cette exigence de concentration.

C'est là une proposition de réforme qui vise assurément à l'accélération des procédures mais également à la qualité de la justice. En effet, grâce à l'application de ce principe, les parties savent, dès le début, à quoi s'attendre de l'adversaire et ne risquent plus de voir invoqués de nouveaux éléments après plusieurs mois de procédure. Cette réforme participe donc clairement du principe de loyauté processuelle.

Faut-il aller plus loin encore en limitant en outre **les prétentions nouvelles** au cours de la première instance⁵³ ? Nous ne le pensons pas. Si tel devait être le cas, c'est le régime des demandes incidentes qui devrait être revisité.

La concentration en début d'instance des divers éléments de la prétention doit être rapprochée d'une autre proposition de la Mission qui a trait à l'exécution de plein droit de la décision des premiers juges⁵⁴. L'appel n'étant plus suspensif d'exécution ou, en tout cas, la décision pouvant être exécutée par provision, le premier degré ne pourra plus être regardé à l'avenir comme une simple phase exploratoire, un simple *round* d'observation. Tout ou presque se joue en effet à ce stade ; tout se concentre dans cette première instance, qui devrait normalement être une instance unique. C'est en tout cas précisément l'effet recherché.

On comprendra d'autant mieux que tout soit fait pour que les parties ne conservent pas en réserve pour la "deuxième manche" programmée devant la cour d'appel, des pièces susceptibles de modifier les termes du débat. Un procès civil ne saurait se jouer en deux manches gagnantes.

Tout doit donc être prévu pour que le débat soit utile, pour qu'il aille au fond des choses, pour que le litige soit examiné *ab initio* sous toutes ses facettes et dans tous ses recoins. L'importance de l'enjeu devrait postuler une certaine liberté de manœuvre, le droit aux tâtonnements, aux perfectionnements successifs. Or, dans le même temps, l'on veut - et c'est le premier aspect du principe de concentration - que tous les éléments du débat soient livrés dès les premiers développements de l'instance. Un équilibre est à trouver entre ces exigences qui ne sont pas spontanément conciliables. Il existe un risque de tension entre contrainte et liberté, qu'il faut se donner les moyens de maîtriser. C'est dans cette perspective qu'il faut envisager le domaine d'application du principe de concentration initiale des éléments du débat, puis les tempéraments, les assouplissements qui lui doivent être apportés.

Il ne semble en tout cas pas opportun de figer totalement la matière litigieuse au seuil de l'instance en ce qui concerne, du moins, les prétentions.

⁵³ L'idée avait déjà été envisagée à la fin des années 80, lors des travaux du Groupe Storme sur "Le rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne, Rapport final" (Éd. Kluwer, 1993, préface de Jacques Normand, p. 81), mais elle avait été finalement rejetée parce que trop contraignante. Peu après, un projet de réforme de la procédure civile italienne comportait également une disposition en ce sens. Il s'est heurté sur ce point à une vive résistance et n'a pas eu de suite.

⁵⁴ Cf. *infra*, C - L'après-jugement.

Par ailleurs, il convient de prévoir des mécanismes modérateurs permettant d'établir l'équilibre entre contrainte et liberté, afin de s'assurer que l'exigence de célérité ne se désunit jamais du souci de qualité de la justice.

Le premier dispositif est celui qui permet au demandeur - c'est tout de même bien le moins que l'on doive lui consentir - de faire valoir les faits, les pièces et les moyens nouveaux qui seraient justifiés par la nécessité de répliquer à la défense de l'adversaire. C'est là une conséquence évidente du respect du principe de contradiction.

Le second mécanisme suggéré par la Mission consiste à permettre aux parties, en cas de difficulté avérée (évolution du litige ...), de demander au juge l'autorisation de produire des éléments nouveaux jusqu'aux dernières écritures.

Ce dispositif est à rapprocher de celui que prévoit le *Projet de principes de procédure civile transnationale* qu'élaborent actuellement l'*American Law Institute* et l'Association *Unidroit*. Ce projet de *Principes uniformes* envisage, concernant les faits et les preuves, des contraintes fort voisines de celles de la Mission. Il prévoit, en son article 11.3⁵⁵, que : "Lorsque des motifs sérieux justifient l'incapacité pour une partie de fournir des précisions suffisantes sur les faits qu'elle invoque ou sur ses moyens de preuve, le tribunal prend en considération la possibilité que ces faits ou preuves nécessaires soient produits ultérieurement au cours de l'instance."⁵⁶

Il faudrait en conséquence apporter quelques modifications aux textes.

Il serait intercalé, à l'article 753 du nouveau Code de procédure civile, un alinéa 2 rédigé en ces termes :

"Aucun fait, moyen de droit et aucune preuve ne sera plus recevable de la part du demandeur après l'assignation, à moins qu'ils ne soient provoqués par les conclusions en réponse du défendeur ou qu'un motif légitime ne justifie que le demandeur ne les ait fournis antérieurement".

Cela provoquera un décalage des alinéas suivants.

Article 755, al. 3, du nouveau Code de procédure civile :

"Aucun fait, moyen de droit et aucune preuve ne sera plus recevable de la part du défendeur après le dépôt de ses conclusions, à moins qu'ils ne soient provoqués par les conclusions en réplique du demandeur ou qu'un motif légitime ne justifie que le demandeur ne les ait fournis antérieurement".

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 325.

⁵⁶ Traduction littérale (mais officielle) du texte original, rédigé en américain.

Dans le même ordre d'idées, la Mission ne juge pas opportun de transposer le principe d'unicité de l'instance qui existe actuellement devant les juridictions prud'homales⁵⁷. Même si elle devait avoir pour avantage de simplifier la connaissance de la chose jugée, l'application de ce principe constituerait en procédure civile une source de contentieux importante lorsqu'il s'agirait de déterminer ce qui relève d'un *même litige*.

- Vers une concentration des écritures ?

Allant encore plus loin dans le principe de concentration, la Mission a pu envisager d'imiter les procédures communautaires qui limitent, outre les moyens, pièces et preuves nouvelles en cours d'instance, le nombre d'échange de conclusions. Ainsi, devant la Cour de Justice comme devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes, deux échanges de conclusions, parfois réduits à un, suffisent à exposer des litiges économiques particulièrement complexes. Et nul ne soutient sérieusement que la qualité des débats ni les principes fondamentaux seraient susceptibles d'en pâtir.

À l'assignation répondrait ainsi la défense, à laquelle le demandeur pourrait opposer une réplique, laquelle appellerait une possible duplique de la part du défendeur.

Afin d'éviter la rupture du principe de la contradiction, le défendeur ne devrait pas dans ce cas être autorisé à introduire de nouveaux moyens ou de nouvelles prétentions dans sa duplique, à laquelle le demandeur, par hypothèse, ne serait pas en mesure de répondre. Toutefois, sur demande motivée d'une partie, exposant de façon concrète l'atteinte à la contradiction dont elle estimerait être victime, le président de la formation de jugement - et lui seul - pourrait autoriser, à titre exceptionnel, un échange supplémentaire de conclusions portant exclusivement sur les points précis qu'il indiquerait.

Cette concentration des écritures traduirait concrètement la règle selon laquelle la réflexion précède le litige et non l'inverse. Si l'affrontement des positions en conflit peut conduire à préciser les positions respectives des parties, cette adaptation doit être immédiate. La juridiction n'a pas pour vocation d'être une sorte de banc d'essai où l'on fait progressivement ses arguments et ses demandes au gré des réactions adverses.

Au final, l'extension du principe de concentration au nombre de conclusions n'a pas été retenue. Il est apparu que la concentration des moyens, pièces et preuves était déjà une avancée importante pour la célérité de la justice. Combinée avec l'obligation - à laquelle la Mission est très attachée - de prendre des conclusions dites "récapitulatives", elle devrait amener à un gain de temps précieux et à une nouvelle discipline des protagonistes du procès. En sorte que, logiquement, la limitation du nombre de jeux d'écritures devrait se faire naturellement et découler des autres préconisations de la Mission.

⁵⁷ Cf. article 516-1 du Code du travail : «Toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes». Sur cette question, cf. l'avis de l'avocat général Pierre Lyon-Caen, "Le principe d'unicité d'instance doit-il être maintenu ?", *Droit social*, n° 1, janvier 2004, p. 100-105.

- Les modalités de la délivrance de l'acte introductif d'instance

Il conviendrait d'améliorer, au regard de la durée comme d'un point de vue qualitatif, les conditions dans lesquelles intervient la délivrance même de l'assignation.

Si elle paraît ponctuelle et sans grande importance, l'intervention de l'huissier doit être envisagée ici avec une particulière attention.

L'enjeu de cette question est en effet plus grand qu'il n'y paraît, surtout si l'on veut redonner à la première instance toute son importance. La méconnaissance, par un citoyen devenu sans le savoir "partie", de l'instance introduite contre lui retire tout caractère véritablement contradictoire à la procédure qui va se dérouler sans elle devant le tribunal, renvoyant le véritable débat devant la cour d'appel.

Il apparaît pourtant indispensable que les justiciables puissent intervenir à l'instance dès le premier degré de juridiction. Le fait, pour le défendeur, de n'avoir pas été représenté en première instance du seul fait qu'il ignorait tout de la procédure diligentée contre lui, retire une grande part de son intérêt à l'examen de l'affaire par la juridiction saisie, puisque le tribunal tranchera alors le litige au vu des seuls éléments apportés par le demandeur. Il n'est pas normal que le véritable débat contradictoire ne s'instaure qu'en cause d'appel, du seul fait de la négligence ou en tout cas du manque de prérogatives et de moyens conférés à l'huissier pour remplir son office.

Dans la pratique, on constate deux difficultés récurrentes, lourdes de conséquences au regard de nos préoccupations.

Tout d'abord, et de façon beaucoup trop fréquente, on peut déplorer que l'acte même par lequel le défendeur devrait prendre officiellement connaissance de la procédure engagée à son encontre, ne soit pas délivré avec la diligence souhaitable, ce qui retarde inutilement la procédure. Lorsque l'avocat a suffisamment étudié son dossier pour préparer une assignation digne de ce nom, il s'est déjà écoulé un certain temps depuis la survenance de l'événement ayant amené son client à venir le consulter.

Le recours à l'huissier, à ce stade initial de la procédure, engendre un coût certes relativement réduit, mais sa modicité même se trouve parfois à l'origine du retard apporté à la délivrance de l'acte par l'huissier de justice ou par son clerc. En effet, le coût - réglementé - de l'acte couvre à peine les frais de déplacement engagés par l'huissier pour sa délivrance. De ce fait, certains huissiers peuvent ainsi avoir tendance à privilégier aux citations et notifications d'autres actes plus rentables de son ministère, tels que les constats.

Au retard qui peut résulter de cette situation dans le traitement des procédures, s'ajoute la difficulté résultant des conditions dans lesquelles intervient la signification de l'acte introductif d'instance. Il est en effet fréquent que l'assignation soit délivrée dans les conditions prévues à l'article 659 du nouveau Code de procédure civile, alors même que le défendeur est bien domicilié à l'adresse indiquée dans l'acte.

Le soupçon de manoeuvres existe, notamment pour les procédures d'urgence, lorsqu'une assignation délivrée en mairie suivant les formes de l'article 659 du nouveau Code de procédure civile est suivie d'une signification de la décision du juge ... à la personne même du défendeur condamné.

À supposer même que les précautions prises par l'huissier pour contacter utilement le défendeur ne soient pas déraisonnables quant au délai, la fréquence de l'utilisation faite de l'article 659 du nouveau Code de procédure civile amène à s'interroger sur la plus-value et les garanties qu'apporte réellement le ministère de cet officier ministériel, pour éventuellement s'orienter vers d'autres modalités de délivrance des actes.

Il apparaît pourtant difficilement envisageable de citer valablement une personne en justice par des voies modernes de télécommunication. La comparaison avec les règles simplifiées mises en oeuvre au sein de l'Union européenne conduit en effet à faire preuve d'une grande prudence dans la préconisation de solutions de remplacement qui, pour paraître représenter des solutions d'avenir, n'en présentent pour autant pas toujours toutes les garanties requises.

Ainsi, on constate dans l'Union européenne, dans laquelle des modes simplifiés sont utilisés, que le gain de temps se fait alors au détriment de la sécurité et de l'effectivité de l'information⁵⁸.

L'Union européenne révèle aussi des difficultés relatives à la date des actes transmis selon des modes simplifiés⁵⁹.

De ces différents points de vue, l'huissier de justice offre, en revanche, des garanties indéniables.

Aussi, parce que l'information apportée par les parties doit rester sincère et effective, et qu'elle ne peut, dès lors, se faire au détriment de la sécurité juridique dans la transmission des actes, le recours à l'huissier de justice doit être maintenu, même si la signification des actes n'est pas toujours placée sous le signe de la rapidité ni de l'efficacité.

Si l'on veut bénéficier des garanties qu'offre indéniablement le concours de cet officier ministériel, il suffit en réalité de lui donner les moyens d'être plus efficace.

⁵⁸ Pour ne citer que l'exemple des boîtes aux lettres sécurisées, on sait que, dans certains quartiers, le concept même de boîte aux lettres est ignoré et que la sécurité reste un vain mot ...

⁵⁹ Le règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000 prévoit déjà la nécessité de procéder par les moyens les plus appropriés en permettant l'usage de la télécopie ou de l'internet. Sur ce règlement, cf. C. Laporte, "Signification et notification dans les États membres", *Procédures*, décembre 2000, com. 235 ; C. Bruneau, "Le traité d'Amsterdam et la coopération judiciaire en matière civile. Transformation en règlements communautaires de quatre conventions européennes", *J.C.P.*, 2000, I, 266, n° 10 et 11.

Comment peut-on admettre qu'à la différence de tous les préposés de l'administration des postes, les huissiers de justice ne disposent pas même de cette clé unique qui leur permettrait d'accéder, eux aussi, à l'intérieur des immeubles et de vérifier que la personne à laquelle ils doivent signifier un acte y demeure effectivement ? Ce moyen donné à l'huissier lui faciliterait déjà la tâche, sans qu'il en résulte aucun coût pour la collectivité.

Il apparaît, par ailleurs, indispensable de renforcer les exigences requises pour la délivrance des actes introductifs d'instance, dans le souci de limiter au maximum les procédures sans comparution du demandeur.

Les justifications des diligences accomplies pour la recherche du destinataire de l'acte sont, dans un grand nombre de cas, manifestement insuffisantes. Les modalités de signification des actes d'huissier de justice telles que fixées aux articles 655 du nouveau Code de procédure civile ne sont pas toujours respectées, alors même que sont régulièrement frappés de nullité les actes signifiés en violation des règles édictées par ces textes, l'huissier étant appelé à être vigilant et à procéder à toutes recherches utiles pour démontrer que la signification était impossible⁶⁰.

Constatant qu'en dépit de l'exigence rappelée à l'article 656 du nouveau Code de procédure civile consistant à "faire mention dans l'acte de signification" des "vérifications faites par l'huissier de justice", les justifications apportées sont trop souvent vagues et sommaires, la Mission - soucieuse que la première instance soit le lieu où une affaire peut être jugée de manière contradictoire - préconise qu'il soit fait obligation à l'huissier - en contrepartie des moyens supplémentaires qui lui seraient accordés pour instrumenter - de mentionner de manière exhaustive dans son acte, dès lors qu'il n'a pu le délivrer à personne, les démarches qu'il a effectuées pour tenter de trouver l'adresse de la personne concernée par l'acte (nom des personnes rencontrées et renseignements fournis, indications figurant sur les sonnettes ou les boîtes aux lettres, etc) ou de la joindre.

⁶⁰ Cf. : 2e Civ., 22 octobre 1997, *Bull.*, II, n° 257, p. 151 : "Ne fait pas courir le délai d'appel l'acte de signification à domicile d'une ordonnance de référé qui, en l'absence d'indication de l'identité de la personne présente, ne mentionne pas d'investigations complémentaires destinées à établir la réalité du domicile" ; 2e Civ., 7 novembre 1994, *Bull.*, II, n° 227, p. 131 : "Un jugement ayant été signifié à domicile avec remise de la copie en mairie, manque de base légale l'arrêt qui déclare irrecevable comme tardif l'appel formé contre cette décision sans constater que l'huissier de justice avait effectué les diligences satisfaisantes aux exigences des articles 654, 655, 656, 663 et 689 du nouveau Code de procédure civile alors que l'appelant soutenait qu'il n'avait plus à l'adresse de la signification qu'une résidence secondaire inoccupée sans boîte aux lettres et d'un accès difficile" ; 2e Civ., 12 janvier 1994, *Bull.*, II, n° 24, p. 13 : "Si la signification doit être faite à personne elle est valablement faite à domicile si la signification à personne s'avère impossible, les originaux de l'acte devant alors porter mention des formalités et diligences effectuées par l'huissier de justice". La troisième chambre civile a eu, au contraire, l'occasion de censurer une cour d'appel qui avait déclaré nul un acte de signification, alors qu'il résultait de l'original de cet acte que, les circonstances rendant impossible la signification à la personne même, l'acte à signifier avait été remis au domicile, à une personne présente, avec l'indication de son nom, de son prénom et de sa qualité, ce dont il résultait que l'acte n'avait pu être remis au destinataire lui-même et que ce dernier habitait bien à l'adresse indiquée. Cf. 3e Civ., 21 février 2001, *Bull.* III, n° 18, p. 15.

Devant de nombreux tribunaux, le greffé a pris l'habitude d'envoyer au défendeur qui n'a pas constitué avocat avant la conférence présidentielle au cours de laquelle l'affaire a fait l'objet d'un premier appel, un courrier-type lui rappelant - mais dans un langage accessible - que s'il ne demandait pas à un avocat de le représenter devant le tribunal dans le cadre de la procédure dont celui-ci est saisi, l'affaire suivrait néanmoins son cours sans qu'il puisse faire connaître son argumentation. Cette démarche toute simple se révèle, dans la pratique, d'une grande efficacité.

Cela démontre que la personne qui, recevant un acte sur lequel il est indiqué, entre autres mentions incompréhensibles pour les non-initiés, que "faute par elle de comparaître, elle s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre elle sur les seuls éléments fournis par son adversaire", n'y prête pas attention. Elle est alors bien souvent persuadée que si elle ne réagit pas, l'affaire n'aura pas de suite. Cette même personne, renseignée par un exposé simple et clair des risques qu'elle prend en "faisant le mort" est en mesure de comprendre l'intérêt qui est le sien de se faire représenter devant le tribunal si elle veut que sa position soit prise en compte.

Forte de cette expérience très largement partagée, la Mission suggère que ce soit l'huissier de justice lui-même qui, en plus de l'assignation qu'il est chargé de délivrer, place en tête de sa signification une lettre simple, écrite en français courant, qui explique au défendeur ce qui se passera s'il ne constitue pas avocat, et les démarches élémentaires qu'il lui faut effectuer s'il entend - en connaissance de cause - se faire représenter dans le cadre de cette procédure, mentionnant en outre qu'en cas de revenus modestes, il lui est loisible de prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle, mention étant faite, dans la lettre-type, des coordonnées du bureau d'aide juridictionnelle local.

Il s'agirait là d'une démarche simple et peu onéreuse pour l'huissier, qui présenterait l'avantage de gagner un temps significatif. Elle permettrait au défendeur d'effectuer sans attendre les démarches nécessaires à sa représentation. Ainsi, un nombre beaucoup plus important d'affaires pourrait, dès la première conférence présidentielle, être utilement appelées.

La Mission suggère en conséquence la modification des textes suivants :

Article 663 du nouveau Code de procédure civile :

"Les originaux des actes d'huissier de justice doivent porter mention de toutes les formalités et diligences auxquelles donne lieu l'application des dispositions de la présente section avec l'indication de leurs dates".

Et/ou : article 655 du nouveau Code de procédure civile :

"Si la signification à personne s'avère impossible, l'huissier de justice doit indiquer dans l'acte de signification toutes les démarches infructueuses qu'il a accomplies. L'acte peut alors être délivré soit à domicile soit, à défaut de domicile connu, à résidence".

Et/ou : article 659 du nouveau Code de procédure civile :

“Lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus, l'huissier de justice dresse un procès verbal où il relate avec précision toutes les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte”.

La Mission suggère également la modification de l'article 56 du nouveau Code de procédure civile :

“L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice :

[...]

3° l'indication que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire. Cette indication fait l'objet d'un rappel dans une lettre rédigée de manière claire et intelligible par l'huissier de justice et signifiée par lui en même temps que l'assignation”.

Par ailleurs, il paraîtrait judicieux d'associer les huissiers de justice à l'introduction des moyens modernes de communication : pourquoi ne pas envisager - au moins dans ses relations avec les avocats - une signification par un système informatique sécurisé, l'huissier de justice utilisant un code permettant de l'identifier ? S'agissant de la relation professionnelle de l'huissier avec les particuliers, la question de l'égalité de tous devant la justice se pose assurément si l'on considère que les justiciables sont loin d'être tous équipés pour recevoir des significations par courrier électronique. En revanche, il n'y a pas de problème dans les relations de l'huissier avec ses correspondants avocats⁵³.

Enfin, il serait opportun de codifier la possibilité pour les huissiers de justice de procéder à toutes recherches utiles à l'exécution d'une décision ou d'un acte exécutoire sans passer par le parquet et sans que puisse leur être opposé le secret professionnel, à charge pour ces officiers ministériels de ne pas divulguer les informations confidentielles recueillies⁵⁴.

Le fait d'accorder davantage de moyens à l'huissier de justice pour remplir sa mission exige de la part de cet officier ministériel une éthique irréprochable. À cet égard, les instances professionnelles - au niveau national ou à celui des compagnies départementales ou régionales - auraient certainement intérêt à insister sur la formation continue à la déontologie professionnelle, en sensibilisant leurs membres à l'obligation de diligence comme à l'impérieuse nécessité d'indiquer précisément dans l'acte les diligences accomplies pour tenter de le remettre à son destinataire. Cela étant, en l'état du droit positif, si l'acte est nul, l'huissier de justice peut toujours être condamné aux dépens et à des dommages-intérêts⁵⁵. Cette possible sanction - très peu prononcée en pratique - devrait normalement suffire à dissuader les intéressés de manquer de diligence dans l'accomplissement de leur délicate mission.

⁵³ Sur cette question, cf. *infra*, quatrième partie (l'informatique et la communication électronique).

⁵⁴ Depuis quelques temps déjà, les huissiers de justice ont directement accès au fichier de comptes bancaires COFICOBAC.

⁵⁵ Cf. art. 698 du nouveau Code de procédure civile. Cf. également l'article 650 du même Code, qui dispose que “Les frais afférents aux actes inutiles sont à la charge des huissiers de justice qui les ont faits, sans préjudice de dommages-intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des frais afférents aux actes nuls par l'effet de leur faute.”

- La généralisation de la caducité pour défaut d'enrôlement de la demande en justice dans les délais légaux

Devant le tribunal d'instance⁵⁶ comme devant le tribunal de commerce⁵⁷, il existe des délais pour déposer la citation en justice. La citation doit en effet être déposée huit jours avant la date de l'audience. Cependant, contrairement à ce qui se passe devant le tribunal de grande instance et devant la cour d'appel, aucune sanction n'est prévue en cas de non respect de ces délais.

L'extension de la sanction de caducité est nécessaire pour le respect des délais d'enrôlement. À défaut, le demandeur risque en effet de faire délivrer une assignation *conservatoire*, dans l'unique but d'interrompre les délais pour agir. Cette assignation n'a alors pas pour objectif de démarrer réellement un débat judiciaire mais uniquement de prolonger les délais pour agir en les faisant courir de nouveau. Elle nie donc ouvertement l'institution même de la prescription. En outre, même si l'assignation doit, par la suite, faire l'objet d'un enrôlement, le temps utilisé par le demandeur est un temps mort, inutile, qui n'a fait que ralentir le déroulement de l'instance. L'absence de sanction de la caducité représente donc un risque pour la célérité comme pour la qualité de la justice.

Il paraît dès lors plus logique d'étendre la sanction de la caducité devant ces juridictions d'exception. À partir du moment où un délai avant l'audience est prévu pour déposer au greffe la demande, ce délai, pour être efficace, doit être sanctionné par la caducité.

La Mission suggère donc que les textes suivants soient ainsi modifiés :

Pour le tribunal d'instance,

Article 838, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile :

«Cette remise **ou transmission** doit avoir lieu au plus tard **et à peine de caducité** huit jours avant la date d'audience».

Pour le tribunal de commerce,

Article 857, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile :

«Cette remise **ou transmission** doit avoir lieu au plus tard **et à peine de caducité** huit jours avant la date d'audience».

⁵⁶ Cf. Art. 838, al. 2, du nouveau Code de procédure civile.

⁵⁷ Cf. Art. 857, al. 2, du nouveau Code de procédure civile.

- La réglementation nécessaire de la mise en cause en cascade des parties

Par négligence ou par une préparation insuffisante du dossier, il arrive que le demandeur fasse des mises en cause successives. Les défendeurs font souvent de même, en fonction de l'évolution de l'expertise, par exemple.

Les mises en cause en cascade entraînent une augmentation importante de la durée de l'instance. En effet, il faut d'abord laisser à un tiers un temps utile pour intervenir. Ensuite, l'intervention amènera un développement de la matière litigieuse, source de ralentissement de la procédure. C'est pourquoi il conviendrait de donner, pour chaque mise en cause complémentaire, un délai maximum décidé par le juge ou fixé par les textes, au-delà duquel la partie intéressée ne serait plus recevable à mettre en cause un tiers au procès. Il s'agirait de concentrer les mises en cause dans un délai limité.

Art. 331, al. 4 nouveau, du nouveau Code de procédure civile :

“ Aucune mise en cause ne sera plus recevable de la part d'une partie après le dépôt de ses premières conclusions, à moins qu'elle ne soit provoquée par les conclusions de l'adversaire ou qu'un motif légitime ne justifie qu'elle n'ait pas été faite antérieurement”.

B - La phase des débats

Le temps inutile est du temps perdu pour tout le monde. Pour l'avocat bien sûr, mais aussi pour le juge : en terme d'économie de la justice, le temps perdu à l'audience est perdu pour la rédaction des décisions dont la qualité de la motivation doit pourtant rester une garantie de bonne justice.

L'audience contemporaine doit permettre à la fois à l'avocat et au juge de mieux organiser leur temps. Elle doit donc permettre un débat utile sur les questions en litige.

Ce que l'on a appelé, au tribunal de Paris, “contrat de procédure”, correspond à l'application de protocoles instaurant et généralisant la pratique du rapport à l'audience et des plaidoiries dites interactives, système destiné à faciliter à la fois le délibéré et la rédaction des décisions, comme de préparer la mise en état électronique en voie de généralisation.

Le jour de l'audience - sur rendez-vous judiciaire -, le juge donne connaissance du rapport qu'il a pu préparer grâce aux dossiers qui lui ont été remis par les conseils des parties quinze jours avant l'audience.

Certaines affaires simples ou dans lesquelles le défendeur est défaillant ne font pas l'objet d'un rapport : ce serait parfaitement inutile.

Le rapport ne ressemble ni de près, ni de loin à un “pré-jugement” tant redouté - à juste titre - par les avocats.

La pratique du rapport est en tout cas conforme aux prévisions de l'article 785 du nouveau Code de procédure civile comme à celles de la Convention européenne des droits de l'homme. Il comporte l'exposé des faits, les moyens et prétentions des parties, ainsi que les points de fait et de droit discutés.

Grâce au rapport, le débat oral gagne ensuite grandement en clarté et souvent en pertinence ; toujours en intérêt. Il est bien évident que la remise par les avocats de leurs dossiers respectifs avant l'audience aura permis au rapporteur d'examiner sereinement le dossier et de discerner les problèmes qu'il soulève.

Le rapport doit - cela va de soi - rester objectif, le juge rapporteur devant s'employer à respecter strictement le principe d'impartialité.

A la suite de l'intervention du juge rapporteur, les avocats sont invités, à l'audience, "à un échange avec le tribunal". Les "plaidoiries interactives" consistent, à mille lieues des plaidoiries traditionnelles, en ceci :

- chaque avocat prend la parole à son tour
- sur chacun des points examinés
- pour faire connaître son point de vue
- sur la question de fait ou de droit soulevée par le tribunal.

Le succès de l'entreprise suppose que chacun des acteurs du procès civil s'engage loyalement dans la démarche ainsi amorcée. Un tel système ne peut en effet fonctionner que si les dossiers de plaidoirie complets parviennent au greffe dans le délai prévu.

Il importe aussi que, si une demande de renvoi devait intervenir, elle soit présentée avant que le juge ait préparé le rapport, par respect du calendrier procédural comme du travail du magistrat rapporteur.

Par ailleurs, il est impératif que l'avocat qui se présente à l'audience connaisse son dossier puisqu'il doit être en mesure de répondre utilement aux questions du tribunal.

La première étape de la réforme parisienne pourrait se résumer ainsi : le juge chargé du rapport bénéficie d'une meilleure connaissance des données de l'affaire et peut en percevoir les zones d'ombres et les faiblesses. L'audience favorise, dans la limite des termes du débat fixés par les parties, un examen des problèmes subsistants. Et la collégialité déploie, dans ce contexte, le maximum de ses vertus.

Ainsi, sans porter atteinte au principe dispositif ni aux grands principes qui régissent la procédure civile, la décision rendue par les premiers juges, en meilleure connaissance de la situation soumise à leur jugement, apparaît plus adaptée à la situation conflictuelle qui a conduit à la saisine du tribunal.

C - L'après-jugement

La phase du délibéré et du jugement n'a pas sa place à cet endroit de nos développements. C'est qu'en effet, cette phase essentielle de la procédure ne concerne pas les parties, logiquement privées - sauf note en délibéré réclamée par la juridiction - de toute initiative jusqu'à ce que le jugement soit rendu.

Ce stade franchi, la question de l'exécution du jugement est cruciale. Elle constitue "comme la ligne de crête du droit judiciaire privé, aboutissement de l'oeuvre juridictionnelle d'une part, expression de l'*imperium* du juge de l'autre, le glaive après la balance. L'étymologie du mot *exécution* confirme le *continuum* : exécution, *executio* en latin, du verbe *exsequi*, qui signifie suivre jusqu'au bout."⁵⁸

La Mission formule le voeu que soit posé le principe d'une exécution de plein droit des jugements de première instance.

Tout a été dit sur les avantages et les inconvénients d'une telle réforme. Observons, en premier lieu, qu'en pratique, il ne s'agirait pas d'un bouleversement radical de notre droit. On l'a souvent observé : l'exécution provisoire est déjà sur la voie de la généralisation. On sait combien sont nombreuses les situations dans lesquelles elle est de droit, avec quelle facilité, d'autre part, certaines juridictions l'accordent lorsqu'elle leur est demandée. Rappelons en passant que tous les jugements rendus par le tribunal administratif sont immédiatement exécutoires.

L'exécution de plein droit de la décision représente l'obstacle qu'il convient d'opposer aux recours proprement dilatoires, principalement exercés pour bénéficier du répit que procure l'effet suspensif de l'appel.

Surtout, la justification de fond de cette règle se trouve dans la volonté affichée de valoriser le premier degré de juridiction, et pour cela de "responsabiliser" les juges eux mêmes, les justiciables et leurs conseils. Il convient d'ancrer dans l'esprit de chacun des acteurs la conviction que le vrai débat doit avoir lieu, non pas plus tard, mais maintenant, devant le juge du premier degré.

Cette nécessité impérative paraît répondre à l'objection de ceux pour qui, au motif que l'exécution provisoire est fréquemment de droit et qu'il est facile de la demander quand elle ne l'est pas - et, généralement, de l'obtenir - , il serait tout aussi bien d'en rester là.

De l'avis de la Mission, il faut que chacun se sente au pied du mur et ait conscience que l'essentiel doit se jouer au premier degré. Ce n'est pas le cas actuellement.

⁵⁸ Loïc Cadiet, "L'exécution des jugements, entre tensions et tendances", in : *La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien*, Paris, 2003, p. 49.

La généralisation du principe de l'exécution de plein droit doit avoir cet effet psychologique. Elle se justifie principalement parce qu'elle impose un changement de culture, sinon une véritable révolution culturelle.

Ceci posé, on ne peut se dissimuler qu'en procédant à cette réforme, on ferait un pari sur l'avenir. La Conférence des premiers présidents, en 1995, l'avait affirmé loyalement : "Personne ne peut mesurer de façon précise toutes les conséquences de l'exécution de droit des décisions de première instance". Mais c'était pour ajouter, non sans prudence, il est vrai, que "les avantages sembl[aient] l'emporter sur les inconvénients".

Il est bien difficile de dire aujourd'hui si la règle nouvelle réduira de façon sensible les appels dilatoires, si elle provoquera un afflux de recours, d'appels motivés par le seul souci de s'ouvrir l'accès au premier président et à une demande d'arrêt de l'exécution de plein droit. Mais le pire n'est jamais certain. L'aventure mérite d'être tentée.

Sans doute trouverait-on dans la pratique judiciaire italienne un champ privilégié d'observation. Sous le titre : "Mesures urgentes pour le procès civil", la loi n° 353 du 26 novembre 1990⁵⁹ a indirectement abandonné le principe de l'effet suspensif de l'appel. La règle est, depuis le 1er janvier 1993, que "Les décisions rendues au premier degré sont provisoirement exécutoires entre les parties". Une échappatoire est prévue à l'article 283 : la suspension totale ou partielle de l'exécution, en cause d'appel, *quando ricorrono gravi motivi*⁶⁰.

Il est remarquable que cette disposition ait été présentée à l'époque comme relevant d'une double préoccupation : valoriser le procès au premier degré, dissuader la partie succombante d'utiliser la voie d'appel à seule fin de retarder l'exécution de la décision. Réforme très controversée en son temps, elle semble être entrée dans les mœurs.

C'est également la solution adoptée par les règlements de procédure communautaires⁶¹.

⁵⁹ modifiant notamment l'art. 282 du Code de procédure civile italien.

⁶⁰ Selon l'article 373 du Code de procédure civile italien, si le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution, le juge qui a rendu la décision attaquée peut cependant, à la demande des parties et dès lors que *l'exécution pourrait entraîner un dommage grave et irréparable*, suspendre cette exécution, ou prescrire la fourniture d'une garantie, le tout par ordonnance non susceptible de recours.

⁶¹ Cf. article 65 du règlement de procédure de la CJCE : "L'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé". Article 83 du règlement de procédure du TPICE : "L'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé, sous réserve des dispositions de l'article 60 du statut de la Cour de justice".

S'agit-il - première conception - d'une "exécution provisoire" proprement dite, qui n'aurait lieu, par hypothèse, qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit ? Cela signifierait alors non seulement que son auteur devrait remettre les choses en l'état, et restituer, par exemple, ce qu'il a perçu, mais également qu'il lui faudrait indemniser la partie exécutée à tort pour l'ensemble du préjudice subi du fait de cette exécution⁶².

Dans une seconde conception, l'on considérera, en revanche, que l'exécution immédiate n'est rien d'autre que l'exécution d'une décision passée en force de chose jugée, au sens de l'article 500 du nouveau Code de procédure civile, autrement dit, et selon la définition qu'en donne ce texte, d'un jugement qui n'était susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Cela signifierait qu'en cas d'infirmité, l'auteur de l'exécution devrait seulement remettre les choses en l'état, mais qu'il ne serait tenu d'indemniser le préjudice subi que si une faute pouvait être retenue contre lui dans l'exécution.

La différence, on le voit, n'est pas négligeable. Si l'on opte pour la première formule, il faudra poser en règle, comme le fait le droit italien, que les décisions rendues au premier degré sont provisoirement exécutoires (ou sont exécutoires par provision). Si l'on opte pour la seconde, il faudra modifier les termes de l'art. 539 du nouveau Code de procédure civile et affirmer que ni le délai d'appel ni l'appel lui-même ne sont suspensifs d'exécution. Comme l'arrêt d'appel, la décision rendue au premier degré, passera immédiatement en force de chose jugée.

La Mission préfère *a priori* la première formule qui préserve mieux les intérêts en présence : celui de la partie gagnante à obtenir l'exécution rapide de la décision qui lui fait droit, celui de l'adversaire à ne pas subir définitivement les conséquences parfois gravissimes d'une possible erreur judiciaire.

La mise en œuvre du principe de l'exécution immédiate (par provision ou non) ne suppose pas seulement des contrepoids. Elle demande également des garanties, ce qu'aucun de ses partisans ne méconnaît. En effet, une telle exécution n'est nullement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que cette exécution, justifiée par ces buts légitimes que sont la protection effective du créancier et le renforcement de l'autorité des juges du fond, peut être écartée si elle n'est pas compatible avec la nature de l'affaire, soit qu'elle créerait une situation irréversible (car, si la décision venait à être infirmée, la partie gagnante en appel serait alors privée du bénéfice de son recours, donc du droit à un recours effectif), soit qu'elle entraînerait des conséquences manifestement excessives pour la partie condamnée en première instance eu égard, notamment, à sa situation financière (car il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les buts visés).⁶³

⁶² hypothèse type de responsabilité objective.

⁶³ Loïc Cadiet, "L'exécution des jugements, entre tensions et tendances", *art. préc.*, p. 70.

Il conviendrait de modifier ainsi les articles 500 et suivants du nouveau Code de procédure civile.

Article 500 du nouveau Code de procédure civile :

“Le jugement est exécutoire à titre provisoire de plein droit”.

Supprimer l'article 501 du nouveau Code de procédure civile :

“Le jugement est exécutoire à titre provisoire de plein droit, sous les conditions qui suivent, à partir du moment où il passe en force de chose jugée à moins que le débiteur ne bénéficie d'un délai de grâce ou le créancier de l'exécution provisoire”.

À modifier en conséquence :

Article 504 du nouveau Code de procédure civile :

“La preuve du caractère exécutoire ressort du jugement.

Lorsque celui-ci n'est pas exécutoire à titre provisoire de plein droit, cette preuve résulte :

- soit de l'acquiescement de la partie condamnée ;
- soit de la notification de la décision et d'un certificat permettant d'établir, par rapprochement avec cette notification, l'absence dans le délai, d'une opposition, d'un appel, ou d'un pourvoi en cassation lorsque l'appel ou le pourvoi est suspensif”.

Article 514 du nouveau Code de procédure civile :

“L'exécution provisoire bénéficie de plein droit aux jugements de première instance.

Sont également exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier”.

Article 515 du nouveau Code de procédure civile :

“L'exécution provisoire de plein droit peut être écartée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire, qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire, ou qu'elle est interdite par la loi.

Elle peut être écartée pour tout ou partie de la condamnation. Dans tous les cas, elle est écartée pour les dépens”.

Article 516 du nouveau Code de procédure civile :

“Le rejet de l’exécution provisoire ne peut être ordonné que par la décision normalement exécutoire, sous réserve des dispositions des articles 525 et 526”.

Article 517 du nouveau Code de procédure civile :

“L’exécution provisoire de plein droit peut être subordonnée à la constitution d’une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes les restitutions ou réparations”.

Article 521 du nouveau Code de procédure civile :

“La partie condamnée au paiement de sommes autres que des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions peut éviter que l’exécution provisoire de plein droit soit poursuivie en consignation, sur autorisation du juge, les espèces ou les valeurs suffisantes pour garantir, en principal, intérêts et frais le montant de la condamnation”.

Article 524 du nouveau Code de procédure civile :

“L’exécution provisoire de plein droit ne peut *écartée*, en cas d’appel, que par le premier président statuant en référé, et dans les cas suivants :

1° Si elle est interdite par la loi ;

2° Si elle risque d’entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522.

Le même pouvoir appartient, en cas d’opposition, au juge qui a rendu la décision”.

La suite de l’article est à supprimer.

Article 525 du nouveau Code de procédure civile :

“Lorsque l’exécution provisoire de plein droit a été écartée et que cela risque d’entraîner des conséquences manifestement excessives, elle peut être prononcée en cas d’appel par le premier président statuant en référé, ou dès lors qu’il est saisi, par le magistrat de la mise en état”⁶⁴.

L’article 526 du nouveau Code de procédure civile est à supprimer.

⁶⁴ Autre formulation possible de cette disposition : “Lorsque l’exécution provisoire de plein droit a été écartée, elle ne peut être prononcée, en cas d’appel, par le premier président statuant en référé, ou dès lors qu’il est saisi, par le magistrat de la mise en état, que si son absence risque d’entraîner des conséquences manifestement excessives ”.

Article 539 du nouveau Code de procédure civile :

“Ni le délai de recours par une voie ordinaire, ni le recours exercé dans le délai n’ont d’effet suspensif sur le jugement”.

D - La phase de recours contre la décision

On s’accorde à considérer que la procédure de première instance ne saurait correspondre à un galop d’essai⁶⁵ de la part de parties qui réserveraient les débats sérieux à l’instance d’appel⁶⁶.

Si l’on souhaite améliorer à la fois la célérité et la qualité de la justice en appel, il convient de se poser la question de la conception de la voie d’appel. L’appel est-il ou doit-il être une voie de réformation-annulation ou une voie d’achèvement du litige ?

Classiquement, l’appel est conçu comme un “recours ordinaire contre les jugements des juridictions de premier degré tendant à les faire réformer ou annuler par le juge d’appel”⁶⁷. Il s’agit, en théorie, d’un second examen du litige destiné à opérer un contrôle en fait et en droit du travail juridictionnel des juges de premier degré. Or, admettre que cet objet évolue entre la première instance et l’instance d’appel remet en cause cette conception⁶⁸. Ce qui est nouveau est étudié pour la première fois et il ne peut être reproché aux juges du premier degré de ne pas en avoir tenu compte.

Cette prise en compte de l’évolution du litige peut être jugée nécessaire. Les parties auraient du mal à comprendre que leur affaire soit jugée sur la base d’une situation qui ne correspond plus à la réalité du moment ; surtout, cela entraînerait des procès futurs fondés sur des faits nouveaux qui rendraient inefficace et inutile la première décision et encombreraient les juridictions. C’est pourquoi il importe de bien distinguer ce qui est purement et simplement prohibé et ce qui peut être admis comme tempérament.

⁶⁵ Comme le note le Premier Président Guy Canivet : “... pour l’instant, la justice fonctionne à l’envers. On pousse les affaires vers le haut, vers les cours d’appel et vers la Cour de cassation. On se dépêche de se débarrasser du litige puisqu’il existe une juridiction supérieure pour contrôler le bien-fondé du jugement. Il faut en fait renverser la situation pour avoir, dès la première instance, une justice totalement explorée, bien rendue, et ne procéder ensuite que par contrôle de ce qui y a été fait” (Audition par la Commission des lois, Sénat, Mission d’information “Quels métiers pour quelle justice ?”, 18 juin 2002).

⁶⁶ À cet égard, certaines dispositions de la Recommandation n° R (95) 5 du Comité des ministres aux États membres du 7 février 1995 - reproduites en annexe au présent Rapport - paraissent mériter d’être méditées ... et appliquées devant les juridictions nationales.

⁶⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 7^e éd., PUF, 1998, *Verbo* : Appel. Cf. art. 542 du nouveau Code de procédure civile.

⁶⁸ Cf. C. Lefort, *Op. cit.*, n° 859, p. 721 : “Dans la mesure où la voie d’appel participe de la catégorie des voies de recours, la transmission au juge d’appel de points n’ayant pas déjà subi l’épreuve d’un premier examen contribue à transformer l’office des juges d’appel. Par définition, l’exercice de cette voie de droit ne remplit pas son office premier qui est le contrôle de l’acte juridictionnel”.

Sont uniquement prohibées les prétentions nouvelles qui heurteraient de plein fouet le principe du double degré de juridiction. La jurisprudence s'attache à définir la prétention nouvelle, qui doit être distinguée des fondements nouveaux⁶⁹ et des moyens de défense⁷⁰.

À la différence de la Cour de cassation, la cour d'appel doit juger de nouveau en fait et en droit ce qui l'a été en première instance. Il importe en effet d'éviter des procès futurs et de régler l'entier litige selon le principe sus-évoqué d'unité substantielle du litige⁷¹. Pour ce faire, l'appel admet des exceptions au principe d'immutabilité qui sont identiques à celles de la première instance⁷². Plus largement, l'article 566 du nouveau Code de procédure civile admet les prétentions virtuellement comprises dans les demandes et défenses de première instance. Par ailleurs, on admet en appel la possibilité d'intervenir de manière volontaire⁷³, voire forcée en cas d'évolution du litige, ce qui est source de développement de la matière litigieuse et, partant, de ralentissement de l'instance d'appel.

En appel, le principe d'immutabilité pourrait logiquement être beaucoup plus strict qu'en première instance. En effet, les parties ont déjà eu l'occasion de développer leurs prétentions. Cependant, comme l'appel permet une réouverture de l'instruction, il doit permettre aux parties de produire à nouveau des preuves, des pièces et des conclusions, d'invoquer des moyens nouveaux, ce qui n'est pas une exception au principe d'immutabilité.

⁶⁹ Les parties peuvent modifier le fondement juridique à leur guise, tant que l'objet de leur demande demeure identique. Cf. 1^{re} Civ., 2 février 1999, *Bull.*, I, n° 33 ; obs. critiques de P. Julien, *in* : *D.*, 1999, *Somm. com.*, p. 217 : "L'exception d'inexécution et l'action en résolution d'une convention constituent, sous deux formes différentes, l'exercice d'un même droit et tendent aux mêmes fins" [...] "Les réduire à l'unité dans le creuset de l'article 565 est probablement donner à la notion de "voie d'achèvement" ou "d'épanouissement du litige" de l'appel, une portée exagérément agressive à l'égard du principe (d'ordre public ?) du double degré de juridiction".

⁷⁰ Cf. par ex., 1^{er} Civ., 26 avril 2000, pourvoi n° 98-14.212, *in* : *Resp. civ. et ass.*, juillet-août 2000, n° 224 : l'exception de nullité n'est pas une demande nouvelle.

⁷¹ Cf. C. Giverdon, "Appel, effet dévolutif, prétentions nouvelles", *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 717-2, 3, 1995, n° 2 : "Une application trop stricte de la prohibition des demandes nouvelles en appel aurait conduit à instaurer des vas et vient incessants entre le second et le premier degré de juridiction auquel il aurait fallu renvoyer les points nouveaux révélés par l'évolution du litige afin qu'ils puissent faire l'objet d'un double examen".

⁷² Il s'agit de la compensation judiciaire, sans condition de lien suffisant (art. 564 du nouveau Code de procédure civile), des prétentions pour "faire écarter les prétentions nouvelles", et des demandes reconventionnelles prévues à l'article 567 du nouveau Code de procédure civile.

⁷³ Cf. François Terré, *Op. cit.*, p. 131, n° 30 : "À la vérité, si l'intervention reçoit bon accueil, c'est que les premiers juges ont tout de même connu d'une partie du litige. Alors pour rétablir son unité, même si c'est seulement en appel, la sagesse populaire nous donne la clé de l'énigme : mieux vaut tard que jamais !"

Les exceptions qui lui sont apportées révèlent une fois encore le souci de traiter de l'entier litige et de rendre une solution qui soit la plus juste possible et la plus adaptée à la situation litigieuse actuelle afin d'être légitime. C'est en fait permettre à l'appel d'être une voie d'achèvement du litige et non une simple voie de réformation. Cela signifie qu'il faut vider tout le litige, prendre en compte son évolution, afin de rendre une décision adaptée à la situation soumise au juge⁷⁴.

La Mission estime raisonnable de ne pas retenir une conception par trop restrictive de l'appel, dans laquelle ce recours tendrait davantage à faire juger le jugement qu'à faire juger le litige.

Condamner la conception de l'«appel voie d'achèvement», c'est vouloir ne pas tenir compte de ce que la matière a pu évoluer depuis la décision du premier juge, de ce que les parties ont pu changer de conseil, et, par conséquent de stratégie, de ce que, de toute façon, du fait de la décision même qui a été rendue au premier degré, la matière s'est décaillée, les vraies difficultés apparaissent plus clairement.

En réalité, tant que les critères de la chose jugée demeurent ce qu'ils sont, rejeter l'appel voie d'achèvement, c'est courir le risque - à trop corseter les parties et le juge dans l'instance d'appel - de voir le demandeur débouté au second degré introduire ultérieurement une nouvelle instance au fond. Il n'en résultera alors aucune économie pour le service public de la justice.

D'où l'idée de la Mission de retenir une position médiane consistant à voir dans l'appel une voie d'achèvement tempérée. Les moyens nouveaux seraient recevables : en cas d'évolution du litige⁷⁵, en cas de survenance de faits nouveaux depuis le jugement, ou encore en cas de découverte de documents ou de rétention d'une pièce par une partie ou par un tiers. Sans compter, bien entendu, le cas des jugements réputés contradictoires, rendus, par définition, en l'absence de débat véritable, au vu des seules écritures de la partie demanderesse.

⁷⁴ “Si l'on considère que l'appel est aussi voie d'achèvement, on se heurte à une difficulté particulière [...] : la nécessité de concilier deux exigences, de trouver un point d'équilibre entre elles : ces deux exigences sont l'immutabilité du litige garantie de la liberté de la défense et de la règle du contradictoire, le désir de ne pas morceler inutilement un procès en contraignant les parties à recommencer une nouvelle instance du premier degré, s'agissant d'objet litigieux qui n'avaient pas été soumis aux premiers juges”. J. Vincent, “Les effets de l'appel, l'ouverture quant à l'objet du litige”, *Gaz. Pal.*, 1974, 1, p. 404 et s., p. 405. Cf. également, sur ces questions, Ph. Gerbay, “Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation, in : *Gaz. Pal.*, 24-25 janvier 2003, p. 6 - 14 : “On peut comprendre l'agacement des cours d'appel saisies de moyens de nullité farfelus et invoqués bien souvent à des fins purement dilatoires” (n° 14, p. 8).

⁷⁵ Au sens de ce concept retenu à l'article 555 du nouveau Code de procédure civile.

II - La procédure de référé

Comment ne pas s'intéresser à la procédure de référé lorsque l'on s'interroge sur les conditions dans lesquelles peut être rendue dans un délai raisonnable une justice de qualité ?

À cet égard, l'accélération du processus judiciaire par l'usage de la procédure de référé ne doit pas faire oublier qu'il reste indispensable de protéger les droits de la défense. Réduire davantage la durée d'une procédure de référé amènerait rapidement à dépasser le seuil de tolérance des droits subjectifs à la rapidité et au provisoire. Il apparaît, dans ces conditions, délicat d'améliorer les procédures de référé dans le sens de la rapidité. C'est ici dans celui de la qualité qu'il importe dès lors de s'orienter. À cet égard, il paraît souhaitable de revêtir l'ordonnance de référé de l'autorité définitive de chose jugée dans l'hypothèse où elle ne serait pas contestée dans un temps donné (A), comme de généraliser la technique de la passerelle devant toutes les juridictions (B).

A – Ordonnance de référé et autorité définitive de chose jugée

La juridiction des référés ne constitue-t-elle pas en effet l'archétype d'une justice à la fois rapide et efficace, qui donne tellement satisfaction aux justiciables que, bien souvent, ils ne saisissent pas même le juge du fond après qu'a été rendue une ordonnance de référé ?

La mission suggère un renforcement de l'efficacité de l'ordonnance de référé. En l'état, la décision de référé est fondamentalement provisoire. Que signifie, cependant, ce caractère provisoire dans les cas, nombreux, où le juge du principal n'est pas saisi par la suite ? L'évolution de cette procédure d'urgence révèle en effet l'émergence de référés tellement efficaces qu'ils paraissent se muer en un mode définitif, voire irrévocable, de règlement des litiges.

En effet, non seulement certaines ordonnances de référé ont une “efficacité définitive”⁷⁶, mais, en outre, l'introduction d'une instance au fond est “abandonnée à la seule discrétion [des parties]”⁷⁷. Il n'y a pas en droit français d'obligation d'introduire une action au fond. Il est remarquable, à cet égard, que le juge des référés dans le contentieux des affaires tende, le plus souvent, à régler définitivement un litige et non à donner une simple réponse au provisoire⁷⁸. En effet, le monde des affaires lui-même fonctionne selon le principe de célérité et le référé s'inscrit parfaitement dans son environnement.

C'est le Premier Président Pierre Drai qui a, le premier, eu l'idée de conférer une autorité au principal aux ordonnances de référé qui prescrivent une mesure non contestée devant les juges du fond dans un délai déterminé. La suggestion a ensuite été reprise par le Premier Président Parodi lors des consultations préparatoires au *Rapport Coulon*. Ce dernier n'avait cependant pas donné suite à la proposition, estimant inopportun de confondre les genres⁷⁹. Certains auteurs se sont demandés plus récemment s'il était justifiable qu'une mesure ordonnée en vertu de règles propres à la juridiction du provisoire reçoive finalement une autorité définitive⁸⁰. On a fait valoir également la crainte de saisines systématiques de la juridiction du fond, provoquées à titre purement conservatoire à seule fin d'éviter le “piège de la chose jugée”⁸¹.

⁷⁶ R. Perrot, “Du provisoire au définitif”, in : *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, n° 5, p. 451-452. L'auteur offre l'exemple d'une garde d'enfants pour des vacances scolaires accordée à un époux pendant l'instance de divorce. Il est évident que cette garde ne peut être remise en cause. Cf. également l'autorité de chose jugée accordée à la constatation des manquements d'un preneur et, partant, à l'acquisition d'une clause résolutoire, Com., 11 janvier 1994, *J.C.P.*, 1994, IV, 649. Com., 24 octobre 1995, *Bull.*, IV, n° 254. *Contra* : 3e Civ., 14 octobre 1987, *Bull.*, III, n° 170 ; 3e Civ., 12 octobre 1996, *D.*, 1994, I.R., 250, *Gaz. Pal.*, 1995, 1, Pan., 56 ; 3e Civ., 6 mars 1996, *D.*, 1996, I.R., 102, *J.C.P.*, IV, 980.

⁷⁷ J. Normand, “Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression”, in : *R.T.D.civ.*, 1997, p. 501.

⁷⁸ Cf. sur ce point, J.-J. Bourdillat, *Le référé dans le contentieux des affaires*, thèse dactylographiée, Montpellier, 1995, n° 1093, p. 636 : “C'est dans le contentieux des affaires que le juge des référés met le plus à mal le principe séculaire selon lequel la décision de référé est une décision provisoire [...] Dans le contentieux des affaires, le juge s'efforce de régler le plus complètement possible les éléments du conflit, et ce, afin que les parties ne soient pas obligées de s'adresser pour un complément quelconque à une autre juridiction à l'occasion d'une autre instance”.

⁷⁹ J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur le nouveau Code de procédure civile*, La Documentation française, 1997, p. 74.

⁸⁰ I. Strickler, *Dictionnaire de la Justice, verbo Référés*, PUF (sous presse). Cf. également J. Héron, in : *États généraux de la profession d'avocat sur la réforme de la procédure civile. Autour du Rapport Coulon*, Revue juridique de l'île de France, oct.-déc. 1997, n° 48-49, Dalloz, p. 124 : “Le référé n'a été institué que pour prendre des mesures. Il épuise son utilité et sa raison d'être dans la mesure. Il ne faut pas lui demander autre chose”.

⁸¹ Y. Strickler, *op. et loc. cit.*

Ces objections ne sont cependant pas dirimantes. Le fondement sur lequel il convient d'asseoir cette reconnaissance de l'autorité de la chose jugée est double. Il se trouve d'abord, et au premier chef, dans la volonté de la partie qui aurait eu intérêt à saisir le juge du fond, telle qu'elle résulte sans équivoque du comportement qu'elle adopte, non seulement en exécutant la décision, mais surtout, en s'abstenant durant une période significative de remettre en question et la solution retenue et les constatations de fait et de droit sur lesquelles elle repose. L'intéressé manifeste par là qu'il n'estime avoir à contester ni la mesure ni les constatations de fait et de droit qui la fondent. Cette interprétation n'a rien d'artificiel. On sait qu'en de très nombreuses circonstances, l'exécution de l'ordonnance suffit à mettre un terme définitif au différend.

Une seconde justification peut également être avancée : la préservation de l'impératif de sécurité juridique, la pérennisation de la paix retrouvée. Il conviendrait de ne pas laisser remettre en question une situation stabilisée.

La Mission suggère donc de conférer l'autorité de la chose jugée au principal aux ordonnances qui prescrivent une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou qui accordent une provision lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable, dès lors que la juridiction n'est pas saisie au fond dans un délai de deux ans suivant la signification de la décision du premier juge ou de la cour d'appel. Pour que la saisine conservatoire des juges du fond ne soit pas systématique, il convient en effet de retenir un délai suffisamment significatif de ce que, dans les rapports des parties, les choses se sont définitivement stabilisées⁸².

Il aurait été envisageable de modifier ainsi la rédaction de l'article 488 du nouveau Code de procédure civile :

“L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Toutefois, elle en est revêtue à défaut de saisine par l'une ou l'autre partie de la juridiction du fond dans un délai de deux ans suivant sa signification.

L'ordonnance de référé ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles”.

Pourtant, cette proposition de réforme aurait dû alors s'accompagner de mesures de *sécurité* pour s'assurer que le défendeur avait bien reçu notification de l'ordonnance de référé et qu'il avait bien conscience de son absence d'action au fond. La notification aurait donc dû indiquer de manière apparente que le défaut de saisine au fond impliquait son caractère définitif. On aurait pu s'inspirer de la rédaction des articles concernant les procédures d'injonction. Mais *quid* alors du caractère définitif de l'ordonnance qui n'aurait pas touché la personne du défendeur ?

⁸² En ce sens, Y. Strickler, *op. et loc. cit.*

En réalité, la première justification - celle qui est tirée de la volonté de la partie intéressée - doit commander la formulation de la règle. Il n'est pas certain qu'il faille affirmer que l'ordonnance est revêtue de l'autorité au principal à défaut de saisine de la juridiction du fond dans un délai donné, comme si elle bénéficiait d'une sorte de novation. Il serait sans doute plus raisonnable et tout à fait suffisant de poser en règle que les parties ne peuvent remettre en question ni la décision rendue, ni les constatations de fait et de droit qui la fondent, faute par elles de les avoir contestées devant le juge du fond dans un délai déterminé. L'accent serait mis de la sorte sur la source du phénomène : l'acceptation sans équivoque de la situation ainsi créée. Ce qui couperait peut-être court aux contestations qui s'élèveraient inmanquablement sur un fondement plus précisément affiché.

On devrait alors rédiger ainsi l'article 488 :

“L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Toutefois, les parties ne peuvent plus la contester faute d'avoir introduit une instance au fond dans un délai de deux ans suivant sa signification.

L'ordonnance de référé ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles”.

Le domaine de la réforme nécessite toutefois quelques précisions. L'acquisition de cette “immunité” se justifie tout à fait en matière de provision - du moins lorsque cette dernière est accordée en application de l'article 809, alinéa 2 -, ou de mesures prises parce qu'elles ne se heurtent à aucune contestation sérieuse⁸³. Au-delà de ces deux catégories d'ordonnances, l'application de la règle nouvelle ne se justifierait pas moins pour celles des ordonnances qui sont destinées à faire cesser un trouble manifestement illicite⁸⁴. Autrement dit, elle a vocation à s'appliquer à toutes les hypothèses de référé-anticipation, à toutes celles dans lesquelles le juge appréhende le fond, affiche sur celui-ci une conviction et anticipe en conséquence sur la décision que rendrait, s'il était saisi, le juge du fond.

La règle proposée n'a aucune prise, *a priori*, sur les décisions retenues dans le cadre du référé-préparatoire⁸⁵ ou du référé purement conservatoire⁸⁶. Le juge n'émet alors aucune appréciation sur le fond qui pourrait donner prise à une quelconque autorité, même indirecte, sur le fond. Il peut toujours exister en pratique des hypothèses complexes, ambiguës⁸⁷.

⁸³ Article 808, première branche.

⁸⁴ Article 809, alinéa 1, 2ème branche.

⁸⁵ celui de l'art. 145, par exemple.

⁸⁶ qui concerne des mesures d'attente.

⁸⁷ Que doit-il en être, par exemple, si, saisi sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, le juge est amené à refuser la mesure pour absence d'intérêt légitime, au motif que, dans le procès envisagé, la demande au fond se heurterait manifestement soit à la prescription, soit à l'autorité de la chose jugée, soit encore au mal fondé évident de la prétention. Sur ces différents points, n'y aurait-il pas à considérer aussi que, faute de les avoir, dans un délai raisonnable, contestés au fond, les parties ne sont plus recevables à remettre en question les constats ayant déterminé le rejet ? Cf., pour un exemple de ce dernier type, Orléans, 4 mars 1983, D. 1983, 343, note M. Jeantin, *RTD civ.* 1983, 784, obs. J. Normand, 1984, 562, obs. R. Perrot.

S'il en est ainsi, la solution la plus sage consisterait à ne pas restreindre le domaine d'application de la non-contestabilité édictée : ce domaine s'évincerait de lui-même et engloberait toute affirmation de droit ressortant de l'ordonnance de référé.

Par ailleurs, il convient de préciser quel sera le sort de l'ordonnance de référé en cas de circonstances nouvelles.

En droit, on le sait, l'ordonnance de référé peut être modifiée ou rétractée en cas de circonstances nouvelles⁸⁸. Répondent à cette exigence tout fait ou tout changement de circonstances postérieurs à la décision, tout fait également qui, antérieur à celle-ci, était inconnu de la partie qui l'invoque aux fins d'obtenir une rétractation ou une modification. Ce peut être le dépôt par un expert de ses conclusions, le prononcé d'une ordonnance de non-lieu, ou un jugement de relaxe venant contredire le caractère "manifestement illicite" des agissements ayant fait l'objet d'une injonction de cesser, ou encore l'annulation de l'acte administratif ayant fondé la condamnation d'une entreprise à respecter les règles sur la fermeture hebdomadaire.

Le fondement de la règle proposée dépendra de l'analyse juridique que l'on retiendrait du phénomène de cristallisation.

1. – Soit il opère – ce que l'on a proposé d'exclure – une véritable novation, qui transformerait la décision du juge du provisoire en une décision sur le fond et affecterait cette dernière de l'autorité de la chose jugée. Le "fait nouveau" ne saurait *a priori* constituer une cause nouvelle justifiant de passer outre cette autorité. Il n'y aurait guère que les portes singulièrement étroites du recours en révision⁸⁹ pour ouvrir sur une contestation de la décision initiale.

2. – Soit, et c'est la solution qui a été proposée par la Mission, le phénomène décrit repose sur l'acceptation des parties de s'en tenir à ce que le juge du provisoire a décidé. L'ordonnance originaire n'en reste pas moins ce qu'elle était, c'est à dire une décision rendue en référé. L'article 488 alinéa 2 devrait donc lui demeurer applicable. Ce qui, après tout, ne serait que justice. Aussi bien la renonciation implicite à aller plus loin reposait-elle sur une perception qui s'est avérée inexacte de la réalité.

– Généralisation de la technique de la passerelle

La technique procédurale dite "de la passerelle" constitue incontestablement un facteur d'accélération du procès civil⁹⁰.

⁸⁸ Cf. Art. 488, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile.

⁸⁹ Cf. Art. 595 du nouveau Code de procédure civile.

⁹⁰ Cf. Jean-Baptiste Racine, "La technique de la «passerelle» en droit judiciaire privé", in : *La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien*, Paris, 2003, p. 354-381 ; cf. aussi Jacques Normand, "Les facteurs d'accélération de la procédure civile", in : *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 427 et s. ; Georges Wiederkehr, "L'accélération des procédures et les mesures provisoires", *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 449 et s.

Dans l'hypothèse où une condition du référé, qu'il soit ordinaire ou spécial, fait défaut, mais qu'il y a néanmoins la présence de la condition d'urgence, le juge a en effet la possibilité de recourir à la technique de la passerelle en permettant l'assignation à jour fixe. Cette possibilité est issue de la pratique judiciaire parisienne⁹¹. Consacrée par le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989, elle permet le passage d'une procédure de référé à une procédure ordinaire avec cette particularité d'avoir un jour fixé pour l'audience. Malgré l'urgence et le tour de rôle privilégié, c'est une procédure au fond qui sera conduite et le jugement rendu sera revêtu de l'autorité de la chose jugée⁹². Si les conjonctures du litige ne permettent pas une procédure spéciale, elles aboutissent néanmoins à un aménagement de la procédure au fond. C'est pourquoi une telle pratique a la faveur des praticiens qui tentent donc le référé en espérant pouvoir au moins gagner le bénéfice de la passerelle. La décision du juge s'analyse en une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours.

Le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, suivant les propositions du *Rapport Coulon*, a modifié cette passerelle sur certains points⁹³. Tout d'abord, le juge ne peut plus la prononcer d'office⁹⁴. La technique est perfectionnée puisque désormais, le juge des référés fixe lui-même directement les date et heure de l'audience sans qu'il soit besoin d'une nouvelle assignation. Ce perfectionnement explique d'ailleurs le fait que le juge ne puisse plus autoriser d'office l'assignation à jour fixe. En effet, il ne peut "forcer" les parties à agir au fond, même dans l'intention louable de raccourcir la procédure. S'il peut les inciter à agir, il ne peut les y contraindre, du fait, notamment, du principe d'impulsion. La volonté de poursuivre l'action au fond doit émaner des parties elles-mêmes⁹⁵.

⁹¹ Elle a été initiée au tribunal de grande instance de Paris, suivant ordonnance présidentielle du 29 janvier 1979 (aff. Crépon et Thibaud c/ Editions Tchou). Cf. aussi : TGI Paris, 2 août 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, 2, p. 558, note Pluyette.

Incité par une circulaire n° 83-06 du 2 août 1983, elle connaît un certain succès auprès des juges.

⁹² Certains juges ont pu confondre la passerelle qui permet une décision définitive avec le renvoi à la formation collégiale qui laisse subsister l'instance de référé et qui donnera lieu à une décision provisoire, cf. not., Douai, 15 décembre 1994, *J.C.P.*, 1995, I, 3891, n° 11, obs. L. Cadet : en l'espèce, un juge des référés ne pouvant statuer du fait de l'existence d'une contestation sérieuse renvoie pourtant "en état de référé" l'affaire à la formation collégiale, qui n'a alors pas plus de pouvoirs que lui.

⁹³ Sur les modifications, cf. Loïc Cadet, "Chronique de Droit judiciaire privé", *J.C.P.*, 1999, I, 130, spéc. n° 17 ; S. Guinchard, "L'ambition d'une justice rénovée : commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998", *D.*, 1999, Chr., 65, spéc. n° 37, p. 70 ; cf. aussi, avant la réforme, V. Tardy, *Le projet de réforme de la procédure de référé*, P.A., 1998, n° 148, p. 7 et s.

⁹⁴ L'article 788, alinéa 4, du nouveau Code de procédure civile a été abrogé par l'article 20 dudit décret et remplacé par l'article 811 du nouveau Code de procédure civile. Cf. art. 788 *in fine* du nouveau Code de procédure civile, issu du décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 : "L'autorisation d'assigner à jour fixe peut être donnée, même d'office, par le président du tribunal saisi de la procédure de référé".

⁹⁵ Cette passerelle un peu particulière existait déjà en matière prud'homale sous la forme d'un renvoi (art. 516-33, al. 2, du Code du travail).

Malheureusement, et sans que l'on puisse s'en expliquer les raisons, la réforme a été limitée au tribunal de grande instance. La proposition de généraliser la technique de la passerelle au tribunal d'instance et au tribunal de commerce n'a pas été alors retenue⁹⁶.

Il convient aujourd'hui d'y remédier. À cet effet, la Mission propose en conséquence d'étendre la technique de la passerelle. En effet, il existe déjà des extensions prétorienne devant les tribunaux de commerce⁹⁷. Il n'y a, apparemment, aucune raison de ne pas généraliser. De toute façon, le juge n'est pas lié par la demande qui lui est adressée et reste libre d'ordonner ou de ne pas ordonner le renvoi immédiat au fond.

S'agissant du tribunal d'instance, l'article 12 du projet portant modification de la procédure civile propose d'insérer, après l'article 849 du nouveau Code de procédure civile, un article 849-1 ainsi rédigé :

“À la demande de l'une ou l'autre partie, et si l'urgence le justifie, le juge saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond. Il veille à ce que le défendeur dispose du temps suffisant pour préparer sa défense. L'ordonnance emporte saisine du tribunal”.

Ce projet ne prévoit pas d'étendre la passerelle au tribunal de commerce.

La Mission propose d'aller plus loin et d'insérer, pour le tribunal de commerce, après l'article 873 du nouveau Code de procédure civile, un article 873-1 ainsi rédigé :

“À la demande de l'une ou l'autre partie et si l'urgence le justifie, le président [du tribunal de commerce] saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond. Il veille à ce que le défendeur dispose du temps suffisant pour préparer sa défense. L'ordonnance emporte saisine du tribunal”.

De la même manière, pour le tribunal paritaire des baux ruraux, il suffirait, à l'article 895 du nouveau Code de procédure civile - qui est aujourd'hui une coquille vide depuis son abrogation par le décret du 31 juillet 1992 - d'écrire : “À la demande de l'une ou l'autre partie et si l'urgence le justifie, le président [du tribunal paritaire] saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond. Il veille à ce que le défendeur dispose du temps suffisant pour préparer sa défense. L'ordonnance emporte saisine du tribunal”.

⁹⁶ Le jour fixe est, en effet, de droit devant le tribunal de commerce. Cependant, il demeure utile.

⁹⁷ 2^e Civ., 3 avril 2003, *Bull.*, II, n° 95, p. 82. Cf. *Procédures*, 2003, n° 136, note R. Perrot.

Section 3 - Les sanctions consécutives au manque de loyauté des parties

En l'état de notre législation, il est avantageux pour une partie qui cherche à gagner du temps de voir se prolonger le processus juridictionnel puisqu'elle bénéficie alors du taux particulièrement faible des intérêts calculés au taux légal. Cette situation mériterait d'être reconsidérée (I). L'amende civile, destinée à sanctionner un comportement procédural déloyal, semble très peu utilisée dans la pratique juridictionnelle. Cette faible utilisation paraît constituer une réminiscence malheureuse du caractère accusatoire de la procédure. Ne conviendrait-il pas la réhabiliter ? (II).

I - Le taux des intérêts moratoires

L'article 1153 du Code civil édicte une réparation forfaitaire du dommage résultant de l'inexécution d'une obligation de payer.

L'alinéa 1^{er} de ce texte dispose que, «Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement»⁹⁸.

En application de cette disposition légale, les tribunaux n'ont aucune possibilité d'évaluer le préjudice résultant du retard dans l'exécution de l'obligation de payer. Ce régime rigide connaît un assouplissement. En effet, l'alinéa 4 du même article prévoit que «Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance».

Cet assouplissement n'est pourtant qu'apparent. En effet, l'allocation de dommages et intérêts distincts suppose que deux conditions soient réunies : d'une part, la démonstration d'un préjudice *«indépendant»* du retard ; d'autre part, la démonstration de la *«mauvaise foi»* du débiteur. La jurisprudence se montre rigoureuse pour apprécier la réunion de ces deux conditions⁹⁹.

Le système en vigueur n'est pas incohérent en soi. Toutefois, son efficacité est liée à une corrélation convenable entre le taux légal et le taux effectivement pratiqué pour le loyer de l'argent.

⁹⁸ L'alinéa 2 du même texte ajoute : «Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte».

⁹⁹ Cf. : 1^{re} Civ., 29 février 2000, *Bull.*, I, n° 71, p. 48 ; 1^{re} Civ., 9 mai 1990, *Bull.*, I, n° 100, p. 73 ; Soc., 19 juin 1986, *Bull.*, V, n° 323, p. 247.

Selon la prescription de l'article L. 313-2 du Code monétaire et financier, le taux légal est égal à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du trésor à taux fixe à treize semaines. On constate ainsi que le taux légal est connecté à la dette de l'État, alors que les obligations de paiement visées par l'article 1153 du Code civil concernent des dettes de personnes privées.

Pour mesurer la distance qui sépare le loyer de l'argent entre État et personnes privées, il est permis de relever les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit. Ces taux sont calculés trimestriellement par la Banque de France en application des articles D. 313-6 et D. 313-7 du Code de la consommation. Sans entrer dans le détail de la réglementation et des différentes catégories de crédit, on relève que les taux effectifs moyens des découverts pratiqués par les établissements de crédit en 2003 s'élevaient à :

Période	Découverts aux particuliers	Découverts aux entreprises
1 ^{er} trimestre 2003	13,14 %	8,66 %
2 ^e trimestre 2003	12,95 %	8,60 %
3 ^e trimestre 2003	12,63 %	8,39 %
4 ^e trimestre 2003	12,39 %	8,14 %

En 2003, le taux de l'intérêt légal s'élevait ainsi à 3,29 %.

Dans ces conditions, il est plus intéressant pour un débiteur de ne pas payer son créancier que de contracter un emprunt pour le payer.

Réciproquement, le créancier impayé pourra se trouver dans l'obligation d'emprunter aux taux effectifs précités pour reconstituer sa trésorerie, affectée parce que son débiteur trouve avantage à retarder son paiement, ce retard ne lui coûtant que l'intérêt au taux légal.

Ce constat favorise le recours aux moyens dilatoires et accrédite l'opinion selon laquelle les délais de justice bénéficient aux débiteurs au préjudice de leurs créanciers. Ces délais contraignent en effet les créanciers à faire profiter leurs débiteurs d'un crédit à un taux réduit et non garanti.

Pour porter remède à cette situation déséquilibrée, il est proposé de modifier l'alinéa 4 de l'article 1153 précité et de le rédiger de la manière suivante :

“Par dérogation aux dispositions de l'alinéa premier, le taux de l'intérêt est porté au taux effectif moyen des découverts, calculé en application de l'article D. 313-6 du Code de la consommation, pratiqué par les établissements de crédit au cours du trimestre civil pendant lequel l'obligation de paiement est devenue exigible, s'il est établi que cette obligation n'a pas fait l'objet d'une contestation sérieuse”.

II - L'amende civile

La sanction de l'intention dilatoire reflète l'idée d'une efficacité du service public de la justice en rejetant son instrumentalisation ou son «occupation intempestive». Cette sanction n'est prévue que dans des hypothèses restrictives. Le fait que l'amende civile présente la particularité d'être accordée au profit de l'État montre bien que le dilatoire nuit non seulement à l'adversaire mais également au service public de la justice.

Le juge sanctionne, par exemple, le fait d'invoquer tardivement et dans un but dilatoire une fin de non-recevoir ou une exception de nullité pour vice de fond¹⁰⁰. Il n'utilise cependant qu'exceptionnellement ses pouvoirs de sanction. La Mission s'est interrogée sur les raisons pour lesquelles l'amende civile est si rarement prononcée. Il semble que les magistrats hésitent le plus souvent à utiliser cette sanction qui va toucher directement le justiciable et non son représentant, alors même que le retard fautif peut être imputable à l'avocat, et que le justiciable a pu ne pas être informé des risques par lui encourus en cas de manoeuvres dilatoires.

De nombreux rapports¹⁰¹ ont suggéré un renforcement des sanctions pour procédure abusive ou dilatoire. Les personnalités auditionnées par la présente Mission ont, pour la plupart, suggéré elles aussi une réhabilitation de cette sanction. Un avocat de renom pose la question : «Malgré le libre accès à la justice qui doit, à l'évidence, être garanti, ne devrait-on pas recourir plus souvent à une amende civile pour ceux qui pratiquent un véritable harcèlement judiciaire en se voyant généreusement assurés par les juridictions qu'ils ont pu *se méprendre sur l'étendue de leurs droits* ? »¹⁰².

Il est toutefois possible de se demander si une réforme est vraiment nécessaire pour que les sanctions des agissements dilatoires puissent être prononcées par le juge.

En effet, à l'article 32-1 du nouveau Code de procédure civile, l'expression «action en justice» vise en réalité l'accomplissement de tout acte procédural par lequel le juge est saisi d'une prétention, c'est-à-dire : demande principale ou incidente, ou expression d'un moyen de défense de quelque nature qu'il soit (exception, fin de non-recevoir, défense au fond).

¹⁰⁰ Cf. art. 118 et 123 du nouveau Code de procédure civile.

¹⁰¹ dont le Rapport Daussy en 1982.

¹⁰² Monsieur Georges Kiejman, dans une lettre adressée le 2 mars 2004 au Président Jean-Claude Magendie.

Cette sanction est, en outre, tout à fait compatible avec la mission générale confiée au juge. La particularité de la sanction prévue par cet article est de toucher directement au portefeuille des justiciables, car ce sont des amendes civiles et des dommages-intérêts qui sont prononcés¹⁰³.

Dans le souci de rendre la sanction plus dissuasive, peut-être conviendrait-il que le juge de la mise en état annonce à l'avance aux avocats que le tribunal pourrait, dans telle affaire déterminée, être amené à prononcer une amende civile. Le fait qu'une mesure de cette nature soit envisagée permettrait en effet à la partie dont le comportement procédural apparaît répréhensible de renoncer à sa demande ou à un positionnement manifestement insoutenable, avant même la fixation du dossier à une audience de plaidoiries, évitant ainsi au tribunal une perte de temps inutile au détriment d'affaires qui justifient, quant à elles, son intervention.

D'un point de vue sémantique, en revanche, la Mission n'estime pas souhaitable de modifier son appellation en donnant à l'amende civile un nom à connotation moins répressive.

Le système de *contempt of court* ne paraissant pas trouver à s'appliquer naturellement en France, il serait sans doute souhaitable que le juge utilise plus largement qu'il ne le fait actuellement les pouvoirs qui lui sont accordés pour que les plaideurs récalcitrants respectent les exigences du débat contradictoire. Ainsi, au regard de la communication des pièces, le système de l'astreinte¹⁰⁴ serait à réhabiliter.

À tout le moins peut-on suggérer un relèvement des montants de l'amende civile prévue dans le Code.

¹⁰³ Toutefois, il convient de préciser que le nouveau Code de procédure civile revient à différentes reprises sur ce binôme sanctionnateur de l'usage abusif ou dilatoire : art. 88 (en cas de sucumbance à un contredit de compétence ; même taux que celui de l'art. 32-1) ; art. 559 et 581 (appel ou recours extraordinaire abusif ou dilatoire ; même taux) ; art. 628 : pourvoi jugé abusif (taux maximum doublé : 3 000 euros). On est alors conduit à se demander pour quelles raisons le Code fulminerait cas par cas ces sanctions, et à des taux généralement identiques, si l'article 32-1 devait se voir reconnaître par ailleurs une portée générale. Serait-ce uniquement aux fins de rappel, pour ne pas dire d'intimidation ? On doit observer, de surcroît, que, selon les articles 118 et 123 du nouveau Code de procédure civile, la "proposition tardive" d'une nullité pour irrégularité de fond ou d'une fin de non-recevoir ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts (s'il est constaté que l'on s'est abstenu à des fins dilatoires de les soulever plus tôt). Il n'est point prévu ici d'amende civile. Sans doute, pour que le caractère tardif soit source de dommage, faut-il supposer qu'il ait été fait droit au moyen. Le défendeur encourt le reproche d'avoir laissé l'instance se développer tout en sachant qu'il pourrait l'anéantir quand il le voudrait. Qu'il ait finalement obtenu gain de cause ne devrait pas l'exonérer de toute amende. Le service public n'en est pas moins victime d'une démarche qui a eu pour effet d'accaparer inutilement le temps et l'activité du juge. On voit malheureusement mal comment s'appliquerait ici l'article 32-1, lorsque l'on rapproche ces deux textes, muets sur la question, de ceux, plus diserts, que le Code consacre par ailleurs à l'exercice infructueux des recours. Ceux-ci prévoient l'amende, ceux-là ne le font pas. Il y a donc là une ambiguïté dans les textes qui mérite d'être soulignée.

¹⁰⁴ Cf. art. 134 et 137 du nouveau Code de procédure civile pour la communication de pièces.

La Mission suggère ainsi la modification des textes suivants :

Article 32-1 du nouveau Code de procédure civile :

“Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d’un montant maximum de 5 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés”.

Article 88 du nouveau Code de procédure civile :

“Les frais éventuellement afférents au contredit sont à la charge de la partie qui succombe sur la question de compétence. Si elle est l’auteur du contredit, elle peut, en outre, être condamnée à une amende civile d’un montant maximum de 5 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient lui être réclamés”.

Article 559, alinéa 1, du nouveau Code de procédure civile :

“En cas d’appel principal dilatoire ou abusif, l’appelant peut être condamné à une amende civile d’un montant maximum de 5 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés”.

Article 581 du nouveau Code de procédure civile :

“En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d’un montant maximum de 5 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours”.

Bien que la Mission ait fait le choix de se concentrer sur le procès en première instance, elle observe que, dans un souci de cohérence, il semblerait opportun de relever à cette occasion le montant de l’amende civile en cas de pourvoi abusif devant la Cour de cassation¹⁰⁵.

Par ailleurs, la Mission est consciente de ce que, en dépit des préconisations qui précèdent, l’amende civile demeure largement théorique. Son montant, en effet, est faible. En outre, elle n’est habituellement - du fait même de sa modicité - pas recouvrée par le Trésor public. Si l’on veut lui donner un semblant d’effectivité, ne pourrait-on pas prévoir que, dans le cas où une amende civile est prononcée en première instance ou en appel, aucune voie de recours ne peut être exercée par le débiteur de cette amende tant qu’il ne justifie pas du paiement effectif de celle-ci, sauf à ce qu’il doive en résulter pour lui des conséquences manifestement excessives ?

¹⁰⁵ Cf. article 628 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoyait un taux plus élevé de l’amende civile pour cette voie de recours extraordinaire.

Pour assurer l'effectivité de l'amende civile et l'exécution de la décision la prononçant, la Mission considère que le paiement de l'amende doit constituer un préalable non point à l'exercice d'une voie de recours, mais à l'instruction du recours. Le non-paiement doit donc entraîner le retrait de l'affaire du rôle à la demande d'une partie. Cette mesure, qui poursuit les buts légitimes d'assurer la protection des intérêts de l'autre partie, victime de l'action en justice menée de manière dilatoire ou abusive, d'éviter des recours dilatoires et de renforcer l'autorité de la décision ayant prononcé l'amende, n'est pas disproportionnée au regard de ces buts. Le montant de l'amende, plafonné à 5 000 euros, est fixé par le juge après un débat contradictoire qui permet à l'intéressé, le cas échéant, de faire connaître ses ressources et le montant que l'amende ne doit pas excéder au regard de ses facultés.

CHAPITRE 2 - TEMPS DU JUGE ET MAÎTRISE PROCÉDURALE

Il n'est pas envisageable de promouvoir la célérité et la qualité de la justice sans reconnaître, dans le même temps, au juge des pouvoirs nouveaux. Le juge doit pouvoir, plus encore que les textes actuels ne le permettent, intervenir pour que le procès puisse parvenir à son terme dans un délai raisonnable. Il convient de noter à cet égard que le projet de décret portant modification de la procédure civile, actuellement en examen devant le Conseil d'État, préconise également un renforcement des pouvoirs du juge de la mise en état, s'agissant plus particulièrement des incidents d'instance¹⁰⁶ (**section 1**). L'obligation de diligence du juge lui-même apparaît constituer la contrepartie nécessaire et naturelle de l'accroissement de ses pouvoirs (**section 2**).

Section 1 - Célérité de la justice et nouveaux pouvoirs du juge

Il est urgent de prendre les moyens permettant de lutter contre les retards qui résultent, pour l'essentiel, de négligences ou de manque de moyens, et plus encore contre le dilatoire, qui est dans tous les cas un temps à combattre.

¹⁰⁶ Cf. article 10 : "Le deuxième alinéa de l'article 771 est complété par les mots suivants : "et sur les incidents mettant fin à l'instance".

Certes, des sanctions sont prévues pour lutter contre les procédés dilatoires¹⁰⁷. On constate pourtant qu'elles ne sont qu'exceptionnellement prononcées. Il semble que le principe du libre accès des citoyens à la justice constitue un frein aux sanctions qui sont pourtant à la disposition des juges du fond. À cet égard, il serait regrettable que l'on confonde le droit de chacun à un juge et l'abus manifeste de ce droit, qui, surtout en l'état du manque de moyens de l'institution judiciaire, conduit à l'engorgement indu des juridictions au détriment de ceux qui prétendent simplement et légitimement faire valoir leurs droits.

Indépendamment de ces sanctions, différents dispositifs peuvent être envisagés pour faire échec à divers procédés dilatoires. C'est déjà dans le souci de faire échec à ces procédés dilatoires que le juge de la mise en état a été créé. L'expérience montre qu'il faudrait aller un peu plus loin encore, en élargissant quelque peu la compétence du juge de la mise en état (I). Il conviendrait ensuite de reprendre quelques textes ponctuels susceptibles de dissuader les plaideurs de faire durer plus que de raison les procédures civiles (II).

I - la mission du juge de la mise en état au regard de l'impératif de célérité

Soucieuse d'efficacité, la Mission a d'abord envisagé différentes hypothèses dans lesquelles il apparaît souhaitable de permettre au juge de la mise en état de régler seul certains dossiers qui ne nécessitent pas qu'ils soient jugés par le tribunal (A). Le juge de la mise en état pourrait soulever d'office toutes les fins de non-recevoir (B). Dans le cadre d'une mise en état intellectuelle, et dans un esprit de contractualisation de la procédure, ce magistrat aurait un rôle de négociateur de délais plus souple et plus important que celui qui consiste déjà, de sa part, à accorder des délais et à donner des injonctions (C). La contractualisation du procès mérite d'être de plus en plus favorisée (D). D'autres mesures d'administration judiciaire s'inscriraient dans la logique du rôle plus actif du juge de la mise en état (E).

A - Le juge de la mise en état : un juge de l'évidence

Il est de l'intérêt de la justice que tout soit jugé le plus possible en première instance, et que les divers incidents de procédure soient purgés aussi rapidement que possible, pour ne pas polluer le débat ni faire le jeu des plaideurs qui cherchent à gagner du temps. Il est indispensable d'éviter les réserves de *processivité* à venir.

¹⁰⁷ Cf. articles 118 et 123 du nouveau Code de procédure civile.

La mission suggère d'abord d'instituer des modalités procédurales simplifiées lorsque le jugement de l'affaire doit se borner à constater l'irrecevabilité évidente de la demande. Pourquoi, en cette hypothèse, ne pas concevoir que le juge de la mise en état tienne alors systématiquement l'audience seul ?

Il entrerait par ailleurs dans ses attributions de statuer sur toutes les causes d'irrecevabilité *manifeste*. Le juge de la mise en état ne serait plus seulement alors la formation qui purge l'affaire de ses incidents, mais le juge qui statue sur les demandes manifestement irrecevables. Il deviendrait, ce faisant, un juge de l'évidence, à la manière du juge des référés.

La mission propose à cet égard que soit reconnue au juge de la mise en état ou au juge en charge - comme à Paris - d'un dossier pendant la phase d'instruction de l'affaire, une prérogative particulière. Il lui serait permis, dès lors qu'il aurait détecté - à partir des écritures des parties et des éléments du dossier reçus en communication, dans le cadre de la mise en état intellectuelle du dossier - une cause d'irrecevabilité *manifeste* de la demande, de renvoyer sans attendre l'affaire devant le tribunal qui serait alors autorisé, après avoir entendu les parties sur cette question, à statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur. Le juge de la mise en état serait alors dispensé d'examiner l'ensemble des exceptions de procédure qui auraient pu être soulevées par le ou les défendeurs¹⁰⁸.

De la même manière, le juge de la mise en état pourrait n'examiner lui-même, dans sa mission tendant à purger le dossier des incidents, qu'une seule des exceptions soumises à son appréciation s'il découvrait une cause *manifeste* d'irrégularité de la procédure.

Il conviendrait alors de modifier certains textes du nouveau Code de procédure civile.

Article 771 du nouveau Code de procédure civile :

“Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal pour :

1 - Statuer sur les exceptions de procédure ou sur l'une d'elles si elle est, à elle seule, constitutive d'une cause manifeste d'irrégularité de la procédure”.

¹⁰⁸ Sur cette proposition comme sur les deux suivantes, cf. déjà Jean-Claude Magendie, “L'exigence de qualité de la justice civile dans le respect des principes directeurs de l'euro-procès. La démarche parisienne”, *in* : *Mélanges en l'honneur de Jean Buffet*, Éd. juridiques associées, Paris, 2004, p. 329.

Article 779, alinéa 1 nouveau, du nouveau Code de procédure civile :

“S’il constate une fin de non-recevoir manifeste de la demande, le juge de la mise en état peut renvoyer immédiatement l’affaire devant le tribunal pour qu’il en soit jugé, les parties dûment entendues ¹⁰⁹”.

B - La possibilité pour le juge de la mise en état de soulever d’office toutes les fins de non-recevoir

L’office du juge civil mériterait aussi d’être étendu, dans l’intérêt même du service de la justice, à la possibilité pour le juge - dans le respect, bien entendu, du principe de contradiction - de soulever d’office, non seulement la fin de non-recevoir tirée du défaut d’intérêt¹¹⁰, mais également celle tirée du défaut de qualité ou de l’autorité de la chose jugée.

Cette même proposition a été formulée dans le projet de décret portant modification de la procédure civile, qui dispose, en son article 2 : “Au second alinéa de l’article 125, après les mots “défaut d’intérêt”, il est ajouté les mots : “, du défaut de qualité ou de la chose jugée”.

C - Le juge de la mise en état : un négociateur de délais

Le juge de la mise en état n’est pas un simple gestionnaire des procédures, ni une machine à fixer administrativement des délais à chacune des parties.

La mise en état et l’audiencement des affaires civiles n’échappent pas à toute contractualisation. Bien au contraire, déjà en vigueur dans de nombreuses juridictions, la négociation du temps de la procédure paraît donner de bons résultats. Le juge et les parties doivent déterminer le temps de la procédure afin de l’adapter aux circonstances. Cette détermination «par le bas» est d’autant plus souhaitable qu’elle permet une meilleure acceptation et perception du temps du procès civil.

¹⁰⁹ Des dispositions analogues existent dans les procédures communautaires.

Cf. art. 92, § 1, du règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes : “Lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître d’une requête ou lorsque celle-ci est manifestement irrecevable, la Cour, l’avocat général entendu, peut, sans poursuivre la procédure, statuer par voie d’ordonnance motivée”. Article 92, § 2, du règlement de procédure de la CJCE : “La Cour peut à tout moment, d’office, examiner les fins de non-recevoir d’ordre public, ou constater, les parties entendues, que le recours est devenu sans objet et qu’il n’y a plus lieu de statuer” ; article 111 du règlement de procédure du Tribunal de première instance des Communautés européennes : “Lorsque le tribunal est manifestement incompétent pour connaître d’un recours ou lorsque celui-ci est manifestement irrecevable ou manifestement dépourvu de tout fondement en droit, le tribunal, l’avocat général entendu, peut, sans poursuivre la procédure, statuer par voie d’ordonnance motivée” ; article 113 du règlement de procédure du TPICE : “Le tribunal peut à tout moment, d’office, examiner les fins de non-recevoir d’ordre public, ou constater, les parties entendues, que le recours est devenu sans objet et qu’il n’y a plus lieu de statuer”.

¹¹⁰ Cf. art. 125, al. 2, du nouveau Code de procédure civile.

Les contrats de procédure recouvrent des réalités diverses en fonction des juridictions où ils trouvent déjà à s'appliquer. Ici, c'est au cas par cas que juge et parties élaborent un calendrier procédural d'une affaire déterminée ; là, une convention "collective" a été négociée entre une juridiction et ses partenaires pour un type de contentieux déterminé.

Dans tous les cas, le juge doit s'impliquer activement dans le traitement des affaires dès leur affectation à sa formation de jugement. Il lui faut procéder d'emblée à un examen attentif des dossiers pour orienter vers le "circuit court" tous ceux qui ne nécessitent pas une instruction particulière et permettre ainsi à une affaire rapidement mise en état d'être jugée de l'être effectivement.

- Le calendrier de procédure

Le rythme d'un procès dépend des plaideurs et du juge. Les plaideurs peuvent s'accorder sur un rythme, rapide ou lent. Le juge décide en toute hypothèse du rythme. Sa décision, utile en cas d'accord des plaideurs - pour réduire les délais s'ils ne paraissent pas correspondre aux exigences d'un procès équitable -, devient indispensable en cas de désaccord des plaideurs.

En effet, si l'un des plaideurs attend une procédure rapide tandis que l'autre trouve avantage à une procédure lente, il importe que les intérêts de celui-ci ne portent pas préjudice à ceux de celui-là ; à défaut, le premier aura des raisons de se plaindre de ce que la «lenteur de la justice» procure un profit indu au second, ce genre de plaintes alimentant des sondages d'opinion peu satisfaisants.

Un outil performant, qui a fait ses preuves dans les procédures à jour fixe, permet de maîtriser le rythme de la procédure : c'est le calendrier de procédure.

Ce calendrier fixe sans équivoque les obligations de chacune des parties et, éventuellement, celles que le juge se donne à lui-même. Il contient les dates et le nombre des échanges de conclusions, prévoit la date de clôture et la date des débats oraux, ainsi que la date prévisible du jugement.

Son existence présente par elle-même un avantage considérable : le calendrier donne aux plaideurs la vision de l'époque de la fin du procès. En cela, il apaise l'impatience et décourage les manœuvres dilatoires ; il combat l'incertitude - génératrice d'irritabilité - sur la durée de la procédure qui, privée de calendrier, rebondirait d'une mise en état à l'autre sans perspective d'une date butoir. De plus, le calendrier limite d'emblée le nombre de conférences présidentielles ou de mises en état et allège la gestion administrative et judiciaire du dossier.

La mise en place du calendrier dans les procédures ordinaires pourrait s'effectuer selon les suggestions suivantes :

Lors de l'enrôlement, le demandeur dépose au greffe non seulement l'assignation, mais encore les pièces dont il entend se prévaloir [lesquelles seront visées une à une dans l'assignation] ainsi que, s'il en a convenance, une proposition motivée de fixation du calendrier de la procédure ;

Lors de la première conférence présidentielle, ou de mise en état, le juge invite la partie défenderesse à se prononcer sur la proposition de calendrier ou, si le demandeur n'a formulé aucune proposition, à faire connaître si elle propose un calendrier.

Au vu de la nature et de l'objet du litige, au vu des demandes des parties, et en considération de ses disponibilités, le juge décide contradictoirement d'établir un calendrier et, le cas échéant, en fixe les termes.

Il paraît souhaitable de conférer au calendrier un caractère impératif¹¹¹, sauf report spécialement motivé par le président ou par le juge de la mise en état. On pourrait sanctionner le défaut de respect du calendrier, lorsque toutes les parties ont conclu une fois, par l'automatisme de la clôture à bref délai, annoncée alors aux parties par le président en charge de la conférence ou par le juge de la mise en état, sauf décision spécialement motivée.

- De l'individuel au collectif ...

Faut-il généraliser le contrat de procédure - tel qu'il se pratique à Paris - ou en faire un instrument au service des juridictions prêtes à négocier avec le barreau local ? Dans un guide des bonnes pratiques pourraient être fournis des "modèles" de contrats de procédure.

Il faudrait attribuer expressément au juge le pouvoir de discuter avec les parties le contenu d'un calendrier de procédure. La difficulté posée aux autorités publiques est ici de savoir s'il faut légiférer en la matière, ou s'il n'est pas préférable de laisser se développer des bonnes pratiques reposant sur des initiatives particulières. En faveur de la première solution, la Mission considère qu'un état de droit ne peut pas laisser perdurer une situation hétérogène sur l'ensemble du territoire, certaines juridictions pratiquant le contrat de procédure, d'autres non. L'égalité des citoyens devant la justice, fondée sur l'article 6.1 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, s'en trouve contrariée. Sur le principe, il faudrait qu'une disposition le prévoie expressément.

¹¹¹ Dans l'esprit du point "f" de l'article 6 de la Recommandation du Conseil de l'Europe de 1995 : "f. exiger la stricte observation des délais, par exemple en ce qui concerne l'échange des documents et des arguments, et prévoir que le non-respect de ces délais soit l'objet d'une sanction, sous forme d'amendes, de rejet du recours, ou de refus d'examiner tout élément apporté au débat hors délai".

On pourrait songer à modifier ainsi l'article 764 du nouveau Code de procédure civile :

“Le juge de la mise en état détermine avec les parties les points sur lesquels elles s’opposent.

Il fixe, dans le cadre d’un contrat de procédure, si possible d’un commun accord avec les parties et leurs conseils, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci.

Il peut accorder des prorogations de délai.

Il peut également renvoyer l’affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige”.

Il pourrait également être envisagé d’inciter les présidents de juridiction à signer avec leur barreau local un protocole d’accord, qui servirait d’engagement-cadre comprenant des devoirs processuels réciproques. Une circulaire pourrait suffire à cet effet. De tels protocoles existent déjà auprès de certaines cours d’appel et devant plusieurs juridictions.

C’est ainsi qu’au tribunal de Paris, la question de l’organisation de l’audience et de la nécessaire prise de conscience par l’ensemble des protagonistes du procès du moment privilégié qu’elle représente, a fait l’objet de négociations constructives avec le Barreau. Plusieurs protocoles de procédure ont été signés¹¹².

Dans un protocole conclu à l’automne 2003, la juridiction parisienne a défini avec le barreau de Paris les conditions dans lesquelles les affaires allaient désormais être suivies avant de pouvoir, le moment venu, être évoquées utilement à l’audience.

Les dossiers civils sont désormais répartis par le vice-président responsable des formations concernées, entre les trois magistrats concernés, pour faire l’objet d’un suivi approfondi.

Le fait que chaque juge ait en charge le tiers des affaires de la section de la chambre à laquelle il est affecté doit lui permettre, grâce à une meilleure connaissance des dossiers, d’opérer rapidement une sélection entre les affaires les plus simples susceptibles de bénéficier du circuit court, et les affaires soumises au circuit long.

¹¹² Le Protocole relatif à la mise en oeuvre d’une nouvelle gestion des procédures au tribunal de grande instance de Paris du 6 mars 2001, l’avenant à ce protocole du 18 décembre 2001, comme l’économie générale du protocole du 29 septembre 2003, figurent dans un supplément spécial d’octobre 2003 au *Bulletin de l’Ordre des avocats à la cour de Paris*. Sur les pratiques parisiennes, cf. Jean-Claude Magendie, “Les évolutions de la procédure civile : l’instruction du procès civil”, intervention aux Entretiens de la Gazette, Aix-en-Provence, octobre 2003, 3 et 4 octobre 2003, *Gaz. Pal.*, 28-29 janvier 2004, n° 28 à 29, p. 35-38 ; *Le nouveau “Contrat de procédure” civile : objectifs, exigences et enjeux de la réforme parisienne*, in : *La Gazette du Palais* - 4, 5 avril 2001, 121^e année n° 94 à 95 ; “L’exigence de qualité de la justice civile dans le respect des principes directeurs de l’euro-procès. La démarche parisienne”, in : *Mélanges en l’honneur de Jean Buffet, préc.*

Le *circuit court* correspond aux dossiers faisant l'objet, à la conférence, des deux appels prévus aux articles 758 à 761 du nouveau Code de procédure civile. Il favorise la fixation des dossiers susceptibles d'être plaidés à bref délai, ou, le cas échéant, le recours à la médiation.

Dans le cadre du *circuit long*, certaines affaires - les plus simples - pourront continuer à venir à l'audience à juge unique. Les autres seront jugées en collégialité, avec mise en oeuvre de la pratique du rapport.

Pour les dossiers faisant l'objet d'un rapport - qu'ils viennent du circuit court ou du circuit long, celui-ci est préparé par le magistrat en charge du dossier depuis sa distribution à la formation considérée. Le magistrat qui a assuré, par rapport à un dossier, la conférence puis - le cas échéant - la mise en état, veille à obtenir communication des pièces nécessaires en temps utile. Dès à présent, comme l'y autorisent les textes en vigueur¹¹³, sans attendre la clôture, et même dès le début de la procédure, demander aux parties de déposer leurs pièces au dossier du tribunal, au fur et à mesure de leur production aux débats. Le bulletin adressé aux avocats précise celles des pièces dont le magistrat souhaite obtenir communication à ce stade de la procédure.

Les avocats sont invités, sur les bulletins de procédure qui leur sont adressés par le greffe, à déposer impérativement leurs conclusions signifiées, huit jours avant la conférence à laquelle l'affaire sera rappelée, de manière à ce que le magistrat en charge du dossier puisse prendre une connaissance effective de ces écritures avant l'audience de procédure.

Les conférences présidentielles, tout comme les audiences de mise en état, exigent que cette règle soit scrupuleusement respectée par les avocats. Le fait de n'avoir pas déposé des écritures dans le délai ainsi imparti peut être sanctionné par une radiation de l'affaire.

Les bulletins de procédure - dont les mentions ont été modifiées pour tenir compte des objectifs nouveaux - indiquent celles des audiences de procédure auxquelles la présence des avocats est désormais requise, alors même qu'ils auraient retourné le bulletin renseigné à la chambre avant l'audience de procédure. Dans les autres cas, le fait, de la part des avocats, d'avoir utilement renseigné le bulletin de procédure, les dispense de se présenter à la conférence ou à l'audience administrative de mise en état. Cette pratique vise à préparer la généralisation de la mise en état électronique. Les bulletins de procédure doivent être assimilés à des pièces de procédure. À ce titre, pour la loyauté des débats, ils doivent - une fois renseignés par les avocats - être communiqués aux adversaires en même temps qu'ils sont retournés à la juridiction.

¹¹³ Cf. art. 765, al. 2, du nouveau Code de procédure civile.

Le juge de la mise en état - comme le juge chargé de suivre l'évolution du dossier, tel qu'il a été institué à Paris -, jouent un rôle de plus en plus actif dans le suivi des affaires. Cela apparaît absolument nécessaire si nous voulons que les nouvelles garanties données aux justiciables : droit à l'égalité des armes, droit au prononcé et à l'exécution d'un jugement dans un délai raisonnable, acquièrent une effectivité. Il n'est plus possible, en effet, de pratiquer la mise en état de manière purement administrative, en quelque sorte "à rebours, la date de clôture étant fixée avant même que l'on sache à quel moment l'affaire sera en état d'être jugée"¹¹⁴, et les avocats prenant leurs écritures à l'approche de cette clôture.

La Cour européenne elle-même insiste sur le rôle du juge dans le respect du délai raisonnable : l'État doit doter le tribunal du pouvoir de fixer les délais et d'en assurer le respect par les parties ; il peut accélérer le déroulement de l'instruction, et utiliser tous les moyens mis à sa disposition par le droit interne pour remplir lui-même son devoir de diligence, et ce sous peine d'engager la responsabilité de l'État.

Comment les justiciables pourraient-ils bénéficier de leur droit à être jugé ou à voir leur conflit jugé dans un délai raisonnable si rien n'est fait pour remédier à l'engorgement des tribunaux du fait des demandes abusives et injustifiées ?

Mais déjà, au niveau même d'un dossier, et sans que cela nuise à son impartialité, dans toute la mesure où le juge de la mise en état aura limité ses pouvoirs à l'instruction *stricto sensu* et n'aura pas pris une mesure conservatoire qui l'empêcherait par la suite de faire partie de la composition qui aura à trancher au fond, il aura rempli son office dans l'esprit des principes directeurs de l'instance civile.

On le voit ici : l'association des différentes professions judiciaires est assurément un gage d'effectivité de toute réforme en la matière. Là où les parties ont la libre disposition de leurs droits, la justice doit être repensée en termes de partenariat, de collaboration interactive, de «contractualisation interne», de coopération judiciaire loyale, et non en termes exclusifs de pouvoirs ou d'autorité du juge.

D - La contractualisation du procès civil

Contrairement à une idée trop répandue, la contractualisation du procès ne correspond pas toujours à sa "privatisation". La contractualisation de la justice est "la tendance des parties à rechercher la Justice (entendue comme la solution juste) au travers d'un *accord*, principalement réalisé par le biais de ce que l'on appelle aujourd'hui les modes amiables - ou alternatifs - de règlement des conflits, dont le but est le plus souvent la recherche d'une transaction"¹¹⁵.

¹¹⁴ Cf. préface du Pdt Jean Buffét à l'ouvrage de Jean-Louis Gallet, *La procédure civile devant la cour d'appel*, Jurisclasseur, Pratique professionnelle - procédure, Litec, 2003, p. XII.

¹¹⁵ Charles Jarrosson, "La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ?", in : *Réforme de la justice, réforme de l'État*, sous la direction de Loïc Cadiet et de Laurent Richer, coll. Droit et justice, PUF, 2003, p. 186.

La négociation est très présente dans le procès civil. Elle l'est à travers les procédures d'homologation et de conciliation qui n'ont cessé de se multiplier et de se diversifier, la Cour de cassation elle-même contribuant à leur effectivité¹¹⁶.

Comme l'explique le Professeur Loïc Cadiet¹¹⁷, le contrat peut opportunément "se substituer au jugement pour assurer, concurrentiellement, la solution même du litige"¹¹⁸. Si l'on veut que ce principe de coopération entre le juge et les parties dans l'élaboration du jugement, vers quoi est naturellement tendue notre procédure civile, acquière une plus grande effectivité, cette technique de gestion de la procédure mériterait d'être quelque peu aménagée de deux manières : d'une part, en élargissant la validité des clauses attributives de compétence territoriale, d'autre part en permettant de soumettre à l'amicable composition les litiges encore à naître.

- Les clauses attributives de compétence territoriale

La compétence territoriale a toujours fait l'objet d'un traitement différent de la compétence matérielle puisqu'elle était assimilée à une compétence relative. Si l'attribution des compétences vise à organiser le contentieux et intéresse l'ordre public, le lieu du procès ne concerne que celles des parties qu'il convient de protéger.

Cependant, l'ordre public est aussi intéressé car il faut, d'une part, combattre les clauses abusives qui obligeraient les défendeurs à se déplacer et, d'autre part, gérer correctement le contentieux. En effet, les contrats ont tendance à prévoir la compétence territoriale des juridictions parisiennes, ce qui contribue à leur encombrement¹¹⁹.

Les clauses attributives de compétence territoriale sont donc nulles depuis le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975. Elles sont toutefois valables entre commerçants¹²⁰ puisque, comme le disait Thaller¹²¹, "le droit commercial est un droit des forts".

¹¹⁶ Cf. Ch. mixte, 14 février 2003, *Bull.*, n° 1, p. 1.

¹¹⁷ Cf. : "Les jeux du contrat et du procès : esquisse", in : *Mélanges offerts à Gérard Farjat*, Edition Frison-Roche, 1999, p. 23-41.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 26.

¹¹⁹ Sur cette question, cf. R. Bout, C. Priéto et G. Cas, *Clauses attributives de compétence à une juridiction*, Lamy Economique, 1999, n° 21.

¹²⁰ Il faut être commerçant, avoir contracté en cette qualité et que la clause figure de façon très apparente. La validité de la clause dépendra alors de la qualité de celui qui a passé l'acte. La jurisprudence est souple car elle admet de telles clauses même si elles figurent dans un cahier des prescriptions générales, v. par ex., 1re Civ., 16 février 1999, *Bull.*, I, n° 51, p. 34 ; cependant, la clause cède en cas de pluralité de défendeurs et d'un lien de connexité entre les demandes, 3e Civ., 4 novembre 1999, *Bull.*, III, n° 210, p. 147. Pour une étude d'ensemble, cf. L. Cadiet, *Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges*, *Les Petites affiches*, 5 mai 2000, n° 90, p. 32.

Quant aux clauses compromissaires insérées dans un acte mixte, c'est-à-dire conclu entre un commerçant et un non commerçant, la jurisprudence refuse leur validité. Cf. 2e Civ., 5 mai 1982, *Bull.*, II, n° 69.

¹²¹ Cité par Y. Guyon, *Droit des affaires*, Éd. Economica, 8e éd., n° 39, p. 38.

La véracité de cette citation est aujourd'hui remise en cause par la grande disparité existant dans la communauté des commerçants¹²². Preuve en est que, s'agissant des clauses compromissaires, la loi sur les nouvelles régulations économiques est venue élargir leur domaine de validité à tous les professionnels.

L'élargissement de la validité de ces clauses représenterait un pas de plus vers la contractualisation de la procédure renforçant ainsi à la fois la célérité de la justice, en évitant les contentieux relatifs à la compétence, et sa qualité, par l'accord des parties qu'elle suppose.

La Mission propose donc une modification de l'article 48 du nouveau Code de procédure civile qui serait ainsi rédigé :

“Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de la compétence territoriale est réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de *professionnel* et n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée”.

Dans le même ordre d'idées, la Mission suggère de faciliter les modes de preuve en élargissant le domaine de la liberté de la preuve à tous les professionnels.

Elle propose de modifier ainsi l'article 1341, alinéa 2, du Code civil :

“Toutefois, la preuve est libre pour les actes conclus à raison d'une activité professionnelle”.

- *L'amiable composition*

En application de l'article 12, alinéa 4, du nouveau Code de procédure civile, les parties peuvent libérer le juge du carcan juridique et lui demander de statuer en amiable compositeur¹²³. Cette possibilité prévue par le nouveau Code de procédure civile était conçue comme un complément de la requête conjointe. Il s'agissait de demander au juge de statuer en équité, à l'instar d'un arbitre.

La mission du juge qui statue en amiable compositeur est de nature hybride. Il est un arbitre qui doit néanmoins respecter le cadre judiciaire dans lequel il intervient. Cela ne signifie pas le rejet du droit mais une liberté plus grande du juge. Il n'empêche que l'application d'une règle de droit peut correspondre à la solution que commande l'équité.

¹²² Cf. sur ce point Jacques Normand, note sous 2e Civ., 20 février 1980, p. 690 : “La disparité des puissances économiques, le déséquilibre des pouvoirs de négociation sont des phénomènes généraux”.

¹²³ Cf. J.-P. Viennois, *L'amiable*, R.G.D.P., 1999-4, p. 471 : “Elle inspire ainsi l'apaisement des préoccupations liées à l'encombrement des tribunaux”.

Cette possibilité est offerte aux parties qui ont la libre disposition de leurs droits, une fois le litige né, par un accord exprès. Ces trois conditions sont destinées à assurer le respect des droits de la défense. L'impartialité et l'indépendance du juge constituent un gage certain de qualité de la justice¹²⁴.

L'amiable composition est cependant très peu utilisée, les grandes entreprises lui préférant l'arbitrage qui assure une procédure en principe plus rapide mais, surtout, plus confidentielle. La moins grande rapidité de la justice étatique à trancher un litige ne favorise pas le choix de l'amiable composition.

Pourtant, cette procédure pourrait trouver à s'appliquer au profit d'une plus grande maîtrise du temps du procès civil¹²⁵. Certains auteurs proposent de lui redonner de la vigueur en supprimant la condition du litige né, dans la mesure où l'intervention du juge suffit à protéger l'équilibre entre les parties¹²⁶.

Proposition de texte :

Article 12, alinéa 4, du nouveau Code de procédure civile :

“Les parties peuvent aussi, dans les même matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé”. [Suppression du début de l'alinéa : “Le litige né, ”].

E - Le retrait du rôle et le rôle d'attente

La péremption est une sanction de l'inaction des parties. En ce sens, il paraît logique que la radiation sanction n'ait aucun effet sur son délai. On dit, en effet, qu'elle fait “le lit de la péremption”¹²⁷. Bien qu'étant une cause de suspension de l'instance, elle ne suspend pas davantage qu'elle n'interrompt le délai de péremption.

La justification tombe pourtant lorsqu'il s'agit d'un retrait du rôle conventionnel. Il n'est pas possible de reprocher aux parties leur inaction alors même que l'instance est suspendue.

¹²⁴ Cf. en ce sens, Jean-Claude Magendie, *L'amiable composition*, *R.J.D.A.*, 1996, p. 725 et s., n° 11.

¹²⁵ En ce sens, cf. Philippe Fouchard, *L'arbitrage judiciaire*, *op. cit.*, n° 40, p. 188 : “Signe de confiance réciproque, élément de l'équilibre contractuel, facteur d'interprétation d'une commune volonté de coopération de bonne foi, la clause d'amiable composition prend alors tout son sens”.

¹²⁶ J.-P. Brouillaud, *Plaidoyer pour une renaissance de l'amiable composition judiciaire*, *op. cit.* ; G. Cornu, *op. cit.*, spéc. n° 35, p. 166 ; P. Hébraud, *op. cit.*, spéc. p. 661.

¹²⁷ Loïc Cadiet, obs. sous Ass. plén., 24 novembre 1989, Bull, n° 3, p. 5, in : *JCP*, éd. G., 1990, II, 21407. À l'inverse, il faut préciser qu'une diligence des parties faite alors même que l'affaire est radiée du rôle interrompt tout de même le délai de péremption. Cf. 2e Civ., 16 mars 2000, *Bull.*, n° 47, p. 33, *Procédures*, 2000, com., n° 117 ; obs. crit. R. Perrot, *R.T.D.civ.*, 2000, p. 398 et s., obs. crit. R. Perrot.

Le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 n'a pas apporté de précision et il faut admettre que le retrait du rôle n'a pas d'effet sur le délai de péremption. L'explication en est peut être le souci d'éviter le ralentissement des procédures. Il est à craindre que les parties ne fassent des demandes conjointes de retrait du rôle dans le dessein unique d'interrompre ou de suspendre le délai de péremption.

À cela, il est possible d'objecter, d'une part, qu'un seul acte de procédure suffit à interrompre le délai de péremption, d'autre part, que la péremption devant être invoquée par l'une des parties, leur silence suffirait à l'éviter.

Le projet de décret étend, en son article 9, les pouvoirs du juge de la mise en état, en lui permettant de prononcer le retrait du rôle de l'affaire.

La Mission suggère de prévoir dans le nouveau Code de procédure civile que le retrait du rôle emporte suspension du délai de péremption.

Elle propose, à cette fin, la modification des textes suivants :

Article 382 du nouveau Code de procédure civile :

“Le retrait du rôle est ordonné lorsque toutes les parties en font la demande écrite et motivée. Son prononcé a pour effet de suspendre le délai de péremption”.

Article 392 du nouveau Code de procédure civile :

“L'interruption de l'instance emporte *suspension* du délai de péremption.

Ce délai continue à courir en cas de suspension de l'instance sauf si celle-ci n'a lieu que pour un temps, jusqu'à la survenance d'un événement déterminé ou si elle résulte d'un retrait du rôle ; dans ces derniers cas, le délai est suspendu pendant le temps fixé, jusqu'à la survenance de l'événement déterminé ou la réinscription au rôle”.

“Le retrait du rôle est ordonné lorsque toutes les parties en font la demande écrite et motivée. Son prononcé a pour effet de suspendre le délai de péremption”.

Plus largement, il faudrait reconnaître l'existence du rôle d'attente. Le retrait du rôle général et la mise au “rôle d'attente” - terminologie parfois utilisée en pratique - devrait impliquer une suspension du délai de péremption. Ce doit être le cas, par exemple, lorsque la mise au rôle d'attente est motivée par l'attente d'un rapport d'expertise. Cela éviterait aux parties d'avoir à faire ce que le Professeur Roger Perrot nomme des “gesticulations formelles”, dans le seul but d'interrompre les délais.

Cette mise au rôle d'attente n'est là qu'un usage qui, dans le nouveau Code de procédure civile, échappe à toute réglementation.

La difficulté, à cet égard, vient de l'expertise, du fait de sa durée. Dans la plupart des autres hypothèses, le juge prononce un sursis à statuer qui suffit à interrompre tous les délais.

Il conviendrait de modifier ainsi l'article 232 du nouveau Code de procédure civile :

“Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

Il peut décider, dans l'attente du dépôt du rapport d'expert ou de la constatation, de mettre l'affaire au rôle d'attente. Cette mise au rôle d'attente a pour effet de suspendre le délai de péremption”.

Cette introduction du rôle d'attente dans les textes devrait encore figurer à l'article 392 du nouveau Code de procédure civile :

“L'interruption de l'instance emporte celle du délai de péremption.

Ce délai continue à courir en cas de suspension de l'instance sauf si celle-ci n'a lieu que pour un temps, jusqu'à la survenance d'un événement déterminé ou si elle résulte d'un retrait du rôle *ou de la mise au rôle d'attente* ; dans ces derniers cas, un nouveau délai court à compter de l'expiration de ce temps, de la survenance de cet événement ou de la réinscription au rôle”.

Une autre possibilité consisterait, plus directement, à indiquer à l'article 382 que le retrait du rôle emporte mise au rôle d'attente et se contenter de la mise au rôle d'attente à l'article 392 du nouveau Code de procédure civile, soit :

Article 382 du nouveau Code de procédure civile :

“Le retrait du rôle est ordonné lorsque toutes les parties en font la demande écrite et motivée. Son prononcé a pour effet d'inscrire l'affaire au rôle d'attente (et d'interrompre le délai de péremption)”.

Il serait possible aussi de consacrer le rôle d'attente à l'article 726 du nouveau Code de procédure civile :

“Le greffe¹²⁸ tient un répertoire général des affaires dont la juridiction est saisie.

¹²⁸ et non plus : “le secrétariat”, pour tenir compte du fait que, depuis un décret du 10 août 1982 modifiant le décret du 20 juin 1967 relatif au statut du greffe, il importe de parler de “greffes” et non plus de “secrétariats-greffes”. L'article 51 du projet de décret portant modification de la procédure civile tend à la substitution, s'agissant notamment du T.G.I., du terme de “greffier” à tous les autres utilisés antérieurement.

Le répertoire général indique la date de la saisine, le numéro d'inscription, le nom des parties, la nature de l'affaire, s'il y a lieu la chambre à laquelle celle-ci est distribuée, la nature et la date de la décision.

Le greffe tient également un rôle d'attente dans lequel sont inscrites toutes les affaires pendantes devant la juridiction et qui ne peuvent progresser dans l'attente d'un événement déterminé, tel le dépôt d'un rapport d'expertise”.

II - Le renforcement de la collégialité en première instance

La collégialité est souvent décriée. On lui reproche d'être, en pratique, fictive¹²⁹. L'instauration d'un juge rapporteur inciterait plus à une homologation de son “préjugé ” qu'à une véritable délibération de trois magistrats. Surtout, la collégialité serait une source de lenteurs, trois magistrats étant mobilisés là où l'œuvre d'un seul serait amplement suffisante¹³⁰. En outre, la collégialité ne permettrait pas le dialogue nécessaire à une justice qui doit se soucier plus d'une exigence de proximité¹³¹.

Pour sa part, la mission serait favorable à la restauration, en première instance, de la collégialité - avec, bien entendu, le discernement nécessaire - alors que, dans le même temps, certains auteurs – et non des moindres - souhaitent un élargissement de la possibilité de recourir au juge unique, y compris en appel.

S'agissant de la première instance, le renforcement de l'effectivité de la justice paraît devoir passer par de plus grandes garanties offertes aux justiciables quant à la qualité des décisions rendues au premier degré.

¹²⁹ En ce sens, v. J.-M. Baudoin, *La collégialité est-elle une garantie de la sûreté des jugements ?* R.T.D.civ., 1992, pp. 532 et s. ; Etude expérimentale à l'ENM, *op. cit.*, p. 537 ; S. Guinchard, *Les solutions procédurales*, in : *Le temps dans la procédure* Dalloz, coll. thèmes et commentaires, 1996, pp. 51 et s., spéc. p. 53.

¹³⁰ V. Note., L. Cadiet, *Le juge unique en question*, in : *les juges uniques, dispersion ou réorganisation*, XXI^e colloque, I.E.J., Toulon, Dalloz, thèmes et commentaires, 1996, sous la dir. de C. Bolze et P. Pedrot, pp. 1 et s., spéc. p. 12 ; R. Perrot, *op. cit.*, n° 1. L'auteur parle de politique du “ plein emploi ”.

¹³¹ En ce sens, cf. J. Haënel et J. Arthuis, *Justice sinistrée, Démocratie en danger*, Economica, 1991 ; P. Sire, *Défense du juge unique*, J.C.P., 1962, I, 1720 : “La solitude du juge exalte ses qualités”.

À cet égard, il ne paraît pas possible de revaloriser le premier degré de juridiction sans restaurer une véritable collégialité, laquelle réduit le risque de subjectivité et engendre une “mémoire” de la chambre ou de la juridiction, au regard de la “jurisprudence” adoptée. En outre, une mise en état pratiquée de la manière suggérée par la Mission¹³² exige la collégialité. Le juge qui a suivi le dossier depuis l’origine, en statuant, le cas échéant, sur les incidents, ne peut ensuite juger seul l’affaire. Au contraire, il pourra utilement, dans le cadre de la collégialité, enrichir le délibéré de sa meilleure connaissance du dossier.

En réalité, l’expérience parisienne de ces dernières années montre qu’une collégialité effective n’a rien d’utopique, et que le système préconisé peut, sous cet aspect précis, fonctionner à la satisfaction générale.

Le juge unique est apparu comme une roue de secours non négligeable pour pallier le manque de magistrats. Unique, il permet en outre un “dialogue direct” avec les justiciables, il personnalise la justice par une régulation plus efficace¹³³. Il est “l’expression d’un nouveau visage de la justice”¹³⁴. Il implique moins de solennités, moins de formalisme et, par là même, une accélération du cours de la justice. Un juge au lieu de trois, cela signifie mathématiquement trois fois plus de travail “abattu” et une justice trois fois plus rapide¹³⁵.

Pourtant, cette approche doit être nuancée. Il n’existe en effet aucune incompatibilité entre le caractère collégial de la formation et le souci d’accélérer le cours de la justice¹³⁶. Le calcul de l’accélération de la justice n’est pas si simple et ne saurait se réduire à une multiplication par trois de son rendement. Ne participant pas forcément de l’exigence de célérité, le fait de statuer à juge unique pourrait même parfois nuire à celle de qualité de la justice. Renforçant l’efficacité de la première instance, il faut en contrepartie que des garanties de respect des droits de la défense soient accordées aux parties.

¹³² Cf. *supra*, chapitre II, section I, I (La mission du juge de la mise en état au regard de l’impératif de célérité).

¹³³ R. Perrot, *op. cit.*, n° 9, p. 663 ; M. Naudet-Sénéchal, *Le juge unique. Essai d’une théorie générale*, thèse dactylographiée, Paris II, 2000, spéc. n° 222, p. 204 : “ le juge unique permet de concevoir un autre rapport au temps, notamment dans une relation davantage construite autour de la notion de durée qu’autour de celle de la vitesse. Ce rapport à la durée se concrétise par le lien existant entre un office préparatoire voire d’anticipation et par la prise en charge d’événements futurs, caractéristiques de l’office du juge unique ”, n° 319 et s., pp. 298 et s. Cette prise en compte de la durée résulte notamment du caractère révisable des décisions prises.

¹³⁴ J. Vincent, *Les juges uniques*, IXe Colloque I.E.J., Nice, 1974, spéc. p.111, M. Naudet-Sénéchal, *op. cit.*, spéc. n° 274 et s., pp. 259 et s. L’auteur prend pour exemple le référé prud’homale et les procédures abrégées devant les formations collégiales (procédure à jour fixe notamment).

¹³⁵ Pour une approche rénovée de cette question, cf. sous la direction de Loïc Cadiet et de Laurent Richer, *Réforme de la justice, réforme de l’État, préc.*, p. 131-158.

¹³⁶ V. en ce sens, L. Cadiet, *op. cit.* : “Il y a une “relativité du lien entre le juge unique et l’accélération de la justice”. Dans le même sens, v. M. Naudet-Sénéchal, *op. cit.*, spéc. n° 225, p. 210, n° 317, p. 295.

La collégialité présente en ce sens de nombreuses vertus. Elle représente, tout d'abord, un gage d'indépendance et d'impartialité des juges, en ce qu'elle évite les pressions et permet l'anonymat du délibéré. En outre, un juge seul serait toujours soumis à "des préjugés inconscients"¹³⁷. La perpétuation de l'adage "juge unique, juge inique"¹³⁷ n'est sans doute pas dépourvue de tout fondement. La collégialité est, en outre, un gage de véricité judiciaire¹³⁸. Enfin, elle favorise la formation des juges encore inexpérimentés¹³⁹.

Un véritable délibéré collégial constitue indubitablement une garantie pour les justiciables. Nous pensons l'avoir montré : le risque d'arbitraire ou de subjectivité est moindre. Il favorise en outre une certaine sécurité juridique dans la mesure où l'élaboration de la jurisprudence est plus cohérente au sein par exemple d'une même chambre, les magistrats qui la composent pouvant avoir une appréhension différente des problèmes soumis à leur appréciation.

La richesse de la collégialité réside encore dans l'intérêt pédagogique que présente ce lieu de réflexion collectif pour les juges les moins expérimentés, qu'ils s'agisse de juges débutants ou de magistrats déjà chevronnés, mais novices dans telle matière hautement spécialisée, où un apprentissage est nécessaire. La qualité de la confrontation entre plusieurs juges ne peut que contribuer à la qualité de la motivation de la décision, laquelle ne peut qu'avoir des répercussions sur la durée, au final, de la procédure. En effet, une décision bien motivée convaincra plus facilement le perdant que justice a été rendue ; elle le dissuadera souvent d'interjeter appel du jugement.

La Mission suggère donc avec insistance que la revalorisation du premier degré de juridiction passe notamment par une authentique collégialité, qui va de pair avec l'exécution de plein droit des décisions de première instance.

¹³⁷ R. Perrot, *Le juge unique en droit français*, R.I.D.comp., 1977, pp. 653 et s. ; L. Cadet, *op. cit.*, spéc. p. 18 ; v. égal., F. Gorphe, *Les décisions de justice, Etudes psychologique et juridique*, P.U.F., 1952, p. 163 ; C. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2e, Sirey, 2e éd., 1949, spéc. n° 111 ; J. Normand, *Le juge unique en droit privé*, IXe colloque I.E.J., Nice 20-21 mai 1974, p. 27 : " En définitive, les problèmes que soulève la mise en place de ce juge unique sont beaucoup plus pratiques [...] et psychologiques que juridiques ".

¹³⁷ Sur la naissance de cet adage, cf. Ass. des magistrats et anciens magistrats consulaires de France, congrès national, "Le juge unique en matière commerciale, Bilan et perspectives", *Conférence générale des tribunaux de commerce de France*, Paris, 1994, p. 4 : " L'inventeur [de cette formule] aurait perdu un procès devant un juge unique et vraisemblablement c'était un procès qu'il devait perdre. Aussi cet illustre inconnu au lieu d'user d'une voie de recours a-t-il préféré salir l'image de son juge [...] pour l'éternité ".

¹³⁸ En ce sens, J. Moury, "De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé)", *in : Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mélanges R. Perrot, Dalloz, 1996, p. 308.

¹³⁹ C'était déjà l'avis de Maurice Garçon (*Lettre ouverte à la justice*, éd. A. Michel, 1966, p. 71-73) ; Cf. également Jacques Normand, *Le juge unique en droit privé*, *Op. cit.*, p. 5.

Section 2 - Célérité de la justice et nouveaux devoirs du juge

Revenons maintenant à ce temps procédural qui sépare l'audience de débats oraux¹⁴⁰ du prononcé de la décision. C'est un temps qui n'implique et ne concerne, pour l'essentiel¹⁴¹, que le juge : c'est le temps du délibéré, c'est-à-dire un temps de réflexion, de maturation de la décision.

À l'issue de l'audience, l'affaire est mise en délibéré, souvent à quelques semaines, parfois beaucoup plus tard, sans qu'aucun critère objectif ne s'impose à cet égard. Le juge, en effet, n'est tenu à aucune autre obligation qu'à celle d'indiquer la date de délibéré¹⁴², puis de rendre un jugement. Le greffe est tenu, pour sa part, d'en délivrer copie.

Mais aucun autre délai n'est, au civil, imposé hors le *délai raisonnable* de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et quelques textes d'exception¹⁴³.

Le délibéré ne doit pas être démesurément long puisque toute décision de justice doit être rendue dans un *délai raisonnable*. Tant que la durée du délibéré se justifie par le temps de la réflexion, cela ne peut qu'être bénéfique à une bonne justice. Au contraire, si cette durée est due à des lenteurs purement administratives, à un manque de moyens et d'effectifs, elle doit alors être combattue. La durée du délibéré dépend uniquement des juges, les parties n'ayant, en principe¹⁴⁴, aucune influence sur elle.

¹⁴⁰ Encore dite, communément, "audience de plaidoiries".

¹⁴¹ L'avocat peut, dans certains cas limitativement énumérés, déposer une note en délibéré. Quant au greffier, il doit formaliser la décision et être en mesure de la transmettre aux avocats des parties dès qu'elle a été rendue.

¹⁴² Cf. art. 450 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoit curieusement l'hypothèse de principe consistant à ce que le jugement soit *habituellement rendu sur-le-champ*, ce qui n'est possible, dans la pratique juridictionnelle, que pour des décisions qui n'ont pas besoin d'être spécialement motivées (rectifications d'erreurs matérielles, certains jugements d'*exequatur*, etc).

Cette formulation inattendue présente cependant l'intérêt d'inscrire l'exigence de célérité dans le texte évoquant la reddition d'un jugement dont on sait avec quelle impatience il est attendu par les parties.

La date du prononcé de la décision est extrêmement importante en ce qu'elle constitue le point de départ de certains délais. De plus, certaines causes de nullité du jugement doivent être indiquées par les parties le jour du prononcé du jugement. A défaut, la nullité serait couverte (Cf. art. 458, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile). La jurisprudence a cependant considéré que l'indication de la date du prononcé du jugement n'était pas prescrite à peine de nullité (1^{re} Civ., 4 mars 1975, *Bull.*, I, n° 92, p. 81). Les juges peuvent ne pas prévoir à l'avance la durée du délibéré. En pratique, certaines juridictions, notamment consulaires, ne précisaient jamais la date du prononcé de leurs jugements. Il reste que cette solution pose le problème de la preuve de la connaissance par les parties de la date du jugement, qui ne peut résulter de la seule indication de cette date au registre d'audience.

¹⁴³ Ex. : art. 1193 du nouveau Code de procédure civile (assistance éducative), art. 1227 du nouveau Code de procédure civile (tutelle), art. 952, 1031-3 du nouveau Code de procédure civile, art. 732 du nouveau Code de procédure civile (commissions rogatoires internes).

¹⁴⁴ Sauf notes en délibéré.

Une circulaire ministérielle de 1981 a incité les juges à indiquer la date du prononcé de la décision, sous le contrôle des présidents de juridictions. Les juges doivent indiquer dans des fiches techniques la durée des délibérés, qui ne doit pas dépasser un mois, et sa justification.

La jurisprudence a tenu compte du défaut d'information des parties relativement à la date du prononcé de la décision pour apprécier les incidences de cette situation d'ignorance sur le point de départ du délai de recours. Celui-ci ne commence à courir qu'au jour de la connaissance effective par la partie du jugement¹⁴⁵.

On voit qu'une simple circulaire n'a pas abouti à l'effet escompté.

Soucieux de ne pas retarder pour des questions d'intendance le prononcé des décisions, le projet de décret portant modification de la procédure civile qui vient d'être soumis au Conseil d'État prévoit que le prononcé des jugements pourra être assuré par la mise à disposition de la décision au greffe, ce qui est de nature à raccourcir la durée du délibéré dans les cas où le magistrat était, jusqu'ici, contraint de fixer la date du prononcé de sa décision en fonction de la date de sa prochaine audience et non toujours en fonction de sa propre diligence à le rédiger¹⁴⁶.

Il s'agit là d'un premier pas dans le sens d'une amélioration technique relative à la longueur du délibéré.

Il importe pourtant de réfléchir encore à d'autres remèdes, susceptibles de réduire la durée parfois excessive du temps du délibéré, qui peut aller jusqu'à s'apparenter à un déni de justice.

À l'heure actuelle, lorsqu'un délibéré s'éternise, le plaideur peut attaquer l'État en responsabilité sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, puis devant la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement de la violation du délai raisonnable¹⁴⁷. Cette réparation purement indemnitaire, accordée lorsque le service de la justice a été reconnu responsable de la lenteur coupable de la procédure, est-elle suffisante ? Alors que des efforts sont demandés, en matière de célérité, aux avocats, aux experts ainsi qu'à tous ceux qui contribuent, de près ou de loin, à l'oeuvre de justice, il apparaît normal que le juge, lui aussi, s'engage à respecter des délais pour que la décision attendue soit rendue dans un délai acceptable.

Au cours de la période où la procédure se trouve ainsi placée sous la maîtrise totale du juge, il devrait exister un instrument procédural d'incitation à une certaine célérité.

¹⁴⁵ Cf. 2e Civ., 7 juillet 1983, *Bull.*, II, n° 146.

¹⁴⁶ Cf. art. 3, 4, 5 et 6 de ce projet de décret.

¹⁴⁷ Article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La procédure civile doit intégrer les exigences définies par la jurisprudence européenne. Or, lorsque la Cour de Strasbourg envisage le caractère raisonnable d'un délai au regard de l'article 6.1, de la Convention, elle recourt à plusieurs critères, parmi lesquels le comportement du juge revêt un aspect essentiel. La Cour vérifie si le juge a utilisé tous les pouvoirs que lui confère le droit procédural pour éviter les lenteurs, lutter contre les manœuvres dilatoires, accélérer le cours de la procédure et sanctionner les plaideurs récalcitrants et les experts insuffisamment diligents. Elle fait ainsi peser sur le juge, et plus particulièrement sur le juge de la mise en état et sur le juge chargé de contrôler les mesures d'expertise, une véritable obligation déontologique de diligence.

Certes, le Conseil Supérieur de la Magistrature peut sanctionner disciplinairement le juge qui n'accomplit pas sa mission avec diligence. Mais peut-être conviendrait-il d'afficher plus lisiblement cette obligation déontologique. La Commission Cabannes a suggéré, dans son rapport¹⁴⁸, de modifier le texte du serment prêté par les magistrats lors de leur première prise de fonctions, en y introduisant l'obligation de diligence. L'expression formelle de cette contrainte supposerait une réforme du statut de la magistrature, dans les conditions d'élaboration sans doute trop lourdes d'une loi organique.

Là encore, un décret pourrait inciter les présidents de juridictions à instaurer des "bonnes pratiques", tels des contrats de gestion du temps avec les auxiliaires de justice. Ces contrats pourraient être obligatoires dans leur principe, mais consensuels dans leur contenu, les différents partenaires se devant de rechercher le "temps juste" pour l'accomplissement des diligences au regard des contraintes locales et des moyens disponibles. Ces contrats créeraient un partenariat actif entre la juridiction et le barreau signataires.

Ne serait-il pas possible de circonscrire à l'avance la durée du délibéré ? En pratique, il s'agirait d'indiquer, dans le cadre du calendrier de procédure, le délai au moins prévisible dans lequel la décision pourra être rendue à partir de la date à laquelle auront eu lieu les débats. À défaut de contrat de procédure, le tribunal devrait indiquer, après les débats, la date à laquelle le jugement sera rendu, et s'y tenir. Il devra être tenu compte, pour fixer la durée du délibéré, de la complexité de l'affaire et de la charge de travail de la chambre - ou : de la juridiction - concernée. Dans un tel système, le délibéré ne pourrait être prorogé que pour des motifs légitimes dûment portés à la connaissance des avocats des parties et exposés au président de la juridiction qui aura été informé *par écrit* de la prorogation de délibéré décidée par la formation de jugement considérée. Cette démarche apparaît nécessaire et légitime puisque la prorogation du délibéré est susceptible de contribuer à engager la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service de la justice pour déni de justice.

Ces mesures - qui trouveraient utilement place dans un guide des bonnes pratiques -, donneraient au justiciable la garantie que son jugement sera rendu à la date annoncée et qu'il en obtiendra copie [ou la grosse pour exécution] dans un délai acceptable.

Le fait de renforcer le rôle du président de la juridiction contribuerait sans doute à ce que les jugements soient effectivement rendus dans des délais convenables.

¹⁴⁸ *Rapport Cabannes*, Commission d'éthique de la magistrature, novembre 2003, p. 24.

Il serait aussi possible d'imposer un délai dans l'article 450 du nouveau Code de procédure civile, en prévoyant un délai pouvant aller jusqu'à trois mois (pour tenir compte des affaires délicates), et en prévoyant une soupape de sécurité.

La Mission propose de modifier ainsi l'article 450 du nouveau Code de procédure civile :

“Si le jugement ne peut être prononcé sur-le-champ, le prononcé en est renvoyé, pour plus ample délibéré, *au plus tard à trois mois*, sauf report dûment motivé par le président et communiqué aux parties”.

Cette soupape permettrait d'alourdir l'obligation de diligence du juge sans pour autant lui imposer une sanction que l'on a du mal à envisager. À cet égard, la nécessité de ce report sera évaluée dans le cadre de l'éventuelle action en responsabilité de l'État qui pourra être engagée. Le report du délibéré pourra constituer, le cas échéant, un élément de preuve du délai déraisonnable de la procédure. Il sera alors sanctionné comme tel.

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPERTISE JUDICIAIRE CIVILE

Plus que jamais, le juge a besoin de l'avis du technicien expérimenté qu'est l'expert judiciaire, singulièrement dans les domaines où la science et la technique atteignent une complexité croissante, rendant indispensable l'intervention des hommes de l'art. Le juge attend du technicien qu'il a désigné qu'il lui apporte ses *lumières*¹.

Au civil, en première instance, c'est le plus souvent en référé² que le juge ordonne une expertise, rendue nécessaire pour déterminer les responsabilités respectives à la suite d'un dommage, ou pour évaluer le préjudice corporel, matériel ou encore moral subi.

Or, la question de l'expertise constitue - nul n'en disconvient - l'un des aspects majeurs de toute réflexion sur une gestion équilibrée du temps du procès. Inévitablement, la désignation d'un technicien - aussi indispensable qu'elle puisse apparaître - a pour conséquence de retarder l'issue du procès. Cette situation ne serait pas gênante si l'expertise se déroulait dans des délais acceptables, puisque le juge pourrait alors rendre une décision en connaissance de cause dans un délai raisonnable. Hélas, en matière d'expertise, les délais sont, dans la pratique, très longs et ceux qui ont été fixés par le juge sont peu respectés.

¹ Cf. art. 232 du nouveau Code de procédure civile : "Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'*éclairer* par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les *lumières* d'un technicien".

² À la différence de ce qui se passe à la cour d'appel où c'est plus généralement le conseiller de la mise en état, voire la formation de jugement, qui l'ordonne, s'estime dès lors insuffisamment éclairée pour trancher.

Le problème n'est pas nouveau³. Dans une circulaire du 2 août 1983, on peut lire ce constat hélas toujours actuel : "L'une des causes des lenteurs de la justice doit être recherchée dans les retards engendrés par les expertises ainsi que dans l'insuffisance du contrôle de celles-ci"⁴. Une enquête sur le coût et la durée des expertises judiciaires civiles fait apparaître que l'expertise est un élément déterminant dans la durée des affaires civiles. Dans la plupart des cas, les affaires avec expertise subissent un allongement de plus du double de la durée moyenne d'un procès. Dans les litiges de droit de la construction, une affaire peut durer jusqu'à six fois plus longtemps qu'une procédure sans expertise⁵.

Collaborateur et "éclairé" du juge, l'expert est désormais soumis aux exigences mêmes qui s'imposent au juge. Il ne peut plus ignorer le droit de tout citoyen - reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme et sanctionné par la Cour du même nom - de faire entendre sa cause équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. N'est-il pas normal que la phase d'expertise, précisément destinée à éclairer le juge et à lui permettre en conséquence de rendre une décision d'apaisement dans un délai raisonnable, se trouve soumise aux mêmes exigences et aux mêmes garanties que le procès lui-même ?

C'est dès lors de manière légitime⁶ que les justiciables revendiquent dorénavant le droit, non plus seulement à un procès équitable, mais bien aussi à une "expertise équitable".

La Mission se devait, dans ces conditions, de s'interroger sur les raisons de l'absence d'efficacité de ces mesures, pour chercher ce qui pourrait encore être amélioré au stade de l'expertise.

³ Cf. C. Parodi, "Les règles spécifiques aux mesures d'instruction exécutées par un technicien", in : *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, X^e colloque des I.E.J., Poitiers, 1975, P.U.F., 1976, p. 37 et s. ; Soraya Amrani-Mekki, in : *Le temps et le procès civil*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 11, Paris, 2002, p. 224-225 et les réf. citées en note.

⁴ citée par Soraya Amrani-Mekki, *Op. cit.*, p. 225, note 2, et par Jacques Boulez, *Expertises judiciaires*, Éd. Delmas, 12^e éd., Paris, 2001, n° 615, p. 92.

⁵ Cf. Séverine Arnault, "La durée des affaires civiles dans les tribunaux de grande instance en 2001", in : *Infostat justice*, Bulletin d'information statistique du ministère de la justice, n° 71, décembre 2003, p. 2-3.

⁶ Cf. arrêt *Billi c/Italie* du 26 février 1993, Série A, n° 257-G.; *Proszak c/ Pologne* du 16 décembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, p. 2774 et s.

Deux séries de textes contribuent déjà à remédier aux problèmes de durée des expertises. Des mesures ont en effet été prises par le décret du 28 décembre 1998 qui, adoptant deux propositions du *Rapport Coulon*⁷, a, d'une part, créé un juge chargé du contrôle des missions d'instruction exécutées par un technicien, et, d'autre part, admis le principe d'une minoration de la rémunération de l'expert insuffisamment diligent.

Il s'agit désormais, pour le juge chargé du contrôle des expertises⁸, de veiller à la bonne exécution de la mission du technicien, de l'ajuster en adaptant les délais à l'étendue des investigations nécessaires et, le cas échéant, de réduire le montant de la rémunération de l'expert qui n'a pas respecté les délais impartis.

Plus récemment encore, la loi du 11 février 2004⁹ a opportunément modifié le statut de l'expert. Elle prévoit notamment, en son article 46, que "L'inscription initiale en qualité d'expert sur la liste dressée par la cour d'appel est faite, dans une rubrique particulière, à titre probatoire pour une durée de deux ans" et qu' "À l'issue de cette période probatoire et sur présentation d'une nouvelle candidature, l'expert peut être réinscrit pour une durée de cinq années, après avis motivé d'une commission associant des représentants des juridictions et des experts. À cette fin sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien." Le texte poursuit : "Les réinscriptions ultérieures, pour une durée de cinq années, sont soumises à l'examen d'une nouvelle candidature dans les conditions prévues à l'alinéa précédent"¹⁰.

Ce changement de statut de l'expert judiciaire est incontestablement de nature à favoriser une meilleure qualité des travaux de ces techniciens, en instituant une sorte d'apprentissage de l'expertise judiciaire par l'instauration d'une période probatoire. En outre, l'édiction d'une obligation de compétence mise à sa charge au nombre des devoirs que vise l'article 237 du nouveau Code de procédure civile devrait faciliter¹¹ - mais plus encore : éviter - l'organisation d'une contre-expertise dans les cas où le premier expert désigné s'est montré défaillant au regard de sa compétence, contraignant ainsi le juge à désigner un autre expert.

⁷ J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des Sceaux, *La Documentation française*, coll. des rapports officiels, 1997, p. 91.

⁸ Cf. art. 155-1 du nouveau Code de procédure civile.

⁹ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, publiée au *Journal Officiel* n° 36 du 12 février 2004, p. 2847 et s.

¹⁰ Cf. art. 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 tel que modifié par la loi du 11 février 2004 sus-visée.

¹¹ En effet, l'alinéa 2 de l'article 235 du nouveau Code de procédure civile qui prévoit la possibilité de remplacement du technicien qui aurait manqué à ses devoirs, sera certainement plus facile à appliquer que lorsque la compétence de l'expert ne figurait pas au nombre de ses devoirs ...

Au regard de la question de la durée des expertises, il est possible d'attendre de la loi nouvelle un plus grand respect par les professionnels désignés des délais fixés par le juge, le procès équitable exigeant que l'expert remplisse les missions qui lui sont confiées avec diligence, sans que la rapidité nuise à la qualité des investigations et, plus généralement, à celle de l'exécution de la mission expertale.

Il n'est pourtant pas certain que l'ensemble des dispositions introduites récemment en matière d'expertise suffisent à régler les problèmes de délais et à accélérer le cours des procédures dans lesquelles le recours aux hommes de l'art apparaît nécessaire.

Il n'apparaît pas en effet que, postérieurement à la réforme de 1998, les choses aient fondamentalement changé en ce domaine.

Bien que la Mission ne dispose d'aucune statistique précise sur le respect par les experts du délai de dépôt de leur rapport fixé dans la décision les désignant, on peut évaluer - en tout cas à Paris - à environ 80 % le pourcentage des rapports d'expertise qui ne sont pas transmis à la juridiction dans les délais impartis.

Dans le même temps, on observe qu'aucune prorogation de délai n'est pour autant sollicitée par les experts lorsqu'ils se trouvent - pour une raison ou pour une autre - dans l'incapacité de déposer leur rapport à la date prévue. Pas davantage, les juges ne relancent habituellement les experts retardataires, que ce soit par écrit, par téléphone, ni même en les convoquant pour solliciter des explications, alors pourtant que les textes prévoient que l'absence de dépôt du rapport à la date fixée ou prorogée doit entraîner l'intervention du juge du contrôle des expertises.

Dans ces conditions, l'expertise contribue pour une part significative à allonger le délai des affaires civiles comme pénales.

Cela est fâcheux, surtout si l'on considère le nombre important de procédures dans lesquelles une expertise est ordonnée.

Comment ne pas regretter que l'arsenal textuel déjà en vigueur ne soit pas réellement appliqué ? Faudrait-il imaginer d'autres sanctions adéquates à infliger au technicien insuffisamment diligent ? Plusieurs auteurs ont émis des propositions à ce sujet : refus de réinscription sur la liste des experts¹², instauration d'un régime d'astreinte sanctionnant l'expert qui aurait déposé tardivement son rapport, etc.

¹² Cf. H. Solus et R. Perrot, *Procédure de première instance*, tome III, Sirey, 1991, n° 924, p. 783.

En matière d'expertise, comme en tous domaines, la précipitation nuirait à la qualité du travail pourtant destiné à permettre au juge de statuer en meilleure connaissance de cause. Dans cet esprit, l'expert doit se consacrer à sa mission avec rigueur, avec compétence et avec un sens aigu de ses responsabilités. Il ne doit pas perdre de vue en effet que des conclusions insuffisamment démonstratives n'éclaireront pas le juge et ne convaincront pas celles des parties qu'il invite la juridiction à déclarer responsables des désordres, malfaçons ou fautes par lui constatés. Un rapport d'expertise insuffisamment travaillé amènera inévitablement le juge à ordonner un complément d'expertise, voire une contre-expertise, ce qui allongera d'autant la durée du procès, privant ainsi les personnes victimes des désordres dénoncés du droit à obtenir un jugement dans un délai raisonnable. Cela augmentera aussi inutilement, voire injustement, le coût du procès pour les parties.

Forte de cette conviction, la Mission préconise des aménagements de l'expertise qui, sans nuire à la qualité du travail expertal, sont de nature à éviter des pertes de temps. Dans l'attente d'une justice plus contractuelle, appelée de leurs vœux par d'éminents universitaires¹³ et par de nombreux praticiens, diverses mesures simples et non dispendieuses pourraient être mises en place. Même si elles apparaissent diverses - voire hétérogènes -, elles seraient de nature à accélérer opportunément le processus judiciaire.

- CHAPITRE PRÉLIMINAIRE - UNE IDÉE À PROMOUVOIR : LA CONTRACTUALISATION DE L'EXPERTISE

L'expert est dépendant du juge qui le nomme, qui lui impartit des délais, qui peut étendre ou restreindre sa mission, auquel il doit rendre compte de ses diligences et qui exerce un contrôle sur son travail. Mais le juge est, lui aussi, d'une certaine manière, dépendant de l'expert dès lors qu'il a besoin de sa science et de ses lumières pour juger en connaissance de cause¹⁴.

¹³ Cf. en particulier Loïc Cadiet, "Les jeux du contrat et du procès : esquisse", in : *Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Éd. Frison-Roche, Paris, 1999, p. 23-51; "Le spectre de la société contentieuse", in : *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 29-50.

¹⁴ Comme le rappelait le Professeur Marie-Anne Frison-Roche, l'expert "tire du juge sa légitimité et son impartialité se décalque sur la sienne. Cela est commun à toutes les procédures car il faut bien tout à la fois distinguer l'expert du juge, limitant les pouvoirs du premier par rapport au second pour éviter que l'un ne se transforme en l'autre, et rattacher l'expert au juge car l'expertise n'a de raison d'être que d'éclairer le juge. Il y a donc un lien et ce dernier ne peut être que de dépendance." ("La procédure de l'expertise", in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 101).

L'on pourrait certes rêver à un mode de désignation de l'expert judiciaire inspiré de la procédure d'arbitrage, dans lequel le juge, avant même de désigner l'expert, le rencontre pour lui demander, après lui avoir précisé la teneur de la mission qu'il souhaite lui confier, s'il accepte d'être désigné. A la faveur de cet entretien, le juge demanderait à l'expert de s'engager alors sur un délai et sur une fourchette d'honoraires. Les engagements de l'expert seraient actés par le greffe et communiqués aux parties ou à leurs conseils. L'expert serait ensuite tenu de respecter les engagements pris devant le juge, tant au regard du délai de dépôt de son rapport que de celui du montant de ses honoraires. À défaut, l'expert devrait justifier de causes indépendantes de son fait pour justifier le non respect du contrat.

Une proposition de cette nature ne saurait être sérieusement proposée à Monsieur le Garde des Sceaux dans le cadre d'un rapport dont l'objet est de préconiser des réformes susceptibles d'accélérer les procédures dans le respect de la qualité du procès. En effet, au moins dans un premier temps, une telle pratique retarderait la désignation des experts.

Il paraît cependant souhaitable qu'une réflexion s'engage au moins dans le cadre de concertations locales entre magistrats et avocats. Pourquoi, en effet, ne pas élargir les contrats de procédure déjà en vigueur dans des juridictions de toutes dimensions, à la désignation des techniciens ? S'il n'est pas, en l'état, envisageable que le président - ou son délégué - à l'issue de son audience de référés, rencontre les nombreux experts pressentis pour être désignés dans le cadre de la quarantaine d'affaires susceptibles d'être évoquées à chacune de ses audiences, il est certainement possible d'imaginer un système déjà amélioré dans lequel l'expert désigné disposerait d'un délai limité pour faire connaître au juge s'il accepte la mission qu'il lui a confiée, le délai qui lui paraît raisonnable pour la remplir et le montant approximatif de ses frais et honoraires. Après un examen rapide des dossiers des parties en cause, l'expert se livrerait avec elles et leurs conseils respectifs à un examen contradictoire de la mission qui lui a été confiée, et solliciterait, le cas échéant, du juge, une modification des termes de sa mission, laquelle serait en quelque sorte affinée en fonction des problèmes techniques soulevés par le dossier.

Aujourd'hui déjà, les meilleurs experts n'hésitent pas à revenir vers le juge pour lui proposer une mission plus précise et adaptée au véritable objet de la demande. Une définition détaillée de la mission de l'expert dans l'ordonnance le désignant conditionne bien souvent l'efficacité même de la mesure ainsi ordonnée. Elle favorisera par la suite une meilleure appréhension par le juge des éléments de fait propres à lui permettre de rendre une décision en connaissance des éléments techniques du dossier.

**- CHAPITRE 1 - UNE OUVERTURE VERS LA CONTRACTUALITÉ DE L'EXPERTISE :
LA POSSIBILITÉ POUR L'EXPERT DE CONCILIER LES PARTIES**

L'expertise est souvent un moment privilégié pour parvenir à un accord des parties.

Au prix d'un ajustement de l'article 240 et de l'article 281 du nouveau Code de procédure civile, la Mission considère qu'il serait souhaitable de donner à l'expert la possibilité de recueillir l'accord des parties lorsqu'elles se concilient en cours d'expertise.

Il ne s'agit pas ici de donner au juge le pouvoir de donner mission à l'expert de concilier les parties, mais simplement de faire en sorte que, lorsque l'expert est en situation de recueillir l'accord des parties qui se concilient en cours d'expertise, il puisse le faire, sans se contenter, comme le prévoit l'article 281, de constater que sa mission est devenue sans objet.

Cette réforme participerait de la contractualisation du procès.

**- CHAPITRE 2 - LE SOUCI DE PRÉFÉRER LA MESURE DE CONSULTATION À L'EXPERTISE
PROPREMENT DITE, À CHAQUE FOIS QUE CETTE MESURE APPARAÎT SUFFISANTE**

Il nous faut veiller à ne pas banaliser la mesure d'expertise, à ne pas la dévoyer. Le "tout expertise" ne peut que conduire à la mort de l'expertise.

Faut-il le rappeler ? Aux termes mêmes de l'article 263 du nouveau Code de procédure civile, "L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge".

Parfois, "lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigations complexes"¹⁵, et alors qu'une simple mesure de consultation suffirait, la force de l'habitude conduit les parties ou leurs avocats à solliciter une mesure d'expertise proprement dite, et les magistrats à l'ordonner.

Or, même si le consultant fournit sa consultation, non pas verbalement, à l'audience, mais par écrit, il résulte nécessairement de cette mesure plus simple et moins onéreuse que l'expertise un gain de temps non négligeable. Cette observation de bon sens paraît avoir été perdue de vue par les praticiens du droit.

¹⁵ Cf. art. 256 du nouveau Code de procédure civile.

- CHAPITRE 3 - LA NÉCESSITÉ DE TRANSMETTRE RAPIDEMENT AU TECHNICIEN L'ORDONNANCE LE DÉSIGNANT EN CETTE QUALITÉ

L'article 267 du nouveau Code de procédure civile dispose sans équivoque que "*Dès le prononcé de la décision* nommant l'expert, le secrétaire de la juridiction lui en notifie copie par lettre simple."

Or, trop souvent, l'ordonnance de désignation de l'expert parvient à celui-ci plusieurs semaines après qu'elle a été rendue. Il serait facile de réduire ce délai en envoyant à l'expert, soit par fax, soit par courriel, la copie officieuse de l'ordonnance le désignant. Il ne saurait s'agir, ce faisant, de contraindre l'expert désigné à entreprendre sa mission avant que la provision ait été consignée, mais simplement de lui permettre de planifier son travail dès avant la transmission officielle de la décision.

Quant au retard dans la production des pièces à l'expert, on pourrait en effet songer à le sanctionner par une astreinte réellement dissuasive si, dans le délai fixé par l'expert, la partie n'a pas communiqué les documents attendus. Est-il nécessaire d'en arriver là, alors que les règles relatives à la communication des pièces entre avocats dans les procédures civiles avec représentation obligatoire sont applicables en matière de référé ?¹⁶ Le fait de communiquer en tout début de procédure le maximum de pièces utiles devrait en effet déjà contribuer à remédier - au moins partiellement - au problème du retard dans la production des pièces.

Il importe en tout cas que les greffes - quelles que soient par ailleurs les tâches qu'il leur faut accomplir - soient diligents dans la transmission des ordonnances de commission d'experts à ceux-là même qui ont été désignés.

S'agissant de la mesure de consultation, dont la Mission suggère la réhabilitation, l'article 259 du nouveau Code de procédure civile se contente de préciser que "le consultant est avisé de sa mission par le secrétaire de la juridiction qui le convoque s'il y a lieu". Peut-être serait-il opportun de fixer un délai maximum de transmission de la décision au technicien, et ce d'autant plus que, la consultation ne nécessitant pas des investigations très fouillées, il est important qu'elle soit donnée au juge dans les meilleurs délais.

¹⁶ L'article 145 du nouveau Code de procédure civile renvoie aux règles applicables en matière de mesures d'instruction. On peut donc considérer que l'article 265 du même Code est applicable pour un référé expertise. Il en va de même de l'article 808.

**- CHAPITRE 4 - LA NÉCESSITÉ D'IMPOSER AU DEMANDEUR DE FOURNIR
LA TOTALITÉ DE SES PIÈCES DÈS LE DÉBUT DE L'EXPERTISE
ET LA SANCTION DU RETARD DANS LA TRANSMISSION DE DOCUMENTS À L'EXPERT**

Il arrive que le demandeur distille au fur et à mesure de l'évolution de l'expertise des documents essentiels qui, en raison de leur production tardive, ne permettent pas à l'adversaire de lui répondre, ni à l'expert d'être en possession de tous les éléments nécessaires à l'étude du dossier qui lui est confié.

Le manque de célérité - quelle qu'en soit la cause - dans la transmission à l'expert des pièces de la procédure et singulièrement des pièces qui lui sont nécessaires dans le cadre de ses investigations, voire le refus de lui remettre certaines pièces, contribue inévitablement à retarder le travail des experts.

Ces derniers, entendus par la Mission, se disent favorables à ce que - dans l'esprit de la procédure anglo-saxonne - le juge français condamne le plaideur récalcitrant à une astreinte d'un poids financier tel qu'elle dissuade les parties de refuser de donner les documents sollicités, et que le montant des astreintes prononcées dans ce contexte aille croissant, en fonction de barèmes précis.

S'agissant du refus pur et simple de communiquer des pièces, le seul fait que le juge puisse tirer toutes conséquences d'un refus de communication constitue souvent une sanction suffisante devant les juridictions civiles. Pour autant, l'arsenal prévu par le droit positif en matière civile est plus contraignant, le juge pouvant ordonner la production de documents "s'il y a lieu sous astreinte"¹⁷. La Mission ne souhaite pas faire écho au vœu des experts de soumettre l'astreinte à un barème croissant. Il revient en effet au juge d'apprécier, au cas par cas, le calibrage de l'éventuelle astreinte.

¹⁷ Cf. art. 275 du nouveau Code de procédure civile : «Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission. En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre et à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents de l'expert».

- CHAPITRE 5 - LA FIXATION D'UNE DATE LIMITE POUR LA RÉCEPTION PAR L'EXPERT DES DIRES ULTIMES

En l'état actuel du droit positif, l'expert est tenu de répondre à tous les dires, même si ceux-ci lui parviennent le jour même où celui-ci envisageait d'envoyer son rapport définitif au tribunal.

Le fait, de la part d'une partie au procès, d'adresser un dire à la dernière minute à un expert constitue manifestement une transgression du principe de contradiction, puisque cette pratique regrettable constitue parfois un stratagème destiné à tenter de soustraire au débat contradictoire les éléments ainsi parvenus tardivement à l'expert. Cette attitude a, en tout cas et quelles que soient ses motivations, pour conséquence de retarder le dépôt par l'expert de son rapport ou de perturber les conditions de sa rédaction.

L'obligation d'imposer une date butoir pour la transmission des dires permettrait un gain de temps considérable et limiterait les retards dans le dépôt, par les experts, de leurs rapports. Il n'est pourtant pas simple d'objectiver une telle mesure, de matérialiser cette disposition. Il paraît notamment difficile de fixer dans le Code une date butoir d'une durée identique, quelle que soit la complexité des affaires. Faudrait-il édicter un texte précisant qu'aucun dire ne peut plus être transmis à l'expert quinze jours après qu'il a annoncé par courrier aux conseils des parties qu'il déposera son rapport un mois plus tard ? Ou précisant que dans les six semaines du dépôt du pré-rapport, les parties ne peuvent plus, sous peine d'irrecevabilité, présenter un dire ? Ou bien encore est-il préférable d'évoquer cette question dans un guide des bonnes pratiques ?

C'est plutôt vers cette dernière solution que s'oriente la Mission. En respectant à la fois le principe de loyauté préconisé à l'article 2 du nouveau Code de procédure civile, et en respectant le principe de contradiction applicable aussi dans les relations avec l'expert, l'expertise ne peut que gagner en qualité et en efficacité.

Cette préconisation pourrait être intégrée dans un guide des bonnes pratiques.

Il n'en demeure pas moins que rien, en toute hypothèse, n'interdit au juge d'inviter l'expert à avertir les parties qu'aucun dire ne sera recevable après une date que fixera l'expert

- CHAPITRE 6 - L'ÉTABLISSEMENT SYSTÉMATIQUE PAR L'EXPERT D'UN PRÉ-RAPPORT DANS TOUTES LES AFFAIRES

Cette préconisation pourrait, au premier abord, sembler de nature à prolonger la durée des opérations d'expertise plutôt que de les abrégées. À ce titre, elle pourrait paraître n'avoir pas sa place dans le présent Rapport.

Pourtant, à examiner la question avec un peu de recul, il apparaît que le dépôt systématique par l'expert d'un pré-rapport favorise à la fois la célérité et la qualité de la justice. En effet, le pré-rapport constitue le point de départ d'une discussion technique qui doit impérativement avoir lieu avant les débats devant le tribunal consécutifs au dépôt du rapport d'expertise.

Il est nécessaire de soumettre à l'expert l'ensemble des éléments du débat technique, plutôt que de ne pas réagir et de poser ensuite le problème à la juridiction qui n'est alors pas armée pour apprécier la pertinence de la critique technique faite à l'expert. Dans la pratique actuelle, il n'y a pas toujours adéquation entre les critiques présentées et la personne de leur destinataire. C'est devant l'expert, et devant lui seul, que l'on doit débattre des questions techniques, avant le dépôt de son rapport définitif. Il est déloyal de renoncer à engager un débat technique devant l'expert pour ensuite, éventuellement muni d'un rapport non contradictoire d'un autre expert, venir débattre, non pas du problème juridique, mais de la question technique, devant un juge, à un moment de la procédure où il se trouve dépourvu du secours de l'expert.

En l'absence de pré-rapport, le débat technique n'a pas lieu et la pensée de l'expert se développe sans aucun contrôle, ni sans que les parties puissent percevoir dans quelle direction s'oriente le travail expertal. L'établissement systématique d'un pré-rapport ne peut que favoriser le débat technique contradictoire au moment opportun et devant l'interlocuteur idoine. Ce débat doit être purgé avant que le tribunal ne soit amené à statuer.

Hormis dans les dossiers les plus complexes, les critiques d'ordre technique devraient pouvoir être formalisées à bref délai. À cet égard, l'obligation d'imposer une date butoir pour la transmission des dires permettrait un gain de temps considérable et limiterait les retards dans le dépôt, par les experts, de leurs rapports. Il reste qu'il n'est pas simple d'objectiver une telle mesure, de matérialiser cette disposition. Il serait, dans ces conditions, souhaitable de recourir au principe de loyauté¹⁸ et au respect du principe de contradiction, applicable aussi dans les relations avec l'expert, pour trouver - le cas échéant - matière à sanction.

¹⁸ Cf. nouvel article 2 du nouveau Code de procédure civile tel que proposé par la Mission : "Les parties diligentes loyalement la procédure sous les charges qui leur incombent ; il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis".

Un respect accru du principe de contradiction, induit par la loi du 11 février 2004, est susceptible de représenter ici un facteur d'efficacité et sans doute de célérité de la procédure. Il apparaît essentiel que l'expert - comme le juge - respecte et fasse respecter le principe de contradiction. À cet égard, il serait certainement opportun d'étendre aux mesures d'instruction exécutées par un technicien la disposition de l'article 16, alinéa 1^{er}, du nouveau Code de procédure civile. Une bonne expertise est en effet une expertise qui permet une décantation efficace des termes du débat. L'expertise doit être comprise comme un processus dialectique qui permet un dialogue permanent entre l'expert et les parties, grâce aux dires, à des rapports d'étapes dans les dossiers importants ou complexes, avec ensuite un vrai rapport. L'avis définitif de l'expert, qui clôturera ses opérations, aura ainsi été enrichi par une discussion pleinement contradictoire qu'il aura nouée avec les parties.

Comme la précédente, cette préconisation trouverait opportunément sa place dans un guide des bonnes pratiques.

- CHAPITRE 7 - LA NÉCESSITÉ D'UNE PLUS GRAND SOUPLESSE DANS LA FIXATION DES PROVISIONS COMPLÉMENTAIRES

Lorsque le juge ordonne le versement d'un complément de provision, il arrive qu'il mette les sommes à régler à la charge de plusieurs parties, ce qui a pour conséquence de retarder les opérations d'expertise. En effet, certaines parties, redoutant que les conclusions de l'expert leur soient défavorables, auront tendance à s'abstenir de régler cette provision complémentaire, ce qui va entraîner le blocage des opérations.

Peut-être serait-il, dans ces conditions, opportun que, dans les cas où la juridiction décide de ventiler les provisions, l'ordonnance présidentielle précise que, passé le délai accordé aux uns ou aux autres pour s'acquitter du complément de provision, les demandeurs ou les parties les plus intéressées à la solution du litige peuvent se substituer à la partie défaillante qui ne peut ou ne veut pas s'acquitter du règlement de la provision complémentaire. Cette pratique, en cours dans les procédures d'arbitrage, pourrait aussi bien trouver sa place ici.

- CHAPITRE 8 - LA LIMITATION DE LA DURÉE DE LA MESURE D'EXPERTISE

L'article 1456 du nouveau Code de procédure civile relatif à l'arbitrage dispose que «Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne dure que six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée». L'alinéa 2 du même texte prévoit que ce délai peut être prorogé soit par accord des parties, soit par le président du tribunal de grande instance.

Pourquoi ne pas envisager une solution analogue en matière d'expertise judiciaire ?

Certes, la procédure d'arbitrage bénéficie d'un caractère conventionnel marqué. Cela étant, qu'il soit désigné par une juridiction de l'ordre judiciaire ou par un tribunal arbitral, l'expert reste tenu de respecter le délai qui lui est imparti pour clore ses opérations¹⁹. Mais la logique contractuelle qui domine l'arbitrage ne serait nullement déplacée appliquée à l'expertise judiciaire, dès lors que l'on s'orienterait progressivement vers une sorte de contractualisation de la procédure.

Il serait dès lors possible de prévoir que l'expert doit déposer son rapport dans les six mois de l'acceptation de sa mission. Il appartiendrait à l'expert désigné, s'il souhaite obtenir un délai supplémentaire, de saisir le juge en charge du contrôle des expertises en justifiant de la nécessité d'obtenir une prorogation du délai imparti par les textes.

Une telle mesure paraît de nature à accélérer le processus expertal en faisant de l'expertise qui se prolonge l'exception par rapport à la durée normale de la mesure, dont il n'est pas choquant qu'elle soit limitée à six mois, cette durée paraissant suffisante dans un grand nombre de cas.

¹⁹ Étant observé que si le tribunal arbitral n'a fixé aucun délai, le délai ultime sera le délai légal ou conventionnel accordé aux arbitres eux-mêmes. Sur ce point, cf. Raymond Barraine, «L'expertise ordonnée par un tribunal de l'ordre judiciaire et par une juridiction arbitrale», *Gaz. Pal.*, 1997, doctrine, p. 1453-1454.

**- CHAPITRE 9 - LA CONSTITUTION D'UN FICHIER DESTINÉ À AIDER LES MAGISTRATS
DANS LE CHOIX DE L'EXPERT À DÉSIGNER**

La Mission suggère qu'au niveau de chaque T.G.I. et de chaque cour d'appel soit créé un fichier «Durée des expertises», accessible à tous les magistrats du ressort, et alimenté par eux, mentionnant :

1. le n° au répertoire général de chaque dossier dans lequel une expertise a été ordonnée ;
2. une brève description de la mission de l'expert ;
3. le nom de l'expert ;
4. le nom du juge chargé de suivre l'expertise ;
5. la date à laquelle la décision le nommant lui a été signifiée ;
6. la date fixée par ladite décision pour remise de son rapport ;
7. les décisions prorogeant cette date ;
8. la date à laquelle il a remis son rapport.

Ce fichier, ne contenant aucune indication sur le nom des parties, devrait être accessible, sinon au public, du moins aux avocats. Ceux-ci seraient habilités à demander la récusation d'un expert s'il apparaît au vu des éléments fournis par ledit fichier que la durée moyenne des expertises confiées à ce technicien excède largement la durée moyenne des expertises du même type, ou que cet expert a encore en cours un grand nombre d'expertises inachevées.

TROISIÈME PARTIE

LE PROCÈS PÉNAL

Le contraste est grand au sein de la justice pénale entre des “circuits courts” permettant de juger la délinquance du quotidien dans des délais très brefs, voire trop brefs pour certains, et un “circuit long” - l’instruction - destiné aux affaires criminelles et aux affaires correctionnelles complexes, souvent dénoncé comme un “circuit lent”.

De fait, l’on constate depuis quelques années un accroissement de la durée moyenne des informations. Celle-ci s’établit aujourd’hui à plus de vingt mois par personne mise en examen, ce qui peut paraître excessif. En outre, les dossiers concernés demeurent souvent longtemps, l’instruction achevée, en attente de jugement. Il n’est en effet pas toujours aisé de leur ménager une place dans des audiences occupées - et parfois surchargées - par les affaires venant sur citation directe, convocation par officier de police judiciaire ou encore selon la procédure de comparution immédiate. Trop à l’étroit dans les audiences, faisant fréquemment l’objet de renvois successifs, les dossiers d’information sont souvent jugés avec retard.

Certes, avec le développement du traitement en temps réel, le nombre de saisines du juge d’instruction par le parquet n’a cessé de diminuer. Actuellement, contraventions mises à part, seulement 5 à 7 % des affaires poursuivies donnent lieu à l’ouverture d’une information. Il va de soi cependant que ce chiffre modeste ne reflète aucunement l’importance des enjeux. Ce sont en effet les affaires les plus graves et les plus complexes, intéressant souvent l’ensemble du corps social et d’ailleurs fréquemment placées sous le regard des médias, qui sont - ou qui devraient être - confiées au juge d’instruction. Il est donc essentiel qu’elles soient traitées avec la plus grande célérité possible.

Parmi les facteurs ayant contribué à ralentir le cours des informations, il en est qui tiennent à l'accroissement constant - à l'initiative du législateur - des droits des parties¹. Il apparaît bien entendu exclu de revenir sur ces évolutions.

Mais il est également des blocages tenant à l'inadaptation de certaines règles ou de certaines pratiques.

Malgré l'absence - regrettable - d'instruments de mesure permettant d'établir un diagnostic sûr, il est possible d'identifier sans trop de risque d'erreur, à chacune des étapes du procès pénal, les causes principales de ralentissement des procédures.

La modification de certaines dispositions du Code de procédure pénale relatives au *ministère public* serait de nature à accroître l'efficacité de la justice pénale.

L'instruction préparatoire est le lieu des lenteurs les plus patentes de la procédure pénale, que ce soit lors de **l'ouverture de l'information**, lors du **déroulement** ou de la **clôture** de celle-ci.

Le jugement des affaires pénales connaît fréquemment des dysfonctionnements, qui tiennent soit à *l'audience* des procédures, soit à *l'organisation de l'audience* proprement dite, soit enfin à la durée du *délibéré*.

L'exécution des décisions, qu'il s'agisse de la peine ou de l'indemnisation des victimes, est enfin source de difficultés à aplanir.

Ces différents points, d'importance inégale, seront examinés successivement.

Ne seront en revanche pas envisagés ici les retards multiples pouvant tenir à des facteurs conjoncturels, dont le traitement ne relève au demeurant ni de la loi, ni de la circulaire.

¹ Ex. : droit de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation sur le fondement des articles 81, 82-1, 82-2, 156 et 173 du Code de procédure pénale.

CHAPITRE 1 - LE MINISTÈRE PUBLIC

La Mission estime opportun de donner au procureur de la République la faculté de saisir directement un officier de police judiciaire d'un autre ressort territorial que celui de son parquet, sans passer par le canal du procureur de la République territorialement compétent (**Section 1**). Elle est également favorable à un meilleur contrôle des délégations judiciaires par l'autorité judiciaire (**Section 2**).

Section 1 - Permettre la transmission directe des réquisitions du procureur de la République

Depuis près de vingt ans, le juge d'instruction a la possibilité de déléguer directement par commission rogatoire tout officier de police judiciaire sur le territoire national sans être tenu de saisir le juge d'instruction dans le ressort duquel cet officier de police judiciaire exerce ses fonctions².

On peut se demander si la même préconisation ne peut pas être faite aujourd'hui, s'agissant de l'exécution des réquisitions du procureur de la République.

L'article 18, alinéa 3, du Code de procédure pénale, qui permet aux officiers de police judiciaire, sur réquisitions du procureur de la République, de procéder aux opérations prescrites par ce magistrat sur toute l'étendue du territoire national, ne constitue qu'un remède très limité aux lourdeurs induites par la transmission de parquet à parquet. Il va de soi en effet que la disponibilité des officiers de police judiciaire, mais également le coût des déplacements, excluent toute mise en oeuvre systématique de ces dispositions.

Ainsi, actuellement, le procureur de la République de Perpignan ne peut demander à un officier de police judiciaire en fonction à Douai d'effectuer une audition sans être tenu de passer par le canal de son homologue localement compétent. Il serait, dans ces conditions, sans doute opportun de modifier l'article 41 du Code de procédure pénale afin de permettre cette pratique. De la même façon, les pièces d'exécution pourraient être retournées directement au procureur mandant sans passer par le parquet localement compétent. Celui-ci pourrait être simplement avisé de l'opération.

² La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 a en effet modifié l'article 151 du Code de procédure pénale en ce sens. La circulaire d'application du 22 janvier 1986 a justifié cette modification par le constat que "l'obligation faite au magistrat instructeur de saisir, par commission rogatoire, un autre juge d'instruction pour toutes les investigations devant être exécutées par des officiers de police judiciaire incompétents dans son propre ressort entraînait un formalisme inutile et surchargeait les greffes".

Section 2 - L'exécution des délégations judiciaires³

Le délai d'exécution, par les officiers de police judiciaire, des réquisitions du procureur de la République ou des commissions rogatoires du juge d'instruction, *a fortiori* internationales, peut être relativement long et parfois excessif au regard de la nature des investigations à effectuer. Bien qu'une telle situation trouve largement sa cause dans l'insuffisance des effectifs et des moyens, il apparaît qu'une définition inadéquate des priorités peut constituer un facteur de lenteur.

Des solutions pourraient être trouvées pour permettre un meilleur contrôle des moyens par l'autorité judiciaire.

Si, en pratique, une concertation s'instaure souvent entre magistrats et services de police et de gendarmerie, la définition des priorités échappe largement à l'autorité judiciaire. Le temps d'intervention des officiers de police judiciaire apparaît ainsi comme un "temps procédural" difficile à maîtriser - et, en pratique, peu maîtrisé - par les magistrats.

Même s'il n'existe aucune solution simple à cette situation complexe, il serait pour le moins souhaitable de mieux affirmer dans les textes le contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire afin de donner à celle-ci une plus grande capacité d'influence.

Une modification en ce sens avait été envisagée, dans un *projet de loi relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale*⁴.

L'article 7 de ce projet de loi prévoyait notamment d'introduire à l'article 41 du Code de procédure pénale des dispositions ainsi rédigées : «Pour le bon déroulement des enquêtes, le procureur de la République et le chef de service de police et de gendarmerie se tiennent informés régulièrement des moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs de l'action publique.

Lorsque la durée ou la complexité de l'enquête le justifie, le procureur de la République et le chef du service saisi définissent d'un commun accord les moyens à mettre en œuvre pour procéder aux investigations nécessaires. Ces moyens peuvent être adaptés au cours de l'enquête.»

Bien entendu, des dispositions identiques étaient envisagées pour l'exécution des commissions rogatoires du juge d'instruction⁵.

³ Les développements de cette section s'appliquent également à l'exécution des commissions rogatoires du juge d'instruction.

⁴ Projet de loi n° 957, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 juin 1998.

⁵ Article 9 du projet.

La Mission est favorable à ce qu'un dispositif analogue à celui-ci soit mis en place pour favoriser une forme de contrôle des moyens mis en oeuvre lors de l'exécution des délégations judiciaires.

CHAPITRE 2 - L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

Les propositions de la Mission concernent tant l'ouverture de l'information (**Section 1**) que le déroulement et la clôture de celle-ci (**Section 2**).

Section 1 - L'ouverture de l'information : la nécessaire réforme de la plainte avec constitution de partie civile

Données de la question

- **L'impérieuse nécessité de contenir les plaintes avec constitution de partie civile**

Les informations ouvertes sur plaintes avec constitution de partie civile constituent aujourd'hui une part très importante de l'activité des cabinets d'instruction. À la fin de l'année 2000, les plaintes avec constitution civile représentaient 25 % à 40 % du total des saisines⁶. Dans certains cabinets spécialisés en matière économique et financière, cette proportion peut-être beaucoup plus importante, atteignant parfois 80 %, voire davantage. On sait que ces procédures s'achèvent, dans une proportion de l'ordre de 80 %, par une ordonnance de non-lieu.

Or, trop souvent, le juge d'instruction est saisi de plaintes dilatoires, dont le seul objet est de retarder l'issue d'un procès prud'homal ou commercial, d'une procédure de divorce ou de toute autre instance civile, en obligeant le juge civil à surseoir à statuer. Au-delà de ce cas de figure classique, de nombreuses plaintes plus ou moins fantaisistes émanent de citoyens vindicatifs, voire de justiciers auto-proclamés et de quelques inévitables quérulents processifs. De manière générale, il est certain que le juge d'instruction est fréquemment perçu comme une sorte de juge à tout faire, de juge universel, dispensant la personne prétendument lésée de s'interroger sur le tribunal compétent, d'établir la preuve de ses prétentions et, souvent, de faire le choix d'un avocat.

⁶ L'Inspection générale des services judiciaires a pu le constater à la fin de l'année 2000 à l'occasion de son étude de la gestion des flux correctionnels, menée dans quarante-quatre tribunaux.

Les constitutions de parties civiles inutiles et dilatoires entraînent des effets dévastateurs en termes de coûts humains et financiers, magistrats, fonctionnaires, mais aussi policiers et gendarmes consacrant une partie importante de leur temps et de leurs énergies à ces dossiers.

Il apparaît donc souhaitable d'assurer une meilleure maîtrise des plaintes avec constitution de partie civile qui ne doivent pas devenir le moyen banal et commode de faire valoir ses droits.

- **La nécessité de ne pas priver la victime de l'accès au juge d'instruction**

Avant même d'entrer dans la discussion technique que peuvent susciter les mesures envisageables pour cantonner les plaintes avec constitution de partie civile, il apparaît essentiel de rappeler qu'elles ne doivent pas aboutir à priver la victime de l'accès au juge pénal. Le souci de célérité, pour respectable qu'il soit, ne saurait poursuivre cet objectif.

Il ne saurait en effet être méconnu que la faculté de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction est un droit offert à *toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit*⁷ et que cette voie procédurale, véritable contrepoids, contrepartie nécessaire du pouvoir reconnu au parquet d'apprécier l'opportunité des poursuites est justifiée, même si ce pouvoir est aujourd'hui plus strictement encadré par les articles 40-1 à 40-3 nouveaux du Code de procédure pénale⁸, par le souci de permettre à la victime d'une infraction de ne pas se heurter à l'éventuelle inertie du ministère public auquel un crime ou un délit aurait préalablement été dénoncé, soit directement, soit indirectement au moyen d'une plainte devant un service de police ou de gendarmerie. Pour reprendre les termes d'une ordonnance du premier président de la cour d'appel de Poitiers du 9 septembre 1880, *"il faut garantir les droits des citoyens contre les refus de poursuivre, qui pourraient dans certains cas constituer un véritable déni de justice"*.

L'irritation, légitime, suscitée par les constitutions de partie civile abusives ne doit pas faire oublier celles, nombreuses, qui ne le sont pas. Chacun a présent à l'esprit les procès récents pour crimes contre l'humanité tenus à l'issue d'informations ouvertes sur plaintes avec constitution de partie civile. Au-delà de ces procès emblématiques, il est bien d'autres affaires, notamment en matière financière et d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne, qui n'ont pu être portées devant la justice qu'à la suite d'une initiative des victimes.

⁷ Article 85 du Code de procédure pénale.

⁸ issus de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Par ailleurs, il importe de ne pas perdre de vue que la Cour européenne des droits de l'homme estime que, pour la personne lésée, "la plainte fondée sur l'article 85 du Code de procédure pénale vise à déclencher des poursuites judiciaires afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, pouvant entraîner l'exercice de ses droits civils en rapport avec les infractions alléguées, et notamment l'indemnisation du préjudice financier" et que "l'issue de la procédure est donc déterminante aux fins de l'article 6.1 de la Convention pour l'établissement du droit à réparation"⁹.

Les juges européens en déduisent qu'il ne peut être opposé d'obstacle injustifié à l'accès au juge pénal par la victime. La chambre criminelle de la Cour de cassation se situe dans la même ligne¹⁰.

C'est sous le bénéfice de ces observations générales que seront examinées les diverses modifications suggérées par la Mission.

A cet égard, on peut tout d'abord envisager la suppression de l'une des causes du phénomène, en supprimant la règle qui, actuellement, oblige les juridictions civiles à surseoir à statuer lorsqu'une juridiction pénale est saisie des mêmes faits (I). Plus directement, on peut s'attacher à encadrer plus strictement les plaintes avec constitution de partie civile (II).

I - Mesures tendant à supprimer l'une des causes des constitutions de partie civile abusives : la nécessaire abrogation de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état

Dans la mesure où l'on constate que de nombreuses plaintes avec constitution de partie civile n'ont d'autre objet que de paralyser un procès prud'homal ou commercial, une procédure de divorce ou toute autre instance civile, il est bien évidemment tentant de remettre en cause la règle qui permet cette paralysie. Il s'agirait donc d'envisager l'abrogation des dispositions de l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale, aux termes duquel "Il est sursis au jugement de [l'action civile] tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement". La règle est plus souvent exprimée par la maxime selon laquelle *le criminel tient le civil en l'état*.

Classiquement, la règle est justifiée par le souci d'éviter les contrariétés entre la décision civile et la décision pénale. Afin de prévenir tout conflit, primauté est donnée à la seconde, et donc au procès pénal, en raison, notamment, des moyens d'investigation plus efficaces dont dispose le juge répressif. On notera d'emblée que, de manière quelque peu paradoxale, le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qui constitue la justification implicite de la règle posée par l'article 4 du Code de procédure pénale, ne figure dans aucun texte. Ce principe est une création prétorienne.

⁹ Cf. Cour européenne des droits de l'homme, aff. Aït-Mouhoub c/France, 28 octobre 1998, § 45.

¹⁰ Cf. Crim., 19 juin 2001, *Bull. crim.*, n° 147.

À cet argument classique, on pourrait songer à en ajouter un autre, tiré de la nécessité de respecter la présomption d'innocence. Il pourrait en effet sembler délicat qu'une juridiction civile se prononce sur l'existence de faits caractérisant par ailleurs une infraction, objet de poursuites pénales. Mais l'argument ne paraît pas très convaincant. En effet, la décision prise par le juge civil est dépourvue de toute autorité à l'égard de la juridiction pénale qui conserve son entière liberté d'appréciation¹¹.

Plusieurs éléments militent en faveur d'une remise en cause de la règle.

En premier lieu, le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil est loin de se présenter comme un principe universel. Il semble qu'il soit ignoré notamment des droits anglo-saxon, allemand, néerlandais, portugais et grec.

En deuxième lieu, la règle a toujours connu des adversaires qui ne sont pas sans arguments. En effet, outre que le juge pénal n'est lui-même pas infallible, la contradiction entre une décision pénale et une décision civile est d'ores et déjà admise dans plusieurs cas.

Il en est tout d'abord ainsi lorsque la juridiction civile a définitivement statué avant la mise en mouvement de l'action publique.

Il en va de même lorsque, dans le cadre d'un procès pénal, un recours est formé uniquement sur les intérêts civils. En ce cas, il est relativement fréquent que la décision sur l'action civile rendue sur ce recours soit en contradiction avec celle, devenue définitive, rendue sur l'action publique, qui est alors le plus souvent une décision de relaxe. Le législateur a, au demeurant, lui-même prévu tant la possibilité d'une contrariété, dans une même procédure, entre la décision sur l'action publique et celle sur l'action civile qu'une entorse à la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, en donnant à la juridiction répressive qui prononce une relaxe ou un acquittement la faculté d'indemniser la partie civile en réparation du dommage causé par la faute du prévenu ou de l'accusé telle qu'elle résulte des faits qui ont fondé la poursuite¹².

Enfin, ni la règle selon laquelle *le criminel tient le civil en l'état*, ni le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, n'ont un caractère d'ordre public. Il se peut donc très bien qu'un procès civil soit engagé *après* la mise en mouvement de l'action publique et que le juge civil rende une décision contraire à celle du juge pénal, si aucune partie ne lui a demandé de surseoir à statuer.

¹¹ Rapp. : Crim., 11 février. 2002, pourvoi n° 02-81.918.

¹² Cf, selon que l'infraction poursuivie est un crime, un délit ou une contravention, les articles 372, 470-1 ou 541 du Code de procédure pénale.

En troisième lieu, la règle a d'ores et déjà été battue en brèche en matière de faute non intentionnelle. En effet, l'article 4-1 du Code de procédure pénale issu de la loi du 10 juillet 2000 ayant aboli le principe, prétorien, d'identité des fautes pénale et civile, il n'y a plus de contradiction à ce qu'après une relaxe au pénal intervienne une condamnation au civil. Il s'ensuit qu'en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne, le juge civil peut parfaitement retenir la responsabilité de l'auteur des faits sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ou sur celui de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, sans avoir à surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge pénal.

En effet, à supposer que celui-ci relaxe le prévenu, son jugement n'exclurait pas l'existence d'une faute civile, même inexcusable¹³.

En quatrième lieu, il convient de rappeler que l'obligation de surseoir à statuer ne s'impose pas au juge disciplinaire, ni davantage au juge pénal lui-même, alors que le risque de contradictions de décisions est pourtant réel.

Ainsi, en matière disciplinaire, la règle de l'article 4 du Code de procédure pénale n'a pas cours. Selon une jurisprudence ancienne et constante du Conseil d'État, les actions pénale et disciplinaire sont distinctes et indépendantes¹⁴.

Certes, cette autonomie connaît un tempérament important puisqu'il est admis que l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose au disciplinaire, du moins en ce qui concerne les constatations de fait que les juges répressifs ont retenues¹⁵.

Mais cette réserve n'en rend que plus remarquable la solution jurisprudentielle selon laquelle "aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit n'interdisent à l'autorité administrative de se prononcer sur l'instance disciplinaire avant qu'il n'ait été statué par la juridiction répressive"¹⁶. À cet égard, le Conseil supérieur de la magistrature, faisant application de cette règle, juge "qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive sur les poursuites pénales"¹⁷. Sans méconnaître la spécificité de l'action disciplinaire, on ne peut manquer de se demander ce qui justifie des solutions aussi radicalement différentes.

¹³ 2^e Civ., 16 septembre 2003, *Bull.*, II, n° 263 - Soc., 12 juillet 2001, *Bull.*, V, n° 267.

¹⁴ CE 28 janvier 1994, Conseil départemental de l'ordre des médecins de Meurthe-et-Moselle.

¹⁵ CE, 18 oct. 1989 M.S. - 22 oct. 1975, SCI Domaine du Mas de Tanit - 13 oct. 1954, Letourneur - 5 janv. 1945, Société Union Normande.

¹⁶ CE, 27 janvier 1993 Ivars - 11 juillet 1958, Tordo.

¹⁷ CSM, 29 avril 1993 M.

Dans un ordre d'idées assez proche, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge avec constance que le juge pénal peut lui-même trancher la question de la légalité d'un acte administratif sans attendre la décision de la juridiction administrative saisie d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le même acte¹⁸. On admet donc ici que le juge pénal puisse prendre une décision qui sera peut-être contredite par le juge administratif. De même, il est jugé de manière constante que le contentieux fiscal et le contentieux répressif sont indépendants. Le tribunal correctionnel, saisi de poursuites du chef de dissimulation en matière de contributions, n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal administratif compétent ait déterminé l'assiette et l'étendue des impôts dus¹⁹.

L'exigence de célérité de la justice l'emporte ici sur toute autre considération. Mais ne doit-elle pas également être prise en compte lorsque sont en jeu des intérêts privés, parfois importants ?

En cinquième lieu, sans entrer dans le détail des solutions, il convient de relever que la règle posée à l'article 4 du Code de procédure pénale a donné lieu à une jurisprudence relativement abondante et subtile, les auteurs s'interrogeant encore aujourd'hui sur le critère d'application retenu par la Cour de cassation : identité des faits, influence possible de la décision pénale²⁰. On peut donc supposer que la règle, d'un maniement techniquement délicat, est source d'incertitude et donc de contentieux.

En sixième lieu, et dans la ligne de l'observation précédente, il semble que la jurisprudence ait donné à l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale un sens très - et peut-être trop - extensif. L'objet de ce texte, qui doit être rapproché de celui de l'article 5 du Code de procédure pénale énonçant la règle *una via electa*, était de faire en sorte que *l'action civile née de l'infraction* suive le même sort que l'action publique. Il visait avant tout le cas où, à la suite de la saisine de la juridiction civile par la victime d'une infraction, l'action publique du chef de cette infraction était mise en mouvement.

Strictement appliqué, le texte n'imposait donc aucun sursis à statuer dans le cas où, par exemple, il était soutenu au cours d'une instance civile que tel moyen de preuve avait été constitué à l'aide d'une infraction.

¹⁸ Crim., 10 novembre 1937, DH 1938, 118.

¹⁹ Crim, 27 février 1985, *Bull.*, 98.

²⁰ Cf. O. Bouillane de Lacoste, *Jurisclasseur procédure pénale*, art. 4 à 5-1.

Enfin, au-delà de la question qui nous occupe, une réflexion globale sur l'articulation entre les actions civile et pénale serait sans doute souhaitable. En particulier, on ne peut méconnaître les interrogations que suscite cette question au regard de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisque les règles actuelles permettent d'imposer aux personnes lésées une décision prise dans un procès pénal auquel elles peuvent ne pas avoir été parties. Au demeurant, dans un cas où la constitution de partie civile était interdite devant la juridiction pénale - en l'espèce, la Cour de justice de la République - la Cour de cassation a jugé, pour écarter l'argument tiré de la violation de ce texte, que la décision pénale était inopposable aux victimes²¹.

Ces arguments conduisent la Mission à proposer l'abrogation de la règle posée par l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

Il est à noter que cette abrogation ne fait aucun obstacle aux droits de la partie plaignante :

tant que la procédure pénale n'est pas achevée, de demander au juge civil d'ordonner la communication du dossier pénal en cours et/ou de prononcer une sursis à statuer dans les conditions des articles 378 et suivants du nouveau Code de procédure civile, justifiable, non par la règle selon laquelle *le criminel tient le civil en l'état*, mais par une bonne administration de la justice ;

après le prononcé d'un jugement ou d'un arrêt pénal créant une contradiction irréductible avec le jugement ou l'arrêt civil, d'agir en révision de ce dernier.

La Mission propose alors qu'il soit possible d'ouvrir la possibilité de demander la révision de la décision civile. Cela supposerait toutefois qu'au cours du procès civil, le demandeur en révision ait formulé une demande de sursis à statuer rejetée par le tribunal ou par la cour. À défaut, aucun recours en révision ne pourrait être envisagé.

Il faut encore observer que l'abrogation de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les garanties offertes par ce texte ne s'étendant pas au droit pour les particuliers de provoquer contre un tiers l'exercice de poursuites pénales²².

²¹ Cf. Ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull.*, n° 6, *B.I.C.C.*, n° 524 ; note Rebut sous Ch. mixte, 3 juin 1998, *Bull.*, 181 ; *D.*, 1998, p. 575.

²² CEDH, 15 octobre 2003, *Ernst et autres c/ Belgique*, § 47.

Il doit enfin être souligné que d'éminents auteurs se prononcent, en droit civil, en faveur de modifications législatives qui permettent "d'échapper aux dernières séquelles du principe de primauté du criminel sur le civil qui a longtemps handicapé tant le juge pénal que le juge civil."²³

Mais d'autres mesures paraissent susceptibles, elles aussi, de limiter les saisines abusives du juge d'instruction sur plainte avec constitution de partie civile.

II - Mesures tendant à régir plus efficacement les plaintes avec constitution de partie civile

La Mission suggère ici différents dispositifs destinés, tout comme l'abrogation de la règle selon laquelle *le criminel tient le civil en l'état*, à revenir à une conception raisonnable de la plainte avec constitution de partie civile.

Les grandes lignes du dispositif seraient les suivantes.

En amont, l'accès au juge d'instruction serait subordonné à une plainte préalable auprès du procureur de la République, plainte suivie, soit d'un classement sans suite, soit de l'écoulement d'un certain délai.

Une fois la plainte déposée, il serait envisagé :

- de permettre au juge d'instruction de prendre immédiatement une décision sur l'action publique chaque fois que les éléments d'information à sa disposition sont suffisants ;
- de favoriser, à ce stade initial, l'apport de ces éléments d'information par le procureur de la République.

Il peut également paraître souhaitable de faire en sorte que la décision du procureur de la République quant à la mise en mouvement de l'action publique demeure autonome, indépendante de celle de la partie civile, afin que le parquet ne se retrouve pas en situation de soutenir des poursuites qu'il n'avait pas souhaitées.

De manière générale, il est bien sûr toujours possible de renforcer les mesures financières dissuasives (consignation), répressives (amende civile) ou réparatrices (dommages-intérêts).

²³ G. Viney : "Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile", in : *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, co-édition Dalloz/Litec, 2004, pp 254 et suivantes.

A - Imposer l'obligation de saisir préalablement le procureur de la République

Nombre d'informations sont ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile, sans que la victime ait préalablement porté plainte auprès du procureur de la République, alors que celui-ci aurait peut-être été disposé à prescrire une brève enquête préliminaire puis, à l'issue de celle-ci, à faire citer l'auteur des faits devant la juridiction répressive. Il est donc indispensable d'éviter ce recours hâtif et inadapté au juge d'instruction dont le rôle n'est pas d'examiner le tout venant des plaintes mais de s'attacher aux affaires graves et complexes.

À cet effet pourrait être affirmé le caractère subsidiaire de la mise en mouvement de l'action publique par la personne lésée en subordonnant la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile à une décision de classement sans suite prise expressément ou implicitement par le procureur de la République.

Une telle solution paraît équilibrée. En effet, elle ne remet pas en cause le droit de la victime de mettre en mouvement l'action publique devant le juge d'instruction, puisque ce droit demeure intact si le procureur de la République n'engage pas lui-même les poursuites. Dans le même temps, elle permet d'éviter qu'une plainte avec constitution de partie civile soit déposée de manière précipitée, la solution conciliant à cet égard l'intérêt de la victime et celui d'une bonne administration de la justice. En effet, de deux choses l'une :

- ou bien, à l'issue de l'enquête préliminaire, le procureur de la République décide d'attirer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel. En ce cas, la victime ne pourra qu'y trouver avantage puisqu'elle n'aura pas de consignation à verser et que l'affaire sera jugée plus rapidement que si elle avait fait l'objet d'une instruction ; si le procureur de la République ne saisit pas la juridiction correctionnelle de l'intégralité des faits visés dans la plainte, la victime disposera, quant aux faits laissés en dehors du champ des poursuites, de la faculté de procéder par voie de citation directe ou de saisir le juge d'instruction, en conservant dans les deux cas le bénéfice de l'enquête éventuellement prescrite. Dans ce second cas, le juge d'instruction disposera d'emblée d'éléments qui lui permettront - si la possibilité lui en est reconnue²⁴ - de prendre une décision de non-lieu *ab initio*.

- ou bien le procureur décide d'un classement sans suite. La victime pourra alors procéder pour l'ensemble des faits dénoncés de la même manière qu'à l'égard des faits non poursuivis dans l'hypothèse précédente.

Cela étant, il ne faut pas occulter les réticences que peut susciter un tel dispositif.

²⁴ Cf. *infra*, C, 3.

Il est certain que si l'on conçoit le droit de la partie civile comme celui de pouvoir accéder *immédiatement* à un juge, sans écran ni étape préalable, le dispositif envisagé ne peut donner satisfaction. En s'adressant au procureur de la République, la victime demeure en quelque sorte en "bordure" de la phase proprement judiciaire de la procédure. Elle n'acquiert pas la qualité de partie, ne peut demander des actes déterminés, ni davantage contester ceux qui sont accomplis. Elle ne peut non plus en être informée commodément.

Il peut également être soutenu que l'obligation de recourir préalablement au procureur de la République est inopportune lorsque des investigations doivent être menées de manière urgente en raison du risque d'altération, voire de disparition des preuves ou encore lorsque, pour être utiles, certaines investigations impliquent des mesures coercitives qui ne peuvent être prescrites au cours d'une enquête préliminaire.

Il peut être enfin objecté que le déclenchement de l'action publique par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile ne constitue pas une formule subsidiaire de mise en mouvement de cette action publique par le parquet. Dans cette optique, il n'est pas légitime de considérer que la poursuite du ministère public rende en quelque sorte caduque la mise en mouvement de l'action publique par la plainte avec constitution de partie civile. Le parquet, disposant du choix de l'orientation procédurale, est en effet à même de priver le plaignant de la plénitude de son initiative, par exemple en procédant par voie de citation directe sur tout ou partie des faits dénoncés, alors que le plaignant souhaitait la saisine d'un juge d'instruction pour qu'il soit informé sur des faits dont il dénonçait la seule partie connue de lui, ou encore en décidant d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, voire d'un recours à la composition pénale.

S'il est incontestable que la victime n'est pas associée à une enquête préliminaire comme elle peut l'être à une information dans laquelle elle s'est constituée partie civile, l'argument tiré de la nécessité de mener des investigations en urgence en raison du risque d'altération ou de disparition des preuves ou encore de celle de prendre des mesures coercitives qui ne peuvent être ordonnées dans le cadre juridique de l'enquête préliminaire ne paraît pas à la Mission aussi imparable qu'il apparaît de prime abord.

Le risque d'altération ou de disparition des preuves est très largement mis à mal par le délai qui sépare aujourd'hui le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile du moment où, l'information ouverte, le juge d'instruction dispose effectivement de son pouvoir d'investigation, et ce même si la victime bénéficie de l'aide juridictionnelle et se trouve comme telle dispensée du paiement de la consignation. Il n'est pas inutile de rappeler ici qu'aucun délai n'est imposé au juge d'instruction ni pour constater le dépôt de la plainte et fixer le montant de la consignation (ou dispenser la partie civile de consigner) ni ensuite pour communiquer la plainte au procureur de la République ; ce dernier dispose du temps qu'il souhaite prendre - ou que la charge des procédures lui impose - pour prendre ensuite ses réquisitions. On sait qu'en pratique plusieurs semaines voire plusieurs mois séparent le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile du début effectif de l'information.

S'il est vrai que le risque d'altération ou de disparition des preuves ne se pose pas dans les mêmes termes tant qu'une parfaite confidentialité est gardée sur le dépôt de plainte qu'après l'ouverture d'une enquête préliminaire, celle-ci étant de nature à révéler à une personne mise en cause que les faits susceptibles de lui être imputés sont portés à la connaissance de la justice et à l'inciter dès lors à faire disparaître tout élément de nature à la confondre, la Mission relève que nombre d'enquêtes préliminaires sont menées avec suffisamment de discrétion pour être efficaces et aboutir, si une infraction a été commise, à la condamnation de son auteur ; elle rappelle surtout que le procureur de la République a la faculté, si le risque d'altération ou de disparition des preuves s'avère sérieux, soit de recourir aux dispositions issues de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui lui permettent de prendre, sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, les mesures nécessaires pour obvier à l'altération ou à la disparition des preuves²⁵, soit de mettre fin à tout moment à l'enquête préliminaire pour ouvrir une information.

L'argument visant à ne pas priver la partie civile de la plénitude de son initiative n'est certes pas incompatible avec la conduite d'une enquête préliminaire préalable à la saisine du juge d'instruction mais s'oppose en revanche à ce que cette enquête soit diligentée par le ministère public. La Mission n'est pas favorable à ce que le doyen des juges d'instruction s'en trouve chargé. Outre le fait qu'intervenant antérieurement à la saisine d'un magistrat instructeur et disposant d'attributions limitées, le doyen des juges d'instruction n'est pas une autorité "naturelle" d'enquête et d'investigation comme le sont le procureur de la République et le juge d'instruction, un tel transfert de compétence du procureur de la République vers le doyen des juges d'instruction ne manquerait pas de poser des difficultés lorsque l'enquête préliminaire viendrait à prendre un tour coercitif : quelle décision le doyen des juges d'instruction serait-il par exemple en mesure de prendre à l'issue d'une garde à vue ?

Surtout, peut-on espérer un bénéfice, au regard d'un objectif de désengorgement des cabinets d'instruction, d'un dispositif qui transférerait des parquets vers les doyens la direction d'enquêtes préliminaires dont le nombre, susceptible de ne grever qu'en quantité raisonnable le stock des procédures enregistrées dans les bureaux d'ordre, risquerait à l'inverse d'occuper substantiellement un magistrat instructeur ? Il n'est à cet égard pas inutile de rappeler que dans de nombreuses juridictions, la personne du doyen se confond avec celle de l'unique juge d'instruction du tribunal de grande instance.

Une solution médiane, qui consisterait à donner au ministère public la faculté, lorsque le dossier lui est communiqué sur le fondement de l'article 86 du Code de procédure pénale (cette communication devant alors être encadrée dans un délai), d'ouvrir une enquête préliminaire, paraît difficile à mettre en oeuvre dans la mesure où la saisine du doyen des juges d'instruction pendant la conduite d'une enquête préliminaire sous la direction du procureur de la République risquerait de s'avérer en pratique difficilement conciliable tant avec l'opportunité des poursuites dont dispose le ministère public qu'avec l'indépendance du magistrat du siège saisi de la plainte avec constitution de partie civile.

²⁵ Cf. les dispositions nouvelles de l'article 76, dernier alinéa, du Code de procédure pénale.

L'opportunité des poursuites aurait à souffrir de l'obligation faite au procureur de la République d'ouvrir une information à l'issue de l'enquête préliminaire, quelle qu'en soit l'issue, alors que des poursuites sans ouverture d'information ou le recours à une procédure alternative aux poursuites pourraient conduire à suspecter une volonté de porter atteinte à l'indépendance d'un magistrat du siège en mettant un terme prématuré à une information pénale susceptible de prendre une extension non unanimement souhaitée.

L'ensemble de ces développements conduit la Mission à se prononcer en faveur de l'obligation faite à la personne qui entend porter plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction de saisir préalablement le procureur de la République.

Le dispositif préconisé tient évidemment compte des objections précitées.

À cet égard, se pose tout d'abord la question du délai accordé au procureur. Il semble difficile d'imposer à la victime une attente supérieure à trois ou quatre mois pour se prononcer sur ses intentions. Cela signifie que, si, au terme de ce délai, le procureur n'est pas en mesure de prendre une décision (classement ou saisine, quel qu'en soit le mode), la victime doit, si elle le souhaite, pouvoir déposer une plainte avec constitution de partie civile.

Toutefois, pour l'inciter à patienter un peu plus longtemps lorsque l'enquête suit son cours et qu'elle est susceptible de déboucher sur des poursuites, il pourrait être prévu qu'à l'expiration de ce délai, la victime soit tenue informée de l'état des investigations et de leurs suites possibles. Une telle information pourrait être renouvelée tous les trois ou quatre mois. Elle serait de nature à rassurer l'auteur de la plainte, à lui donner l'assurance que son affaire est bien suivie et le sentiment qu'il a en face de lui l'interlocuteur qu'il cherche souvent en s'adressant au juge d'instruction. On pourrait toutefois concevoir que le procureur de la République ne soit tenu de délivrer cette information confidentielle qu'aux victimes ayant manifesté la volonté de se constituer partie civile en application des articles 53-1 et 75 du Code de procédure pénale et que ces dernières ne puissent en faire usage qu'aux seules fins d'une éventuelle constitution de partie civile.

Par ailleurs, en cas de classement sans suite, il n'est pas certain qu'il faille imposer à la victime de former préalablement auprès du procureur général le recours désormais ouvert par l'article 40-3 du Code de procédure pénale issu de la loi du n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, même si, à l'évidence, elle doit pouvoir l'exercer si elle le souhaite. Outre, en effet, que cette formalité supplémentaire paraît un peu lourde, le dispositif reviendrait de manière très ostensible à présenter la plainte avec constitution de partie civile elle-même comme une sorte de recours contre la décision du procureur général. Enfin, le recours au procureur général ne paraît guère possible tel qu'il a été conçu, lorsque, dans le délai déjà évoqué, aucune décision de classement sans suite n'est intervenue.

B - Assurer une plus grande autonomie du parquet par rapport à la partie civile

On sait que dans son arrêt *Placet*²⁶, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait énoncé le principe fondamental selon lequel “quelles que soient les réquisitions prises par le ministère public [...], le juge d’instruction saisi [...] d’une plainte avec constitution de partie civile a [...] le devoir d’informer sur cette plainte dans telle mesure qu’il appartient ; cette obligation ne cesse [que si], pour des causes affectant l’action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite [ou si] à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale”.

Cet arrêt ne remettait pas en cause le pouvoir d’appréciation du parquet. Il interdisait seulement au juge de se décider au regard de considérations d’opportunité et excluait par là même qu’il fût lié par les réquisitions du ministère public.

L’article 86 du Code de procédure pénale a repris la règle énoncée par l’arrêt de 1906, mais de manière plus alambiquée. En effet, il n’impose pas directement au juge d’instruction une obligation d’informer. Il interdit au procureur de la République de saisir le juge de réquisitions de non informer, lorsque l’action publique ne se heurte à aucun obstacle de droit, ce dont il se déduit bien entendu que, dans ce cas de figure, le juge a lui-même l’obligation d’informer.

Cette construction peut susciter des interrogations. L’on peut se demander en effet pourquoi le procureur de la République, qui tient de l’article 40 du Code de procédure pénale le pouvoir d’apprécier l’opportunité des poursuites, devrait, d’une certaine façon, renoncer à ce pouvoir et se déterminer en stricte légalité lorsqu’une plainte avec constitution de partie civile a été déposée.

Lorsqu’il communique la plainte au procureur, le juge d’instruction attend bien entendu l’avis de celui-ci sur la recevabilité de l’action civile et sur sa compétence. Mais, s’agissant de l’action publique, le rôle du parquet doit-il consister simplement à dire si la plainte se heurte à un obstacle de droit ? Ne serait-il pas préférable de lui donner la possibilité de faire connaître sa position de manière totalement autonome, y compris au regard de considérations d’opportunité habituellement prises en compte par lui ?

Une réponse affirmative peut paraître souhaitable, dans un souci de clarté et de cohérence, si l’on impose par ailleurs à la victime, comme le propose la Mission, de s’adresser au procureur de la République avant de saisir le juge d’instruction. Il semblerait en effet curieux que le plaignant puisse alors, en effectuant cette démarche, contraindre le ministère public à s’associer lui-même à des poursuites qu’il avait décidé de ne pas engager.

Mais, au-delà de cet argument de cohérence, des intérêts juridiques non négligeables s’attachent au renforcement de ce que l’on pourrait appeler l’autonomie du ministère public.

²⁶ plus connu sous le nom du conseiller rapporteur Laurent-Atthalin. Cf. Crim., 8 décembre 1906, G.A. n° 7 ; D. 1907, 1, p. 207, note F.T. et rapport Laurent-Atthalin ; S. 1907, 1, p. 377, note Demogue.

En effet, bien que la plainte avec constitution de partie civile mette l'action publique en mouvement, l'existence ou l'absence de réquisitions aux fins d'informer n'est pas pour autant indifférente. En l'absence de telles réquisitions, la mise en mouvement de l'action publique se trouve reposer exclusivement sur la plainte. Il s'ensuit que si, au cours de l'information, l'action civile vient à être déclarée irrecevable ou si la partie civile vient à se désister, il doit être mis un terme aux poursuites²⁷. En revanche, si un réquisitoire aux fins d'informer a été pris, ces événements sont sans incidence puisque les poursuites demeurent fondées sur ce réquisitoire²⁸. Or, il peut sembler paradoxal que le procureur de la République se trouve seul à soutenir des poursuites qu'il n'a pas souhaitées et que le juge d'instruction soit alors tenu de continuer à informer sur des faits que plus personne ne dénonce.

Au demeurant, il serait concevable d'accroître les obligations de la partie civile lorsqu'elle se trouve être la seule partie poursuivante. On pourrait notamment prévoir qu'au stade du règlement, la procédure lui soit communiquée pour avis en même temps qu'au ministère public et qu'à défaut de réponse dans un certain délai, elle soit réputée s'être désistée implicitement de son action. Dans un tel cas de figure, le procureur de la République aurait alors en quelque sorte la qualité de partie jointe, sauf la possibilité à lui offerte de reprendre à son compte les poursuites à tout moment en cours d'information.

C - Redéfinir les conditions du refus d'informer ou consacrer la possibilité d'ordonner un non-lieu *ab initio*

1 - Le principe de l'obligation d'informer et la rigueur de la chambre criminelle de la Cour de cassation

La manière la plus radicale de limiter les informations ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile consisterait à restreindre les possibilités de saisine du juge d'instruction par la partie civile ou, en d'autres termes, à étendre la possibilité pour ce magistrat de refuser d'informer lorsqu'il est saisi d'une plainte avec constitution de partie civile.

Reprenant pour partie les termes, reproduits plus haut, de l'arrêt Laurent-Attalin, l'article 86, alinéa 4, du Code de procédure pénale, dispose qu'à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile, "le procureur de la République ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale".

²⁷ Crim., 29 mars 1995, pourvoi n° 94-85.464.

²⁸ Crim., 21 juin 1973, *Bull. crim.*, n° 290 – 8 novembre 1983, *Bull. crim.*, n° 290 – 24 janvier 1991, pourvoi n° 90-82.824.

En l'absence d'obstacles de droit, le juge saisi par la plainte est donc tenu d'informer comme s'il était saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République et quelles que soient les réquisitions prises par celui-ci.

La jurisprudence, ancrée dans l'article 86 du Code de procédure pénale, est désormais d'une absolue constance et d'une très grande rigueur²⁹. La chambre criminelle de la Cour de cassation censure ainsi de manière systématique les décisions de refus d'informer lorsqu'elles sont fondées, non sur des considérations de droit, mais sur la circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis, car, précisément, ce point, qui ne peut résulter du seul "examen abstrait des termes de la plainte", doit être vérifié par une information.

Même les décisions de refus d'informer fondées sur un motif de droit, comme la prescription de l'action publique, n'échappent pas à la censure lorsqu'elles interviennent de manière hâtives, la chambre criminelle reprochant alors à la chambre de l'instruction de ne pas avoir envisagé la possibilité d'une qualification criminelle ou de ne pas avoir recherché une possible cause de suspension ou d'interruption que l'information aurait pu faire apparaître. Il paraît inutile d'entrer ici dans le détail de cette jurisprudence bien connue. On se bornera à renvoyer aux nombreuses illustrations données par les ouvrages de procédure pénale³⁰.

2 - La difficulté d'assouplir les règles applicables en permettant d'écarter les plaintes dénonçant des faits manifestement non établis

En présence de cette jurisprudence rigoureuse - qui, pour certains, oblige le juge à accomplir des actes purement formels sans réel intérêt -, l'on peut avoir naturellement la tentation d'introduire davantage de souplesse dans le dispositif en permettant au juge d'instruction de refuser d'informer, non seulement lorsque, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou lorsqu'à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale, mais également lorsque la plainte manque manifestement de sérieux, qu'elle est manifestement dépourvue de fondement.

Toutefois, malgré les attraits évidents qu'elle présente, une telle solution appelle de sérieuses réserves.

²⁹ Cf. Crim., 21 février 1968, *Bull. crim.*, n° 106 – 28 mai 1968, *Bull. crim.*, n° 174 – 15 janvier 1969, J.C.P., II, 15934, note Chambon – 18 mai 1971, *Bull. crim.*, n° 160 – 5 juin 1971, *Bull. crim.*, n° 181 – 18 juin 1973, *Bull. crim.*, n° 334, RSC 1975, p. 166 – 26 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 226 - 25 sept. 1991, *Bull. crim.*, n° 319 -11 févr. 1992, *Bull. crim.*, n° 63 – 14 juin 1994, *Bull. crim.*, n° 234 - 2 octobre 1996, *Bull. crim.*, n° 341.

³⁰ Cf. notamment J. Dumont, *JCI procédure*, Art. 85 à 91, fasc. 20, n° 132 et s. ; Chr. Guéry, "Instruction préparatoire", *Rép. Dalloz*, n° 92-97.

a) Comme indiqué précédemment, la règle posée par l'article 86 du Code de procédure pénale, contrepoids aux pouvoirs du parquet, ne peut être remise en cause sans que se trouve déséquilibré l'ensemble de notre système procédural. Or, si le juge d'instruction dispose, comme le parquet, de la possibilité d'effectuer un tri *a priori* entre les plaintes, de se déterminer en fonction des apparences, le contrepoids, même s'il ne disparaît pas, ne joue plus tout à fait son rôle.

b) Par ailleurs, s'il est admissible que la Cour de cassation, cour régulatrice, saisie par une voie de recours extraordinaire, puisse exercer un certain filtrage des recours, il est douteux que la conventionnalité d'un tel mécanisme puisse être admise au niveau des juridictions de première instance³¹.

c) Une juridiction correctionnelle est tenue d'exposer les motifs pour lesquels elle relaxe, sans pouvoir se borner à énoncer que les prétentions de la partie civile ne sont pas sérieuses ou que "manifestement" les faits ne sont pas établis. Il lui faut démontrer, objectivement, qu'en l'état des éléments de fait et de droit qui lui sont soumis, elle ne peut entrer en voie de condamnation. Il paraît difficile de concevoir un autre mode de réponse judiciaire.

d) En tout état de cause, admettre la possibilité de refuser d'informer sur les plaintes manquant manifestement de sérieux risquerait fort de susciter un contentieux abondant. En effet, les juges d'instruction seraient bien évidemment et légitimement tentés de se fonder sur cette notion – c'est sa raison d'être même - pour évacuer de nombreuses plaintes avec constitution de partie civile.

Or, les parties civiles ne se satisferont pas toujours d'une décision qui leur fermerait l'accès au juge. On peut penser que l'appréciation des faits "manifestement non établis" donnerait lieu à bien des contestations et à une jurisprudence impressionniste, si tant est que la chambre criminelle de la Cour de cassation accepte d'exercer un contrôle sur cette notion. À tout prendre, un principe dont la rigidité fait aussi la clarté ne vaut-il pas mieux qu'une règle plus souple aux contours incertains ?

3 - Consacrer la possibilité d'ordonner un non lieu *ab initio*

Le fait d'imposer au juge d'instruction une obligation d'informer, c'est-à-dire d'accomplir des actes d'investigation dans tous les cas où l'action publique ne se heurte à aucun obstacle de droit, n'est-il pas la conséquence d'une certaine dérive, fût-elle d'ordre sémantique ? Si l'on revient aux sources, et contrairement à une idée reçue, une telle obligation ne semble pas découler de l'arrêt Laurent-Atthalin de 1906³².

³¹ Il convient ici d'avoir présente à l'esprit la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'accès au juge et tout spécialement l'arrêt *Ait-Mouhoub*.

³² Cf. *supra*, B.

À l'époque, il s'agissait de savoir si le juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile, était lié par les réquisitions de non informer prises par le ministère public. L'arrêt de 1906 a répondu par la négative. La règle qu'il pose revient à énoncer que, quelles que soient les réquisitions du parquet, le juge d'instruction doit considérer que la plainte met en mouvement l'action publique, dès lors que celle-ci ne se heurte à aucun obstacle de droit. Nul ne songe sérieusement, aujourd'hui, à remettre en cause cette solution.

Elle a cependant été exprimée de manière un peu ambiguë, y compris dans l'arrêt précité, qui énonce que le juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile a, en principe, *l'obligation d'informer*. Ainsi exprimée, la règle est aujourd'hui souvent comprise comme signifiant que le juge est matériellement tenu de *faire des actes d'investigations*.

Or, la question de la mise en mouvement de l'action publique et celle de la nécessité des actes d'investigation constituent deux questions très différentes. Certes, en principe, la mise en mouvement de l'action publique devant le juge d'instruction conduira celui-ci à informer. Mais cette conséquence doit-elle être inéluctable ?

Si les pièces qui lui sont communiquées, qu'il s'agisse des documents - parfois nombreux - joints à la plainte ou des procès-verbaux d'une enquête classée sans suite, permettent au juge d'acquiescer la certitude que les faits dénoncés ne sont pas établis, pourquoi lui imposer d'instruire ?

Il est singulier que la question de l'opportunité d'un acte d'information, qui est le type même de la question de pur fait abandonnée en principe à l'appréciation des juridictions, fasse ici l'objet d'un contrôle extrêmement étroit. En effet, la nécessité d'une investigation ne se décrète pas *a priori*. Elle suppose une appréciation des éléments de preuve versés aux débats qui ne peut être effectuée qu'au cas par cas.

Si ces éléments sont insuffisants et s'il est possible de procéder à un complément d'information utile, celui-ci doit être ordonné. Cette règle de bon sens a d'ailleurs une portée générale et vaut donc également devant le tribunal correctionnel qui ne peut relaxer au motif que tel ou tel élément d'information - qu'il lui appartient précisément de rechercher - fait défaut.

En revanche, si ces éléments sont suffisants, si, en l'état des pièces fournies, il apparaît que les faits ne sont pas établis, à quoi bon contraindre le juge à faire un acte stérile, pour la beauté des principes ? La partie civile peut, certes, mettre l'action publique en mouvement et, partant, obliger le juge à dire si le crime ou le délit, objet de la poursuite, est constitué. Mais elle ne devrait pas pouvoir contraindre le juge à ordonner systématiquement un acte d'information pour répondre à cette question.

Compte tenu de l'ensemble des observations qui précèdent, il paraît opportun de consacrer expressément la possibilité pour le juge d'instruction de prononcer un non-lieu *ab initio*, dans les cas où les explications et pièces fournies par le plaignant ainsi que les éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire forgent la conviction qu'il n'y a pas lieu à suivre.

Cette solution est certes en retrait par rapport à celle, envisagée plus haut, qui consisterait à autoriser les refus d'informer sur les plaintes dépourvues de sérieux. Elle présente cependant l'avantage de respecter les cadres classiques.

D'une part, elle maintient au refus d'informer son champ d'application spécifique, à savoir le constat d'un obstacle de droit aux poursuites, évitant ainsi toute confusion des genres.

D'autre part, elle ne crée pas une catégorie particulière de non-lieu qui seraient fondés sur le constat de faits "manifestement non établis", c'est-à-dire sur les apparences. Elle est la simple application de la règle de l'article 177 du Code de procédure pénale, selon laquelle si le juge d'instruction estime que les faits ne sont pas établis, il déclare par une ordonnance qu'il n'y a lieu à suivre.

D - Renforcer les mesures dissuasives et répressives ?

Un certain nombre de "digues" ont été mises en place et récemment renforcées par le législateur pour cantonner l'action des parties civiles : possibilité, déjà ancienne, de fixer une consignation à un niveau dissuasif³³, mais également de condamner le plaignant à une amende civile³⁴ ou à des dommages-intérêts³⁵, pour ne rien dire des possibles poursuites pour dénonciation calomnieuse, ou encore de la faculté dont disposent les bureaux d'aide juridictionnelle³⁶ de refuser cette aide à la personne dont l'action apparaît manifestement irrecevable ou dénuée de fondement.

Ces "digues" apparaissent cependant d'une efficacité relative. L'amende et les dommages-intérêts constituent certes un recours précieux dans la mesure où ils peuvent avoir un effet d'exemplarité et dissuader les plaignants d'habitude. Mais ils ne peuvent être prononcés qu'en fin d'information, c'est-à-dire lorsque le mal est déjà fait.

³³ Avec la "sécurité" qu'offre l'aide juridictionnelle.

³⁴ Cf. article 177-2 du Code de procédure pénale.

³⁵ Il s'agit de la demande de dommages-intérêts de l'article 91 du Code de procédure pénale que la personne mise en examen ou visée dans la plainte a tout loisir d'exercer.

³⁶ Cf. article 7 de la loi du 10 juillet 1991.

L'arme de la consignation doit, quant à elle, être maniée avec précaution. En effet, fixée à un niveau trop élevé, elle peut être analysée comme un obstacle à l'accès à la justice, contraire aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il n'est donc pas certain qu'il faille placer trop d'espoir dans un renforcement des mesures dissuasives ou répressives, mesures que les magistrats semblent d'ailleurs, dans la pratique juridictionnelle, avoir quelque réticence à utiliser³⁷.

Lors des débats relatifs à la loi dite "*Perben II*", a été discutée une proposition consistant, d'une part, à donner la possibilité au juge d'instruction d'exiger un complément de consignation correspondant aux frais de justice relatifs aux expertises demandées par la partie civile et, d'autre part, à autoriser le juge à mettre définitivement ces frais à la charge de la partie civile dans les cas et conditions prévues par l'article 177-2 du Code de procédure pénale.

Les parlementaires à l'initiative de cette proposition ont éprouvé eux-mêmes quelques scrupules à l'égard de leurs propositions, puisqu'ils envisageaient d'exclure l'application des dispositions nouvelles en cas d'information ouverte du chef de l'un des crimes et délits contre les personnes prévus par le livre II du Code pénal.

En tout état de cause, par une telle modification, il s'agirait moins de limiter l'accès au juge d'instruction que de réduire la durée des informations en limitant les demandes d'expertise dilatoires. Dans cette perspective, la proposition demeure intéressante.

La Mission propose de la reprendre, en sanctionnant le non-lieu à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile par la mise à la charge du plaignant non seulement des frais d'expertise, mais également de l'ensemble des frais et dépens identifiés, sauf dispense motivée du juge d'instruction.

Section 2 - Le déroulement de l'information : l'exécution des commissions rogatoires

Il est renvoyé, sur ce point, aux développements relatifs à l'exécution des réquisitions du procureur de la République³⁸.

Section 3 - La clôture de l'information

Les propositions de la Mission concernent les retards dûs aux difficultés d'exécution de commissions rogatoires internationales (I), un éventuel état récapitulatif en vue du règlement de la procédure (II) et l'ordonnance de règlement proprement dite (III).

³⁷ Sur cette question, cf. *supra*, première partie (Le procès civil), ch. 1, section 3, II (l'amende civile).

³⁸ Cf. *supra*, Chapitre I, section 2.

I - Permettre de clôturer une information sans attendre le résultat d'une commission rogatoire internationale

Le dispositif envisagé pour permettre le contrôle des moyens mis en oeuvre lors de l'exécution des délégations judiciaires³⁹ est bien entendu dépourvu de toute incidence pour l'exécution des commissions rogatoires internationales qui, par définition, échappe totalement aux autorités judiciaires françaises.

Sans doute est-il souhaitable de faire ici de la prévention en évitant de demander l'aide d'un pays dont on sait qu'il ne la fournira pas, ou qu'il la fournira dans des délais déraisonnables.

Mais si la commission rogatoire a été délivrée et qu'elle demeure inexécutée, il importe que l'information ne soit pas paralysée.

À cet effet pourrait être conçue une disposition nouvelle donnant la possibilité au juge d'instruction de clôturer son information lorsque, d'une part, à l'expiration d'un certain délai - de l'ordre de six mois - et, le cas échéant, après relance, les autorités étrangères n'ont toujours pas donné de suite à sa demande et que, d'autre part, les investigations demandées n'apparaissent pas déterminantes pour la solution du procès.

En cas de clôture, la demande d'entraide pourrait, ou bien être retirée, ou bien être maintenue. Dans cette seconde hypothèse, les pièces d'exécution communiquées après la clôture devraient être versées aux débats devant la juridiction de jugement. En cas de non-lieu, elles pourraient, le cas échéant, être retenues comme charges nouvelles pouvant justifier la réouverture de l'information. Après condamnation, elles pourraient, le cas échéant, constituer un élément nouveau justifiant une demande de révision.

II - Favoriser l'établissement d'un état récapitulatif en vue du règlement

N'ont été envisagées, dans les développements qui précèdent, que des propositions de modifications ponctuelles de nature législative. Il va de soi cependant que l'évolution des pratiques est sans doute ici plus déterminante que celle de la loi, notamment en ce qui concerne le règlement du dossier par le parquet.

Lors de la clôture de l'information, la procédure peut connaître d'importants retards en raison du temps nécessaire au règlement du dossier par le parquet.

³⁹ *Ibid.*

Certes, l'article 175 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction de rendre son ordonnance de règlement si, dans un délai de un ou trois mois - selon qu'une personne mise en examen est ou non détenue -, il n'a pas reçu les réquisitions du procureur de la République.

On ne peut cependant voir dans cette disposition, qui permet d'éluder une étape importante de la procédure, une solution satisfaisante.

Afin de faciliter le travail du parquet, il pourrait être envisagé de développer une pratique consistant pour le juge d'instruction, dans certains dossiers - criminels ou correctionnels - présentant une certaine complexité, à établir un "état récapitulatif" de ses investigations avant de communiquer le dossier pour règlement au parquet. Cet état ne prendrait pas nécessairement la forme d'un rapport ou d'un interrogatoire, mais d'un document présentant, de manière ordonnée et synthétique, les divers actes de l'information.

Il peut en effet paraître paradoxal que le magistrat censé connaître mieux que tout autre les investigations qu'il a lui-même conduites pendant des mois, voire des années, les livre à l'état brut à son collègue du parquet dont il sollicite les réquisitions. Ayant une vision plus lointaine du dossier, ce dernier devra consacrer d'importants efforts à acquérir une vision globale d'une information comptant parfois plusieurs dizaines de "tomes".

Il s'agirait, par là, de renouer avec la pratique de l'interrogatoire récapitulatif autrefois systématiquement effectué dans les dossiers criminels. L'allègement de la charge des cabinets d'instruction susceptible de résulter d'un cantonnement des plaintes avec constitution de partie civile pourrait peut-être permettre aux juges, lorsqu'ils l'estiment utile, de faire le bilan de leurs investigations avant transmission au parquet.

III - Du choix de la procédure après instruction

Disposant traditionnellement du choix de l'orientation procédurale d'un dossier, le parquet peut concourir à l'accélération du processus judiciaire en évitant des formules lourdes, telle l'instruction, en renonçant à la procédure de citation directe pour la remplacer, chaque fois que cela sera possible, par une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou par un recours à la composition pénale.

S'il est incontestable que les affaires d'instruction sont généralement plus lourdes et plus complexes que celles faisant l'objet de citations directes, il n'en demeure pas moins qu'un grand nombre de procédures issues d'une information font l'objet d'une reconnaissance de culpabilité et ne laissent plus subsister que la question de la peine à déterminer.

Est-il, dans cette hypothèse, nécessaire d'organiser une audience où le rappel des faits comme l'interrogatoire du prévenu sont judiciairement inutiles, sous réserve de l'effet prétendument thérapeutique de l'audience pour la victime⁴⁰.

Ne pourrait-on pas envisager que les procédures d'instruction se terminent par une **ordonnance de règlement** qui, sans ordonner le renvoi devant le tribunal correctionnel, statuerait sur l'existence de charges suffisantes à l'encontre des mis en examen, en qualifiant juridiquement ces charges ?

Dans cette configuration, le juge d'instruction se verrait donc offrir, au terme de son information, un triple choix :

- soit rendre une ordonnance de non-lieu ;
- soit, s'il estime les charges suffisantes et le renvoi de la (des) personne(s) mise(s) en examen devant la juridiction de jugement nécessaire, qualifier les charges et ordonner le renvoi ;
- soit, s'il estime les charges suffisantes mais le renvoi de la (des) personne(s) mises en examen devant la juridiction de jugement pas forcément nécessaire, ordonner la transmission du dossier au parquet pour que ce dernier engage des poursuites⁴¹ ou mette en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des articles 41-1 et 41-2 du même code. Le ministère public ne pourrait, en une telle hypothèse, procéder au classement sans suite de la procédure.

CHAPITRE 3 - LE JUGEMENT

La Mission s'est attachée à formuler des propositions qui concernent l'audiencement (**Section 1**), l'organisation de l'audience (**Section 2**) et le délibéré devant toutes les juridictions pénales (**Section 3**), à l'exclusion de la cour d'assises⁴². Elle a également émis une suggestion relative à la juridiction des mineurs (**Section 4**).

⁴⁰ qui ne concerne toutefois qu'un nombre limité de cas.

⁴¹ en la forme ordinaire ou selon les dispositions nouvelles des articles 495-7 et suivants du Code de procédure pénale.

⁴² dans la mesure où le choix a été fait de travailler sur la procédure de première instance.

Section 1 - L'audience : la nécessaire élaboration d'une méthodologie

L'audience constitue trop souvent un temps mort procédural d'une durée excessive, s'agissant surtout des dossiers d'information complexes.

Toutefois, s'agissant de l'audience devant le tribunal correctionnel, il paraît difficile, d'un point de vue législatif, d'aller au-delà des dispositions introduites à l'article 399 du Code de procédure pénale par la loi *Perben II*, qui fixent le cadre de la concertation nécessaire entre le président du tribunal et le procureur de la République. La nécessité aujourd'hui est sans doute de donner un contenu à cette concertation en proposant, dans la ligne du rapport de l'Inspection Générale des Services Judiciaires sur les flux correctionnels, une méthodologie à partir de l'étude des pratiques suivies⁴³.

Section 2 - L'organisation de l'audience

La Mission propose de favoriser le respect du principe de contradiction - garantie essentielle d'un procès équitable - devant les juridictions pénales en évitant le dépôt tardif de pièces et de conclusions (I) ; elle se prononce également en faveur d'une répartition plus équitable du temps d'audience (II).

I - Le dépôt des pièces et des conclusions

Le dépôt tardif de pièces ou de conclusions - souvent aux fins de nullité dans les procédures n'ayant pas fait l'objet d'une information - est la source d'un possible dysfonctionnement des juridictions pénales.

Le principe du contradictoire serait davantage respecté si les parties qui entendent déposer des pièces et/ou des écritures devant la juridiction correctionnelle ou devant le tribunal de police étaient autorisées à le faire pendant un délai qui ne soit pas inférieur à quinze jours avant la date de l'audience. Sans doute cette mesure devrait-elle s'accompagner d'un délai - supérieur - pendant lequel l'intégralité de la procédure serait à la disposition des parties, de manière à leur permettre d'établir d'éventuelles conclusions.

La Mission est favorable à l'instauration de ces délais, le dépôt tardif de pièces et/ou de conclusions devant en outre être sanctionné par leur irrecevabilité, sauf décision motivée de la juridiction. Il va toutefois sans dire que ces propositions ne concernent pas la procédure de comparution immédiate.

⁴³ S'agissant de l'audience devant la cour d'assises, la réduction des délais semble passer par une réforme en profondeur de cette juridiction qui, aujourd'hui, paraît difficilement envisageable.

II - Une répartition plus équitable du temps d'audience

Une répartition plus équitable du temps d'audience irait dans le sens de l'égalité de traitement des justiciables. Il n'est pas acceptable qu'alors même que la durée des audiences doit aujourd'hui être limitée dans le temps, les prévenus qui comparaissent en fin d'audience ne puissent être entendus et défendus qu'en quelques minutes, faute de temps suffisant. La distribution du temps doit être organisée pour favoriser une défense efficace mais effective de tous.

La Mission s'est interrogée sur la possibilité d'introduire dans la procédure pénale une disposition inspirée de celle de l'article 440 du nouveau Code de procédure civile. Il s'agirait de codifier la faculté, pour le président d'audience, d'impartir des durées d'intervention tenant compte de la plus ou moins grande complexité du dossier.

Section 3 - Le délibéré

Le juge n'est tenu à aucune autre obligation que celle d'indiquer la date de délibéré⁴⁴, puis de rendre un jugement. Le greffe est tenu, pour sa part, d'en délivrer copie.

La Mission déplore que ces obligations ne soient pas toujours respectées et propose qu'il soit recommandé aux juridictions pénales, lorsqu'elles ne statuent pas sur le siège, de rendre leur jugement rédigé et signé dans un délai qui n'excède pas trois mois. La nécessité de prendre en considération des situations particulières, notamment en termes de moyens matériels et humains, justifie, selon la Mission, qu'aucun texte ne soit pris en ce sens mais que cette recommandation s'inscrive dans le cadre du respect de bonnes pratiques.

⁴⁴ Art. 462 du Code de procédure pénale.

Section 4 - Cas particulier de la juridiction des mineurs

Donner compétence au juge des enfants pour prononcer des sanctions à juge unique

Le juge des enfants statuant en audience de cabinet ne peut en l'état actuel du droit que⁴⁵ :

- ou bien relaxer le mineur s'il estime que l'infraction n'est pas établie ;
- ou bien, après avoir déclaré le mineur coupable, le dispenser de toute autre mesure s'il apparaît que son reclassement est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé, et en prescrivant, le cas échéant, que cette décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire ;
- ou bien l'admonester ;
- ou bien le remettre à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance ;
- ou bien prononcer, à titre principal, sa mise sous protection judiciaire pour une durée n'excédant pas cinq années ;
- ou encore le placer dans l'un des établissements visés aux articles 15 et 16 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Seuls le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale⁴⁶.

Force est de constater que lorsqu'une sanction pénale s'avère nécessaire, le recours à la formation collégiale compétente peut s'avérer lourde, parfois sans rapport avec l'enjeu de l'affaire à juger, alors que les dispositions qui permettent le recours au juge unique pour le jugement des majeurs ont été étendues à plusieurs reprises depuis leur entrée en vigueur en 1973⁴⁷.

Pour une catégorie d'infractions à déterminer, par exemple les contraventions de cinquième classe et les délits qui permettent au tribunal correctionnel de juger un majeur à juge unique⁴⁸, la Mission est favorable à ce que le juge des enfants puisse prononcer une peine autre qu'une peine d'emprisonnement à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale.

⁴⁵ Art. 8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁴⁶ Art. 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁴⁷ Art. 398-1 du Code de procédure pénale, modifié à huit reprises depuis sa création par la loi n° 72-1226 du 30 novembre 1972 ...

⁴⁸ Art. 398-1 du Code de procédure pénale, précité.

Cette faculté aurait le double le mérite de permettre aux tribunaux pour enfants de ne connaître que des affaires les plus graves et d'aboutir à une poursuite plus efficace des contraventions de cinquième classe commises par des mineurs.

CHAPITRE 4 - L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

Section 1 - L'exécution des dispositions afférentes à l'action publique

La Mission est sensible aux critiques adressées aux différents services de l'État susceptibles d'être à l'origine de l'absence d'exécution de certaines peines. Elle l'est d'autant plus que les seuils⁴⁹ ainsi pris en compte pour réduire à néant, dans telle ou telle procédure, les efforts mis en oeuvre depuis la commission d'une infraction jusqu'au jugement de son auteur, peuvent varier d'un ressort à un autre et faire naître un sentiment d'inégalité chez celui qui pâtit de ce qu'aucune suite ne soit donnée à une décision judiciaire qui aurait été exécutée si elle avait été rendue ailleurs.

Aussi encourage-t-elle la généralisation des expériences de "bureaux d'exécution des peines", qui permettent d'accélérer de manière significative l'exécution de peines prononcées par un jugement assorti de l'exécution provisoire telles que l'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve ou le travail d'intérêt général⁵⁰, les amendes⁵¹, ou encore les suspensions de permis de conduire. Elle relève que la qualité de la réponse juridictionnelle n'est pas affectée par la mise en oeuvre de ces structures puisque celles-ci informent les personnes condamnées, éventuellement accompagnées de leur avocat, de leurs droits et notamment des voies de recours qui s'offrent à elles.

Elle est favorable, dans le même ordre d'idées, à une modification des règles de fonctionnement des régies pour permettre aux personnes qui souhaitent rapidement s'acquitter du paiement d'une amende de le faire dans les plus brefs délais.

La Mission est favorable à la suppression des bordereaux d'envoi des extraits de décisions établis sur le fondement de l'article 2 du décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 pour permettre le recouvrement, par les comptables directs du Trésor, des amendes et condamnations pécuniaires.

⁴⁹ généralement des *quantum* dans les peines d'amendes ou d'emprisonnement en deçà desquels les peines ne sont pas exécutées.

⁵⁰ le "bureau d'exécution des peines" notifiant dès la sortie de l'audience une convocation devant le juge de l'application des peines à la personne condamnée.

⁵¹ payées immédiatement à un agent du Trésor avec le cas échéant le bénéfice de délais de paiement.

Section 2 - L'exécution des dispositions afférentes à l'action civile

La Mission fait par ailleurs siens les souhaits de voir les juridictions en mesure de délivrer rapidement copie des décisions aux victimes, pour que ces dernières puissent en poursuivre l'exécution quant à l'action civile.

QUATRIÈME PARTIE

L'INFORMATIQUE

ET LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

AU SERVICE DE LA CÉLÉRITÉ

ET DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

Les atouts qu'offre l'informatique pour améliorer le fonctionnement de la justice ne sont plus à démontrer ; le développement, depuis plusieurs décennies, des traitements automatisés - d'abord à la faveur de l'initiative locale, puis dans le cadre désormais bien établi d'une politique nationale menée par la sous-direction de l'informatique de la Direction de l'administration générale et de l'équipement - et les avantages retirés de la plupart des *produits* proposés aux juridictions, sont de nature à convaincre les plus réticents de la nécessité pour la justice de ne pas méconnaître les apports de l'informatique de gestion.

Les magistrats et les auxiliaires de justice découvrent par ailleurs peu à peu, en même temps que les modifications de leurs méthodes de travail qu'induit une telle évolution, le profit qu'ils peuvent retirer du développement de l'informatique documentaire.

Si le recours à ces deux branches de l'informatique est antérieur à l'émergence des technologies de l'information et de la communication, le développement de ces dernières est venu renforcer l'efficacité du recours à l'informatique en même temps qu'il a rendu plus perceptibles les atouts de cet outil pour concourir à une justice de qualité, rendue rapidement. La politique offensive tendant à raccorder le plus grand nombre de magistrats et de fonctionnaires au réseau privé virtuel justice et à l'internet, à doter ces derniers de comptes de messagerie électronique¹, et à former les personnels à l'usage des technologies nouvelles est en effet généralement suivie chez eux d'une navigation courante sur les réseaux, privés ou publics, et d'un recours habituel à la communication par messagerie électronique.

De fait, les technologies de l'information et de la communication permettent tout à la fois d'échanger l'information à l'intérieur d'une collectivité préétablie, par le biais d'un intranet, de mettre en commun tout ou partie des données de plusieurs réseaux privés, par le biais d'un extranet, ou encore de diffuser l'information de manière généralisée, *via* l'internet, à une personne quelle qu'elle soit et où qu'elle se trouve. Elles facilitent la recherche au fur et à mesure que la performance des outils - encore appelés : moteurs - progresse. Chacun sait combien l'évolution est rapide en ce domaine.

¹ Au 31 janvier 2004, 91 % des agents des services judiciaires étaient théoriquement raccordés au système de messagerie justice, contre 40 % au 30 mai 2002 (source : Circulaire SJ-04.100.AB4 du 7 avril 2004 relative au déploiement du réseau privé virtuel justice).

Ces technologies permettent enfin, notamment par le biais de la messagerie, la transmission de données en temps réel et à un coût modique, d'un point à l'autre de la terre.

C'est en ce sens que "les technologies de l'information et de la communication pourront apporter une contribution considérable à l'amélioration de la qualité et de l'efficacité du service public de la justice"².

Selon la Mission, à condition de prendre soin de garder à l'esprit la nécessité de protéger les données personnelles, les technologies de l'information et de la communication peuvent concourir à améliorer le fonctionnement du service public de la justice dans trois directions : le développement de la communication électronique (**Chapitre 1**), la gestion de la masse d'information accumulée par les différents acteurs du procès (**Chapitre 2**), et la mise en oeuvre des applications informatiques au service de la célérité de la justice (**Chapitre 3**).

CHAPITRE 1 - DÉVELOPPER LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

Forte des premières expériences déjà engagées, la Mission s'est interrogée sur les formes que pourrait prendre la dématérialisation des procédures, notamment en ce qu'elle tend d'une part à favoriser l'accès de l'ensemble des acteurs concernés aux données et actes du procès qui les concernent (**Section 1**), d'autre part à favoriser la transmission de documents dématérialisés (**Section 2**).

Elle souligne d'emblée, consciente de ce que là réside l'un des plus gros obstacles à la dématérialisation des procédures, que celle-ci suppose une sécurité informatique sans faille, qui garantisse d'une part que seules les personnes dûment habilitées ont accès aux données et documents dématérialisés - que ceux-ci "circulent" ou soient accessibles sur un serveur -, d'autre part que l'intégrité des documents dématérialisés soit définitivement assurée.

Section 1 - L'accès à l'information dématérialisée

Si des expériences de dématérialisation par le recours à la *gestion électronique de dossiers*³ se pratiquent dans des secteurs multiples, les avantages de ce processus sont les mêmes, en termes d'accès, quels que soient les domaines dans lesquels il est mis en oeuvre ; ces avantages sont de deux ordres. Dématérialisés, les documents ou les données se situent nulle part et partout à la fois ; ils sont donc accessibles, *via* un réseau, depuis n'importe quel ordinateur raccordé à ce réseau (souvent un intranet ou l'internet) ; le gain de temps qui en résulte (recherche des documents, déplacements), n'est pas négligeable ; ils peuvent en outre être consultés par plusieurs acteurs en même temps, ce qui permet souvent une simultanéité dans le travail qui conduit elle aussi à un traitement plus rapide.

Appliqué au service public de la justice, l'accès aux données et documents dématérialisés est envisageable en matière civile, au sens large (I), comme en matière pénale (II).

² Circulaire SJ-04.100.AB4 du 7 avril 2004, *préc.*, relative au déploiement du réseau privé virtuel justice.

³ ou : *gestion électronique de documents*.

I - L'accès à l'information dématérialisée en matière civile

En matière civile, l'accès à l'information dématérialisée devrait consister à permettre aux avocats et avoués d'accéder aux bases de gestion des procédures et de suivre ainsi de manière permanente, depuis leurs études ou cabinets respectifs, l'évolution des dossiers dans lesquels il sont constitués. Outre cette évolution, ces officiers ministériels et auxiliaires de justice pourraient consulter l'ensemble des documents transmis sur support électronique par d'autres acteurs du procès (parties adverses, huissiers de justice, experts...)⁴, ou, le cas échéant, numérisés sur place.

Cet accès ne ferait pas obstacle aux avis, bulletins et notifications délivrés par le greffe⁵ dont ils constitueraient le complément en faveur d'une plus grande information des parties et, dès lors, d'une plus grande lisibilité du déroulement du procès.

Il faut noter que la mise en place d'un système d'accès à l'information dématérialisée est compatible avec le droit processuel positif.

Des expériences d'accès aux données dématérialisées se font jour⁶. La Mission est favorable à leur multiplication dans le cadre d'une politique globale.

II - L'accès à l'information dématérialisée en matière pénale

En matière pénale, une réflexion doit être engagée pour permettre aux magistrats du parquet et aux juges d'instruction d'avoir accès, dans les procédures dont ils ont à connaître, aux applications informatiques des différents services de police et de gendarmerie. Il s'agirait de leur permettre de suivre le déroulement des procédures diligentées sous leur autorité et de prendre connaissance du contenu de celles-ci.

Il s'agirait surtout, pour les bureaux d'ordre et les greffes d'instruction, de pouvoir récupérer sans avoir à les saisir les données personnelles concernant les différents acteurs d'une procédure pénale transmise au procureur de la République ou au juge d'instruction. Il serait alors utile que la présentation de ces données (état-civil, domiciliation...) soit harmonisée pour pouvoir être récupérée par une application sans avoir à être modifiée et à être ensuite exportée le cas échéant, dans un traitement texte⁷.

⁴ Cf *infra*, Section 2.

⁵ Cf *infra*, Section 2.

⁶ On peut par exemple citer la communication électronique entre le greffe de la Cour de cassation et les avocats aux Conseils ou le projet expérimenté actuellement au tribunal de grande instance de Paris qui permet d'assurer une liaison entre le Réseau Privé Virtuel Justice, exploité par le Ministère de la Justice, et le réseau propre aux avocats, dénommé "e-greffe". La grande innovation de ce projet expérimental consiste à permettre aux avocats - dans le strict respect des règles de procédure civile - d'accéder aux données du système informatique civil du tribunal (Réseau de la chaîne civile WINCI).

⁷ Une étude réalisée par des élèves ingénieurs de l'Ecole des mines à Alès (Gard) à la demande du procureur général près la cour d'appel de Nîmes préconise d'instaurer une trame papier commune entre la police et la gendarmerie. Elle serait éditée au greffe avec toutes les informations nécessaires et constituerait la première page du procès-verbal de synthèse. À terme, une transmission numérisée de cette page, voire du procès-verbal de synthèse ou d'autres pièces de procédure, serait imposée, qui faciliterait le travail de rédaction des juges d'instruction, du parquet et de la formation de jugement. Elle doit être conçue dans la perspective de sa reprise par les services de l'audience, du greffe correctionnel (*chapeau* de la décision correctionnelle), de l'instruction, de l'exécution et de l'application des peines.

Dans le même esprit, il apparaît souhaitable que les comptables du Trésor puissent avoir accès aux applications des juridictions, leurs droits d'accès étant naturellement limités aux données concernant des personnes à l'égard desquelles ils sont susceptibles de recouvrer une amende ou un droit.

Au sein même des applications du ministère de la justice, il devient urgent, toujours dans le but d'éviter les saisies multiples de données identiques, de relier entre elles les applications du bureau d'ordre, de l'audiencement, du greffe correctionnel, de l'exécution des peines, des régies, des greffes d'instruction, des greffes des juges des enfants, de ceux des tribunaux de police, des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Toutes ces applications ne sont pas imperméables les unes aux autres, mais le service public de la justice aura à gagner des connections que la future chaîne pénale opérera.

Là encore, ces évolutions recommandées par la Mission ne sont subordonnées à aucune modification du droit existant.

Section 2 - La transmission de l'information dématérialisée

Si elle peut être consultée ou récupérée dans le cadre d'un accès à l'information dématérialisée, l'information peut aussi être transmise, le plus souvent en exécution d'une disposition législative ou réglementaire. Il y a lieu de distinguer les données (I) des actes de procédure (II).

I - La transmission électronique des données de procédure

En matière pénale, le décloisonnement des différentes applications informatiques préconisé par la Mission⁸ est de nature à limiter la transmission de données personnelles. Si la situation actuelle devait perdurer, il pourrait être au moins préconisé que les différents services se transmettent par voie électronique les éléments d'identité des différentes personnes citées dans une procédure, selon des modes de transmission télématiques à adapter à chacune des applications concernées. Il est souhaitable là aussi que ces éléments, comme ceux afférents à la procédure elle-même⁹ obéissent à des règles de présentation uniforme évitant toute adaptation au fur et à mesure de la transmission des données d'une application à une autre et parfois la perte d'information qu'un agent n'aura pas su retrouver à cause d'un mode de présentation atypique.

⁸ Cf *supra*, Section 1, II.

⁹ Numéros de procès-verbaux, par exemple.

En matière civile, les transmissions de données personnelles sont plus fréquentes et il est souhaitable qu'en contrepartie de l'accès donné à l'évolution de la procédure et aux documents numérisés d'un dossier, les avocats ou avoués transmettent par voie électronique au greffe concerné les éléments d'identité préalablement - et nécessairement - saisis dans les propres applications informatiques de leurs cabinet ou études. Là encore, une uniformisation des règles de saisie est souhaitable.

II - La transmission électronique des actes de procédure

Si elle utile pour les données de la procédure, la transmission électronique l'est sans doute davantage pour la transmission des actes et diligences qui jalonnent la vie d'une procédure.

On objecte souvent à la mise en place de modes de transmission électronique l'impossibilité juridique de recourir à des échanges procéduraux sous forme numérique.

Il faut d'abord observer que la transmission numérique "doublée" d'un envoi sous forme de document matérialisé, pour insatisfaisante qu'elle soit en son principe, présente tout de même un intérêt dès lors que le document numérisé (assignation, requête, conclusions, mémoire...) peut ensuite être récupéré dans un traitement de texte sans que quiconque ait à saisir à nouveau la moindre ligne de cet acte. C'est ce bénéfice principal qui est retiré par les juridictions qui ont adopté, sans pouvoir abandonner le papier, des modes de transmission par voie numérique¹⁰.

On peut ajouter que, si l'identification de l'auteur de l'acte et la date de la transmission n'est pas aujourd'hui garantie, le principe de la signature électronique a d'ores et déjà été posé en droit français par la loi de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 et par ses textes d'application¹¹. Si la signature électronique n'a d'existence juridique que dans le champ contractuel¹², on ne peut que souhaiter que ce champ s'étende, notamment, aux actes de procédure devant les juridictions.

¹⁰ Cf, outre les juridictions mentionnées *supra*, Section I, I, le Tribunal de première instance des communautés européennes, dont le règlement de procédure prévoit, en son article 43, § 6, que "Sans préjudice des dispositions des paragraphes 1 à 5, la date à laquelle une copie de l'original signé d'un acte de procédure, y compris le bordereau de pièces et documents visé au paragraphe 4, parvient au greffe par télécopieur ou tout autre moyen électronique de communication dont dispose le tribunal, est prise en considération aux fins de respect des délais de procédure, à condition que l'original signé de l'acte, accompagné des annexes et des copies visées au paragraphe 1, deuxième alinéa, soit déposé au greffe au plus tard dix jours après".

¹¹ Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique, *J.O.* du 31 mars 2001, p. 5070 ; décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, *J.O.* du 19 avril 2002, p. 6944 ; arrêté du 31 mai 2002 relatif à la reconnaissance de la qualification des prestataires de certification électronique et à l'accréditation des organismes chargés de l'évaluation, *J.O.* du 8 juin 2002, p. 10223.

¹² Cf. articles 1315-1, 1316, 1316-1 à 1316-4 du Code civil.

Cela est d'autant plus souhaitable que la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a expressément prévu le recours aux téléprocédures au profit de toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative¹³. Certaines administrations, notamment l'administration fiscale, ont rapidement offert aux particuliers de recourir à des modes de transmission télématique ou informatique, non sans un réel succès.

La Mission est donc favorable à ce que la loi offre aux plaideurs, directement ou par le ministère d'auxiliaires de justice en application des règles actuelles de représentation qu'une telle évolution ne conduit nullement à modifier, la possibilité de saisir le juge ou de lui faire parvenir des pièces de procédure. L'entrée de la signature électronique dans le droit judiciaire suppose également, fort logiquement, que la possibilité soit aussi donnée aux greffes de signer électroniquement leurs envois.

Il convient en outre, pour que le "saut" des transmissions par voie de papier aux transmissions électroniques soit possible, de prévoir, là où un mode de transmission a expressément été prévu, d'y ajouter cette nouvelle voie. La Mission s'est employée à rechercher, sans prétendre à l'exhaustivité compte tenu du délai dans lequel ses travaux étaient encadrés, les articles des codes de procédure, civile (A) et pénale (B), susceptibles d'être modifiés en ce sens ; elle l'a fait en sortant, contrairement aux limites qu'elle s'est imposée pour le reste de ses travaux, du cadre de la première instance, de manière à conférer si nécessaire quelque utilité au recensement ainsi opéré.

Il faut enfin indiquer, compte tenu des nombreuses hypothèses de communication directe entre les greffes et les parties prévues par les deux codes de procédure, que les transmissions électroniques devront le plus souvent être assurées par un procédé qui puisse garantir la réception de l'avis, du bulletin ou de la notification transmis par voie électronique. Le recommandé électronique, proposée par *La Poste* depuis le 17 mai 2004, constitue l'un de ces procédés.

A - La transmission électronique des actes de procédure en matière civile

L'essentiel des articles du nouveau Code de procédure civile devant être modifiés si la transmission électronique des actes de procédure était reconnue par le droit français, fait l'objet d'un tableau récapitulatif - non exhaustif - présenté en annexe informatique n° 1.

¹³ L'article 16 de cette loi est ainsi rédigé : "Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative, peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal, le cachet de la poste faisant foi, ou d'un procédé télématique ou informatique homologué permettant de certifier la date d'envoi".

La Mission a entendu limiter cet inventaire aux actes dont un mode de transmission (lettre simple, lettre recommandée, dépôt au greffe, ...) était expressément prévu, considérant que, sous la réserve des modifications recommandées ci-dessus en matière de signature électronique, les dispositions muettes sur le mode de transmission sont applicables aux transmissions numériques.

Elle a exclu de son inventaire les significations d'actes, n'envisageant ces dernières que par le truchement des envois de lettres que les difficultés à toucher un destinataire peuvent conduire l'huissier de justice à adresser.

Elle n'a pas davantage procédé à l'inventaire des modes de transmission prévus en matière de procédures civiles d'exécution, de ceux prévus par l'ancien code de procédure civile, ou encore de ceux susceptibles de figurer exceptionnellement dans des textes touchant le fond du droit.

B - La transmission électronique des actes de procédure en matière pénale

La Mission n'est pas insensible aux propositions qui lui ont été faites au cours des auditions de favoriser l'envoi au procureur de la République ou au juge d'instruction des procédures des services de police et de gendarmerie ou, le cas échéant, des administrations habilitées à en dresser, par voie de messagerie électronique. Si ces envois sont de nature à désengorger les standards téléphoniques et à favoriser le contrôle du déroulement d'une procédure par le magistrat sous l'autorité duquel elle est conduite, ils ne sauraient supprimer le transfert physique des procès-verbaux au parquet ou au juge d'instruction, compte tenu notamment de l'impossibilité de certifier électroniquement la signature d'une personne entendue.

Elle est sensible aux évolutions déjà engagées par l'institution judiciaire, comme par exemple celles tendant à dématérialiser les échanges entre le casier judiciaire national et ses partenaires institutionnels.

Utilisant une méthode analogue à celle à laquelle elle a recouru pour le procès civil, la Mission a recensé la plus grande partie des dispositions de la partie législative du Code de procédure pénale devant être modifiées si la transmission électronique des actes de procédure entrait dans le droit positif. Les parties réglementaires n'ont pu être traitées dans le temps imparti à la Mission. Les textes recensés figurent dans un tableau récapitulatif présenté en annexe informatique n° 2. La Mission ne peut là encore garantir avoir recensé l'intégralité des textes concernés.

Pour les mêmes raisons qu'indiqué précédemment, elle a exclu de son inventaire les actes dont le mode de transmission n'était pas prévu ainsi que ceux pouvant être transmis "par tout moyen".

Ses travaux n'ont pas concerné le Code de justice militaire ni les dispositions prévoyant des modes de transmission susceptibles de figurer exceptionnellement dans des textes touchant le fond du droit.

CHAPITRE 2 - CONSERVER L'INFORMATION

Il apparaît à la Mission que l'une des plus importantes difficultés de l'institution judiciaire réside dans la gestion de l'information dont ses différents membres sont destinataires.

Si des pas importants ont été franchis dans la gestion de l'information de type événementiel, généralement en matière pénale¹⁴, la gestion des connaissances entendue d'une manière plus large doit être améliorée (**Section 1**). Une place particulière doit être faite, dans la masse des connaissances, à la jurisprudence (**Section 2**).

Section 1 - La gestion de l'information

L'information est la matière première du travail juridictionnel : celle fournie par les parties, d'une part et celle, juridique et empirique, d'autre part, qui permet de trancher le litige.

Sous cet angle, le travail du juge consiste à transformer les informations en décisions.

Les informations juridiques rassemblées par le juge, l'expérience qu'il acquiert au fil des dossiers qu'il traite et son savoir-faire personnel constituent une somme de connaissances qui se trouvent au coeur de l'oeuvre juridictionnelle. Ces connaissances sont difficiles à acquérir et se périment rapidement. Elles représentent un patrimoine précieux pour l'institution judiciaire et, partant, pour les personnes qui s'adressent à elle.

Or, au sein des juridictions, cet ensemble de connaissances du juge ne fait l'objet d'aucune gestion rationnelle qui permettrait d'en assurer la constitution, la permanence et le partage.

L'individualisme des magistrats, leurs fréquents changements d'affectation, l'absence de spécialisation imposée par la taille réduite de nombreuses juridictions ainsi que la complexité exponentielle et la multiplication des sources du droit, amplifient les conséquences fâcheuses de cette carence sur l'efficacité et la qualité de la justice.

Le juge consacre un temps excessif à déterminer le droit applicable. Il court le risque de commettre des contresens dans l'utilisation de concepts qui ne lui sont pas familiers. Il détermine parfois mal le champ d'exercice de son pouvoir d'appréciation et ne l'exerce pas toujours avec la cohérence nécessaire.

Il en résulte un gaspillage d'énergies et un accroissement de "l'aléa judiciaire", préjudiciable à la sécurité juridique. La tentation de saisir les tribunaux d'actions hasardeuses ou même dilatoires s'en trouve renforcée.

¹⁴ On peut citer par exemple la création du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles, celle du fichier national automatisé des empreintes génétiques, ou encore celle du bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires.

La mise en place d'une politique de gestion des connaissances au sein de l'institution judiciaire est donc hautement souhaitable.

Deux objectifs doivent être recherchés : créer des "bases de connaissance" fiables et en assurer le partage.

Le contenu de ces bases serait orienté en fonction des besoins concrets des utilisateurs. Organisées selon le découpage des contentieux, elles contiendraient essentiellement les principaux moyens soulevés dans les litiges qui s'y rattachent. Sous ces moyens, figureraient de brèves citations de jurisprudence ou de doctrine fixant l'état actuel du droit. Pourraient s'y ajouter quelques observations propres à attirer l'attention sur une difficulté particulière. Pour répondre à l'attente des utilisateurs, l'ensemble doit être pratique, ramassé et immédiatement utilisable, le cas échéant par voie de "copier-coller".

Un tel but ne peut être atteint que si ces bases sont constituées par des praticiens de la matière concernée. Dès lors, il entrerait dans la mission naturelle des magistrats, et notamment de ceux qui exercent leurs fonctions dans de formations spécialisées, de contribuer à la constitution et à la mise à jour permanente de ces sources d'informations.

Ce travail doit permettre d'assurer la diffusion du savoir ainsi rassemblé, au sein de chaque formation de jugement, d'abord, pour renforcer compétence et cohérence, notamment lors des changements de composition, mais également entre les juridictions, les plus spécialisées irriguant celles qui ne connaissent que rarement de certains contentieux techniques.

Si la Mission est favorable à la création de telles bases de connaissances, elle est consciente de ce que plusieurs autres questions méritent d'être traitées :

- La diffusion de telles informations exige que la rigueur en soit contrôlée ; par qui et comment ?

- Les auteurs et les bénéficiaires de ces bases de connaissances ne peuvent-ils être que des magistrats ? Associer des auxiliaires de justice à ce processus présenterait de nombreux avantages : addition des compétences mais aussi réduction des saisines vouées à l'échec ou difficiles à traiter en raison de leur insuffisante cohérence avec le droit positif.

- Selon quelles modalités les moyens informatiques et télématiques peuvent-ils amplifier l'efficacité de ces bases de connaissances ?

- Quelle place donner, à côté ou au sein de ces bases de connaissance, aux différents systèmes d'intelligence artificielle (systèmes experts, réseau de neurones, etc) ?

- Des pans de contentieux très techniques ne justifient-ils pas, au delà de la seule question examinée, des regroupements de compétences territoriales au sein de juridictions régionales mieux armées pour les traiter ? Cette solution, déjà adoptée dans certaines matières pénales, devrait être envisagée, notamment pour le droit des affaires.

Le temps du juge est un bien limité. Son intervention doit être source de plus-value. La conjonction de ces deux facteurs commande de passer d'une gestion artisanale et individuelle des connaissances à une maîtrise collective et rationnelle des savoirs professionnels.

Section 2 - Le cas particulier des décisions rendues

La propre connaissance que peuvent avoir les magistrats de la jurisprudence judiciaire est une garantie de sécurité juridique ; la seule conservation *au rang des minutes* des arrêts et jugements ne suffit plus, aujourd'hui, à permettre à ces derniers d'avoir connaissance de la jurisprudence dominante dans le secteur de contentieux qui leur est confié.

S'il est certain que l'ensemble de la production judiciaire ne présente par d'intérêt documentaire, la conservation des jugements et arrêts sous forme numérique permet de conserver une mémoire des décisions rendues dans des conditions qui permettent ensuite de constituer de bases de données à partir de décisions sélectionnées.

La Mission y est favorable.

Elle formule également le vœu de voir réalisée, dans les conditions prévues par une circulaire du Garde des Sceaux prise dans le cadre du transfert de la diffusion de la jurisprudence judiciaire de la Chancellerie vers la Cour de cassation¹⁵, une véritable sélection des décisions les plus importantes rendues par les juridictions du fond, de manière à permettre aux magistrats de juger en parfaite connaissance, non seulement de la jurisprudence de la cour régulatrice, mais aussi de celle des cours et tribunaux. L'effectivité de cette sélection concourrait elle aussi à lutter contre l'aléa judiciaire.

¹⁵ Circulaire SJ.04-001-MISM0D du 7 janvier 2004 relative au dispositif de diffusion des arrêts des cours d'appel.

CHAPITRE 3 - METTRE LES APPLICATIONS INFORMATIQUES AU SERVICE DE LA CÉLÉRITÉ DE LA JUSTICE

Si le temps des parties n'est pas le temps du juge, ce dernier est pourtant soucieux de la célérité de la justice. C'est souvent la multiplicité des délais qu'il lui revient de surveiller qui le conduisent parfois à ne pas se montrer suffisamment attentif à l'écoulement de ceux-ci et à en privilégier certains, ici ceux dont l'inobservation est sanctionnée de manière immédiate¹⁶, là ceux d'une expertise dans une affaire particulièrement importante.

De nombreuses applications informatiques, gestionnaires d'agenda ou autres, remplissent avec succès l'objectif de surveillance de l'écoulement des délais, en alertant l'utilisateur, dans des conditions pouvant facilement être paramétrées et individualisées, de la survenance de telle ou telle échéance.

La Mission est favorable à ce que les magistrats et les greffes soient incités à utiliser de tels systèmes d'information, qui les informeraient, dans toutes les procédures, de la survenance de tous les délais, qu'il s'agisse de délais légaux, de délais "convenus" entre le juge et un auxiliaire de justice, ou encore de délais que le juge entend se fixer dans le cadre d'une gestion rigoureuse de son service.

¹⁶ les délais de détention provisoire, par exemple.

NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

- I - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES JURIDICTIONS**
- II - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES AUXILIAIRES DE JUSTICE**
- III - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE AUXILIAIRES DE JUSTICE**
- IV - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES PARTIES**

I - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES JURIDICTIONS	
ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Livre premier - Dispositions communes à toutes les juridictions	
Titre IV - La demande en justice	
Chapitre I - La demande initiale	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
54	Remise d'une requête conjointe au secrétariat de la juridiction
Section II - La demande en matière gracieuse	
61	Saisine du juge par la remise de la requête au secrétariat de la juridiction
Livre deuxième - Dispositions particulières à chaque juridiction	
Titre premier - Dispositions particulières au tribunal de grande instance	
Sous-titre premier - La procédure devant le tribunal	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
750	Demande en justice formée par remise au secrétariat-greffé d'une requête conjointe (ou, dans le cas où cela est possible, d'une simple requête).
753	Remise au greffe de la copie des conclusions avec la justification de leur notification.
Section I - La procédure ordinaire	
Sous-section I - Saisine du tribunal	
757	Saisine du tribunal par la remise au secrétariat-greffé d'une copie de l'assignation.
Section II - Procédure à jour fixe	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
791	Saisine du tribunal par la remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'assignation.
Section III - La requête conjointe	
795	Saisine du tribunal par la remise au secrétariat-greffe de la requête conjointe.
Sous-titre III - Dispositions diverses	
Chapitre I - Constitution d'avocat et conclusions	
816	Remise au greffe de la copie de l'acte de constitution et des conclusions.
Chapitre III - Le secrétariat-greffe	
821	Remise au secrétariat-greffe de la copie d'un acte de procédure ou d'une pièce.
Titre II - Dispositions particulières au tribunal d'instance et à la juridiction de proximité	
Sous-titre premier - La procédure ordinaire	
829	Remise au greffe d'une requête conjointe.
Chapitre I - La tentative préalable de conciliation	
830	Demande aux fins de tentative préalable de conciliation.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre II - La procédure sur assignation à toutes fins	
838	Saisine du juge par la remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'assignation.
Chapitre III - La requête conjointe et la présentation volontaire des parties	
846	Saisine du juge par la remise de la requête conjointe.
Titre III - Dispositions particulières au tribunal de commerce	
Chapitre I - La procédure devant le tribunal de commerce	
Section I - L'introduction de l'instance	
854	Remise au greffe d'une requête conjointe.
Sous-Section I - L'assignation	
857	Saisine du tribunal par la remise au greffe d'une copie de l'assignation.
Sous-section II - La requête conjointe et la présentation volontaire des parties	
860	Saisine du tribunal par la remise de la requête conjointe.
Titre IV - Dispositions particulières aux juridictions statuant en matière prud'homale	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
879 (article R. 516-9 du Code du travail)	Transmission de la demande saisissant le conseil de prud'hommes.
879 (article R. 516-45 du Code du travail)	Transmission par l'employeur des éléments mentionnés à l'article L. 122-14-3 du Code de travail en cas de litige dans le cadre d'un recours portant sur un licenciement pour motif économique.
879 (article R. 517-7 du Code du travail)	Appel en matière prud'homale.
Titre V - Dispositions particulières au tribunal paritaire des baux ruraux	
Chapitre I - La procédure ordinaire	
885	Saisine du tribunal.
Titre VI - Dispositions particulières à la cour d'appel	
Sous-titre premier - La procédure devant la formation collégiale	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
Section I - La procédure avec représentation obligatoire	
Sous-section I - La procédure ordinaire	
902	Remise de la déclaration d'appel au secrétariat-greffé de la cour.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
904	Remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'acte de constitution de l'avoué de l'intimé.
905	Saisine de la cour par transmission d'une demande d'inscription au rôle.
909	Remise au secrétariat-greffe des conclusions et de la justification de leur notification.
915	Dépôt au greffe des conclusions de l'avoué de l'appelant.
Sous-section II - La procédure à jour fixe	
918	Remise au premier président d'une copie de la requête et des pièces.
922	Saisine de la cour par remise d'une copie de l'assignation au secrétariat-greffe.
Sous-section III - L'appel par requête conjointe	
928	Saisine de la cour par remise de la requête conjointe au secrétariat-greffe.
Section II - La procédure sans représentation obligatoire	
932	Remise de la déclaration d'appel au secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement.
Chapitre II - La procédure en matière gracieuse	
950	Déclaration d'appel au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Sous-titre III - Dispositions diverses	
Chapitre I - Constitution d'avoué et conclusions	
962	Remise au secrétariat-greffe de la copie de l'acte de constitution et des conclusions.
Chapitre III - Le secrétariat-greffe	
966	Remise au secrétariat-greffe de la copie d'un acte de procédure ou d'une pièce.
Titre VII - Dispositions particulières à la Cour de cassation	
Chapitre I - La procédure avec représentation obligatoire	
976	Remise de la déclaration de pourvoi au secrétariat-greffe.
Chapitre II - La procédure sans représentation obligatoire	
984	Déclaration de pourvoi.
991	Envoi d'un mémoire en réponse et, le cas échéant, pourvoi incident.
Chapitre III - La procédure en matière électorale	
Section I - Contentieux des inscriptions sur les listes électorales en matière d'élections politiques	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
996 (article R. 15-2 du Code électoral)	Déclaration de pourvoi.
996 (article R. 15-5 du Code électoral)	Remise au secrétariat-greffe de la Cour de cassation du mémoire en réponse. Notification de ce mémoire au demandeur.
Section II - Les élections professionnelles	
999	Déclaration de pourvoi.
1006	Transmission au secrétariat-greffe d'un mémoire en réponse du défendeur.
Titre VIII - Dispositions particulières aux juridictions de renvoi après cassation	
1032	Saisine de la juridiction de renvoi.
Livre troisième - Dispositions particulières à certaines matières	
Titre premier - Les personnes	
Chapitre IV bis - L'obligation alimentaire et la contribution aux charges du mariage	
Section II - Dispositions particulières à la contribution aux charges du mariage	
1069-4	La demande.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre V - Le divorce et la séparation de corps	
Section II - Le divorce sur demande conjointe des époux	
1092	Saisine du juge aux affaires familiales par la remise de la requête initiale au secrétariat-greffe.
Section IV - Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre	
1133	Déclaration d'acceptation.
Chapitre VII - La déclaration d'abandon	
1160	Remise de la requête (au greffe ou au procureur de la République).
Chapitre X - La tutelle des mineurs	
Section I - Le juge des tutelles	
1216	Recours contre les décisions du juge des tutelles.
Section IV - Dispositions particulières aux pupilles de l'Etat	
1231-1	Recours contre les délibération du conseil de famille.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre XI - Les régimes de protection des majeurs	
Section III - La tutelle	
1256	Recours contre la décision qui ouvre la tutelle ou refuse d'en donner mainlevée.
Titre IV - Les obligations et les contrats	
Chapitre I - Les procédures d'injonction	
Section I - L'injonction de payer	
1415	Opposition à une ordonnance d'injonction de payer.
1423	Demande tendant à l'apposition de la formule exécutoire.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
II - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES AUXILIAIRES DE JUSTICE	
Articles à modifier	Actes ou diligences concerné(e)s
Livre premier - Dispositions communes à toutes les juridictions	
Titre VI bis - La médiation	
131-7	Notification, par le greffe, de la décision désignant le médiateur, aux parties et au médiateur.
Titre VII - L'administration judiciaire de la preuve	
Sous-titre II - Les mesures d'instruction	
Chapitre I - Dispositions générales	
Section I - Décisions ordonnant des mesures d'instruction	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
152	Envoi, aux parties défaillantes ou absentes lors du prononcé de la décision, d'une copie de la décision ordonnant une mesure d'instruction.
160	Convocation, par l'intermédiaire de leur défenseur, des parties qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction. Convocation des défenseurs.
Chapitre IV- Les déclarations des tiers	
Section II - L'enquête	
230	Avis aux parties de la date de l'enquête.
Titre IX bis - L'audition de l'enfant en justice	
338-5	Convocation au mineur en vue de son audition.
338-8	Notification au mineur, et le cas échéant à son conseil, de la décision refusant l'audition.
Titre XI - Les incidents d'instance	
Chapitre III - La suspension de l'instance	
Section II - La radiation et le retrait du rôle	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
381	Notification de la radiation aux parties et à leurs représentants.
Titre XVI - Les voies de recours	
Sous-titre III - Les voies extraordinaires de recours	
Chapitre III - Le pourvoi en cassation	
Section I - L'ouverture du pourvoi en cassation	
618-1	Notification aux parties d'un jugement à l'invitation du procureur général près la Cour de cassation, en vue de déférer ce jugement à ladite Cour dans l'intérêt de la loi.
Titre XVII - Délais, actes d'huissier de justice et notifications	
Chapitre III - La forme des notifications	
Section II - La notification des actes en la forme ordinaire	
667	Voies de la notification en la forme ordinaire.
Section IV - Règles particulières à la notification des jugements	
675	Voies de la notification des jugements.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Titre XVIII - Les frais et dépens	
Chapitre III - La vérification et le recouvrement des dépens	
718	Voies des notifications et convocations dans la procédure de contestation de la vérification des dépens.
Livre deuxième - Dispositions particulières à chaque juridiction	
Titre premier - Dispositions particulières au tribunal de grande instance	
Sous-titre premier - La procédure devant le tribunal	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
Section I - La procédure ordinaire	
Sous-section 3 - Instruction devant le juge de la mise en état	
780	Envoi à la partie défaillante d'une copie de l'ordonnance par laquelle le juge de la mise en état rejette une demande de renvoi devant le tribunal et de clôture de l'instruction.
781	Envoi aux parties d'une copie de l'ordonnance de radiation prise par le juge de la mise en état si les avocats s'abstiennent d'accomplir les actes de la procédure dans les délais impartis.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre III - Le juge unique	
803	Avis aux parties, dans les affaires dispensées du ministère d'avocat, de l'attribution d'une affaire au juge unique ou du renvoi à la formation collégiale.
Chapitre IV - Dispositions diverses	
807	Avis aux avocats et aux parties de la date de l'audience, lorsque le tribunal est saisi par requête.
Sous-titre III - Dispositions diverses	
Chapitre III - Le secrétariat-greffe	
826	Convocations des avocats, avis et injonctions à ces derniers.
Titre II - Dispositions particulières au tribunal d'instance et à la juridiction de proximité	
Sous-titre premier - La procédure ordinaire	
Chapitre I - La tentative préalable de conciliation	
832-1	Information des parties de l'intention du juge d'envisager la désignation d'un conciliateur.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
832-6	Notification de la décision du juge de mettre fin à la conciliation.
832-7	Information donnée aux parties en cas d'échec de la conciliation sur leur faculté de saisir la juridiction compétente aux fins de jugement.
833	Avis et convocations aux parties lorsque le juge procède lui-même à la tentative préalable de conciliation.
Chapitre IV - La déclaration au greffe	
847-2	Convocation des parties.
Sous-titre IV : La procédure sur décision de renvoi de la juridiction pénale	
852-1	Convocation des parties.
Titre III - Dispositions particulières au tribunal de commerce	
Chapitre I - La procédure devant le tribunal de commerce	
Section II - L'instance	
Sous-Section II - Dispositions générales	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
871	Avis aux parties non avisées verbalement de la date des audiences ultérieures à la première audience.
Titre IV - Dispositions particulières aux juridictions statuant en matière prud'homale	
879 (article R. 516-10 du Code du travail)	Avis au demandeur des lieu, jour et heure de la séance du bureau de conciliation.
879 (article R. 516-11 du Code du travail)	Convocation du défendeur.
879 (article R. 516-17 du Code du travail)	Nouvelle convocation du défendeur qui n'a pas été joint.
879 (article R. 516-26 du Code du travail)	Convocation des parties devant le bureau de jugement.
879 (article R. 516-26 du Code du travail)	Nouvelle convocation du défendeur qui n'a pas été joint.
879 (article R. 516-26 du Code du travail)	Remise au secrétariat-greffe de la copie de l'assignation en référé.
879 (article R. 516-42 du Code du travail)	Notification des décisions du conseil de prud'hommes.
879 (article R. 516-45 du Code du travail)	Avis au salarié qu'il peut prendre connaissance ou copie des éléments mentionnés à l'article L. 122-14-3 du Code de travail en cas de litige en cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, communiqués par l'employeur.
Titre V - Dispositions particulières au tribunal paritaire des baux ruraux	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre I - La procédure ordinaire	
886	Convocation des parties.
891	Notification des décisions du tribunal.
Titre VI - Dispositions particulières à la cour d'appel	
Sous-titre premier - La procédure devant la formation collégiale	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
Section I - La procédure avec représentation obligatoire	
Sous-section I - La procédure ordinaire	
903	Envoi de la déclaration d'appel à chacun des intimés et, le cas échéant, à l'avoué de l'appelant.
915	Envoi à l'appelant de la décision de radiation.
Section II - La procédure sans représentation obligatoire	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
934	Envoi d'un récépissé de la déclaration d'appel par le secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement.
936	Avisé de l'appel à l'intimé.
937	Convocation des parties.
947	Avis aux parties non avisées verbalement de la date des audiences ultérieures à la première audience.
948	Convocation adressée à la partie adverse de celle dont l'affaire a été retenue par priorité compte tenu de ce que ses droits sont en péril.
Chapitre III - Dispositions communes	
955-2	Avis aux parties de la date d'audience lorsque la cour est saisie par simple requête.
Sous-titre III - Dispositions diverses	
Chapitre III - Le secrétariat-greffe	
971	Convocations des avoués, avis et injonctions à ces derniers.
Titre VII - Dispositions particulières à la Cour de cassation	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre I - La procédure avec représentation obligatoire	
977	Avis de la déclaration de pourvoi au défendeur ainsi qu'à l'avocat du demandeur, le cas échéant.
Chapitre I - La procédure sans représentation obligatoire	
986	Récépissé de la déclaration de pourvoi.
987	Envoi de la déclaration de pourvoi au défendeur.
990	Notification du mémoire du demandeur au défendeur.
992	Notification du mémoire en réponse au demandeur. Notification, en cas de pourvoi incident, d'une copie du mémoire au défendeur.
993	Notification à un avocat aux Conseils.
Chapitre III - La procédure en matière électorale	
Section I - Contentieux des inscriptions sur les listes électorales en matière d'élections politiques	
996 (article 15-3 du Code électoral)	Récépissé de la déclaration de pourvoi. Copie de la déclaration de pourvoi au défendeur le cas échéant.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
996 (article R. 15-6 du Code électoral)	Notification d'un mémoire à un avocat aux Conseils.
Section II - Les élections professionnelles	
1001	Récépissé de la déclaration de pourvoi.
1002	Envoi de la copie de la déclaration de pourvoi au défendeur.
Chapitre IV - Dispositions communes	
1022-1	Notification des décisions de cassation dans les affaires pour lesquelles les parties sont dispensées du ministère d'un avocat aux Conseils. Avis des décisions de rejet ou de cassation sans renvoi aux parties non assistées ni représentées par un avocat aux Conseils.
Chapitre VI - La saisine pour avis de la Cour de cassation	
1031-2	Notification de la décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation.
1031-7	Notification de l'avis par le greffe de la Cour de cassation.
Titre VIII - Dispositions particulières aux juridictions de renvoi après cassation	
1036	Envoi aux parties de la copie de déclaration saisissant la juridiction de renvoi.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Livre troisième - Dispositions particulières à certaines matières	
Titre premier - Les personnes	
Chapitre IV bis - L'obligation alimentaire et la contribution aux charges du mariage	
Section II - Dispositions particulières à la contribution aux charges du mariage	
1069-4	Convocation des parties.
Chapitre V - Le divorce et la séparation de corps	
Section I - Dispositions générales	
Sous-section VII - La modification des mesures accessoires	
1086	Notification de la requête au défendeur. Avis aux parties de la date de l'audience.
Section II - Le divorce sur demande conjointe des époux	
1092	Convocation des époux.
Section III - Le divorce demandé par un époux	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Sous-section I - Règles communes	
Paragraphe II - La tentative de conciliation	
1098	Convocation de l'époux qui n'a pas présenté la requête.
Section IV - Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre	
1131	Envoi du mémoire à l'époux qui n'en est pas l'auteur.
1132	Information à l'époux qui n'est pas l'auteur du mémoire.
1134	Convocation des parties.
Chapitre VII - La déclaration d'abandon	
1160	Convocation des intéressés.
1161	Notification du jugement.
Chapitre IX - L'autorité parentale	
Section II - L'assistance éducative	
1192	Avis de l'appel donné par le greffier.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
1195	Convocations et notifications.
Chapitre X - La tutelle des mineurs	
Section I - Le juge des tutelles	
1217	Avis de la date d'audience devant le tribunal de grande instance, sur recours contre les décisions du juge des tutelles.
Section II - Le conseil de famille	
1223	Avis de la date d'audience devant le tribunal de grande instance, sur recours contre les délibérations du conseil de famille.
Section III - Dispositions communes	
1224	Notifications faites à la diligence du juge des tutelles.
Titre II - Les biens	
Chapitre V - La distribution des deniers en dehors de toute procédure d'exécution	
1281-3	Notification de l'ordonnance du président du tribunal de grande instance..

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Titre IV - Les obligations et les contrats	
Chapitre I - Les procédures d'injonction	
Section I - L'injonction de payer	
1418	Convocation des parties à l'audience faisant suite à une opposition contre une ordonnance d'injonction de payer.
Section II - L'injonction de faire	
1425-5	Notification de l'ordonnance aux parties.

III - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE AUXILIAIRES DE JUSTICE

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Livre premier - Dispositions communes à toutes les juridictions	
Titre XVII - Délais, actes d'huissier de justice et notifications	
Chapitre III - La forme des notifications	
Section III - Les notifications entre avocats	
671	Voies de la notification entre avocats et avoués ¹ .
Livre deuxième - Dispositions particulières à chaque juridiction	
Titre premier - Dispositions particulières au tribunal de grande instance	
Sous-titre premier - La procédure devant le tribunal	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
753	Notification des conclusions et communication des pièces entre avocats.
Sous-titre III - Dispositions diverses	

¹ Du fait du renvoi opéré par l'article 674.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre I - Constitution d'avocat et conclusions	
815	Communication de pièces.
Titre VI - Dispositions particulières à la cour d'appel	
Sous-titre premier - La procédure devant la formation collégiale	
Chapitre I - La procédure en matière contentieuse	
Section I - La procédure avec représentation obligatoire	
Sous-section I - La procédure ordinaire	
909	Notification des conclusions et communication des pièces.
Sous-titre III - Dispositions diverses	
Chapitre I - Constitution d'avoué et conclusions	
961	Notification des conclusions et communication des pièces entre avoués.
Titre VII - Dispositions particulières à la Cour de cassation	
Chapitre III - La procédure en matière électorale	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Section I - Contentieux des inscriptions sur les listes électorales en matière d'élections politiques	
996 (article R. 15-6 du Code électoral)	Notification d'un mémoire à un avocat aux Conseils.
Section II - Les élections professionnelles	
1007	Notification d'un mémoire à un avocat aux Conseils.

IV - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES PARTIES
Livre premier - Dispositions communes à toutes les juridictions
Titre XVII - Délais, actes d'huissier de justice et notifications

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre III - La forme des notifications	
Section I - La signification	
658	Avis de la signification qui n'a pas été effectuée à personne. Avis de la signification à domicile élu faite à une personne morale.
659	Envoi du procès-verbal dans lequel l'huissier de justice les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte et de l'acte objet de la signification. Avis au destinataire de l'accomplissement de cette formalité.
660	Envoi, en cas d'impossibilité de signifier à personne un acte destiné à une personne qui demeure dans un territoire d'outre-mer, de la copie certifiée conforme de l'acte.
Section V - Règles particulières aux notifications internationales	
Sous-section I - Notification des actes à l'étranger	
686	Envoi au destinataire de l'acte signifié d'une copie certifiée conforme de cet acte.
Livre troisième - Dispositions particulières à certaines matières	
Titre premier - Les personnes	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Chapitre IV bis - L'obligation alimentaire et la contribution aux charges du mariage	
Section II - Dispositions particulières à la contribution aux charges du mariage	
1069-5	Notification du jugement, à la diligence d'un huissier de justice.
Titre II - Les biens	
Chapitre V - La distribution des deniers en dehors de toute procédure d'exécution	
1281-3	Avis de la personne chargée de la distribution aux créanciers.
1281-4	Notification du projet de répartition.
1281-6	Convocation des parties en cas de contestation.

CODE DE PROCÉDURE PÉNALE - PARTIE LÉGISLATIVE

- I - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES PARTIES ET LES JURIDICTIONS**
- II - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES PARTIES**
- III - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE AU SEIN D'UNE JURIDICTION**
- IV - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES OFFICIERS OU AGENTS DE POLICE JUDICIAIRE**
- V - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES PARTIES OU TÉMOINS**
- VI - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE PARTIES**

I - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES PARTIES ET LES JURIDICTIONS	
ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Livre premier - De l'exercice de l'action publique et de l'instruction	
Titre III - Des juridictions d'instruction	
Chapitre I - Du juge d'instruction : juridiction d'instruction du premier degré	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
81, alinéa 10	Demande d'examen médical, d'examen psychologique ou de toute mesure utile (disposition applicable à d'autres demandes d'actes prévues par des textes qui renvoient, quant à la formalisation de la demande, au dixième alinéa de l'article 81).
Section IV - Des auditions de témoins	
Sous-Section II - Du témoin assisté	
113-6	Demande du témoin assisté à être mis en examen.
Section V - Des interrogatoires et confrontations	
115	Désignation d'avocat par déclaration au greffier du juge d'instruction.
116	Déclaration d'adresse ¹ .
Section VII - Du contrôle judiciaire et de la détention provisoire	
Sous-section II - De la détention provisoire	
148-6	Demande de mainlevée ou de modification du contrôle judiciaire ou de mise en liberté.
Section X - Des nullités de l'information	

¹ Du choix qui sera fait de prévoir ou non la possibilité, pour une partie, de déclarer une adresse électronique, dépendront d'une part celle d'effectuer, tout au long de l'information, des notifications par voie électronique et, d'autre part celle de considérer la personne touchée à personne par tout envoi électronique sécurisé adressé à cette adresse.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
173	Requête en annulation.
Chapitre II - De la chambre de l'instruction : juridiction d'instruction du second degré	
Section I - Dispositions générales	
198	Dépôt des mémoires devant la chambre de l'instruction.
Livre II - Des juridictions de jugement	
Titre II - Du jugement des délits	
Chapitre premier - Du tribunal correctionnel	
Section IV - Des débats	
Paragraphe I - De la comparution du prévenu	
411	Demande du prévenu à être jugé en son absence.
Paragraphe II - De la constitution de partie civile et de ses effets	
420-1	Constitution de partie civile d'une personne qui demande soit la restitution d'objets saisis, soit des dommages-intérêts.
Paragraphe II - De la discussion par les parties	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
459	Dépôt de conclusions ² .
Section VIII : De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	
495-15	Reconnaissance des faits poursuivis et demande de bénéfice de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.
Chapitre II - De la cour d'appel en matière correctionnelle	
Section I : De l'exercice du droit d'appel	
503-1	Déclaration d'adresse ³ .
Livre III - Des voies de recours extraordinaires	
Titre premier - Du pourvoi en cassation	
Chapitre II - Des formes du pourvoi	

² Dispositions à modifier pour permettre une transmission électronique des conclusions si le texte est par ailleurs revu pour favoriser le respect du principe du contradictoire (cf. *infra*, troisième partie, chapitre III, section 2, I).

³ Du choix qui sera fait de prévoir ou non la possibilité, pour le prévenu, de déclarer une adresse électronique, dépendront d'une part celle de le considérer comme touché à personne par toute notification électronique sécurisée adressée à cette adresse, d'autre part la possibilité de qualifier de contradictoire à signifier l'arrêt rendu à son encontre s'il ne comparait pas à l'audience sans excuse reconnue valable par la cour d'appel.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
578	Notification par le demandeur en cassation de son recours au ministère public.
584	Dépôt du mémoire du demandeur au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.
590	Dépôt des mémoires contenant les moyens de cassation.
Livre IV - De quelques procédures particulières	
Titre II - Du faux	
647	Dépôt au greffe de la Cour de cassation d'une demande en inscription de faux.
Titre X - De l'entraide répressive internationale	
Chapitre IV - Du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre Etats membres résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002	
Section 3 - Dispositions relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen décerné par les juridictions étrangères	
Paragraphe III - Comparution devant la chambre de l'instruction	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
695-34	Déclaration d'adresse ⁴ .
Chapitre V - De l'extradition	
Section II - De la procédure d'extradition de droit commun	
696-19	Déclaration d'adresse ⁵ .
Titre XVIII : De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par les personnes morales	
706-43	Communication de son identité à la juridiction saisie par la personne chargée de représenter la personne morale. Information de la juridiction saisie du changement de représentant légal.
Titre XIX - De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes	
Chapitre II - Du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles	

⁴ Du choix qui sera fait de prévoir ou non la possibilité, pour la personne recherchée, de déclarer une adresse électronique, dépendra celle de la considérer comme touchée à personne par toute notification électronique sécurisée adressée à cette adresse.

⁵ Du choix qui sera fait de prévoir ou non la possibilité, pour la personne réclamée, de déclarer une adresse électronique, dépendra celle de la considérer comme touchée à personne par toute notification électronique sécurisée adressée à cette adresse.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
706-53-5	Justifications d'adresse. Changements d'adresse.

II - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES PARTIES	
ARTICLES À MODIFIER	ACTES OU DILIGENCES CONCERNÉES
Livre premier - De l'exercice de l'action publique et de l'instruction	
Titre III - Des juridictions d'instruction	
Chapitre I - Du juge d'instruction : juridiction d'instruction du premier degré	
Section I - Dispositions générales	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
80-2	Convocation pour première comparution.
Section II - De la constitution de partie civile et de ses effets	
89-1	Avis à la partie civile de son droit de formuler une demande d'acte ou de présenter une requête en annulation Avis à la partie civile sur le délai prévisible d'achèvement de l'information et sur ses droits après l'achèvement de ce délai.
90-1	Avis à la partie civile de l'état d'avancement de la procédure, tous les six mois (en matière criminelle, lorsqu'il s'agit d'un délit contre les personnes prévu par le livre II du Code pénal ou lorsqu'il s'agit d'un délit contre les biens prévu par le livre III du même code et accompagné d'atteintes à la personne).
Section IV - Des auditions de témoins	
Sous-section I - Dispositions générales	
101	Convocation des témoins.
Sous-section II - Du témoin assisté	
113-4	Avis à une personne qu'elle sera entendue comme témoin assisté ; information sur les droits qui découlent de la qualité de témoin assisté.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
113-8	Avis de mise en examen au témoin assisté ; information sur les droits qui découlent de la qualité de personne mise en examen.
Section V - Des interrogatoires et confrontations	
114	Convocation des avocats des parties.
Section IX - De l'expertise	
167	Notification des conclusions d'expertise.
Section XI - Des ordonnances de règlement	
175	Avis faisant connaître aux parties que l'information paraît terminée au juge d'instruction.
183	Notification des ordonnances de règlement et des décisions susceptibles de faire l'objet de voies de recours de la part d'une partie à la procédure ou d'un tiers.
Chapitre II - De la chambre de l'instruction : juridiction d'instruction du second degré	
Section I - Dispositions générales	
197	Notification aux parties et à leurs conseils de la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience.
217	Notification et signification des arrêts de la chambre de l'instruction.
Livre II - Des juridictions de jugement	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Titre II - Du jugement des délits	
Chapitre premier - Du tribunal correctionnel	
Section VI - Du jugement par défaut et de l'opposition	
Paragraphe II - De l'opposition	
490	Avis de l'opposition donné à la partie civile par le ministère public.
Section VII - De la procédure simplifiée	
495-3	Notification de l'ordonnance pénale au prévenu.
Titre III - Du jugement des contraventions	
Chapitre II - De la procédure simplifiée	
527	Notification de l'ordonnance pénale au prévenu.
Livre III - Des voies de recours extraordinaires	
Titre premier - Du pourvoi en cassation	
Chapitre V - Des arrêts rendus par la Cour de cassation	
617	Notification aux parties des arrêts de rejet ou de cassation sans renvoi.
Livre IV - De quelques procédures particulières	

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
Titre X - De l'entraide répressive internationale	
Chapitre IV - Du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre Etats membres résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002	
Section 3 - Dispositions relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen décerné par les juridictions étrangères	
Paragraphe III - Comparution devant la chambre de l'instruction	
695-34	Convocation de l'avocat de la personne recherchée en cas de demande de mise en liberté.
695-44	Convocation de l'avocat de la personne recherchée en cas d'audition.
Chapitre V - De l'extradition	
Section II - De la procédure d'extradition de droit commun	
696-19	Convocation de l'avocat de la personne recherchée en cas de demande de mise en liberté.
Titre XIX - De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes	
Chapitre II - Du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles	
706-53-6	Information donnée par l'autorité judiciaire de la présence de l'identité d'une personne dans le traitement automatisé et des obligations qui en découlent.
Titre XXII - Saisine pour avis de la Cour de cassation	
706-66	Notification de la décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
706-70	Notification de l'avis par le greffe de la Cour de cassation.
DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
803-1	Notifications à un avocat.

III - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE AU SEIN D'UNE JURIDICTION	
Livre premier - De l'exercice de l'action publique et de l'instruction	
Titre III - Des juridictions d'instruction	
Chapitre I - Du juge d'instruction : juridiction d'instruction du premier degré	
Section V - Des interrogatoires et confrontations	
119	Avis au procureur de la République qui a fait connaître au juge d'instruction son intention d'assister aux interrogatoires, auditions et confrontations de la personne mise en examen, de la partie civile et du témoin assisté.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
---------------------	-------------------------------

IV - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES JURIDICTIONS ET LES OFFICIERS OU AGENTS DE POLICE JUDICIAIRE	
Livre premier - De l'exercice de l'action publique et de l'instruction	
Titre III - Des juridictions d'instruction	
Chapitre I - Du juge d'instruction : juridiction d'instruction du premier degré	
Section VII - Des commissions rogatoires	
151	La commission rogatoire.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
V - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE LES AUXILIAIRES DE JUSTICE ET LES PARTIES OU TÉMOINS	
Livre II - Des juridictions de jugement	
Titre IV - Des citations et significations	
555	Signification à personne morale : information sur signification effectuée, le nom du requérant et l'identité de la personne à laquelle la copie a été remise.
557	Signification à une personne résidant au domicile de celui que l'exploit concerne : information de ce dernier sur la remise de l'acte.
558	Signification à mairie : information de l'intéressé.

ARTICLES À MODIFIER	DILIGENCES OU ACTES CONCERNÉS
VI - COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ENTRE PARTIES	
Livre III - Des voies de recours extraordinaires	
Titre premier - Du pourvoi en cassation	
Chapitre II - Des formes du pourvoi	
578	Notification par le demandeur en cassation de son recours aux autres parties.

PRÉCONISATIONS

I - PRÉCONISATIONS CONCERNANT LE PROCÈS CIVIL

- **Inscrire dans les principes directeurs du procès civil une obligation de loyauté.**
- **Faire obligation aux parties de communiquer et de déposer au greffe du tribunal de grande instance leurs pièces en même temps que leurs écritures, sous peine d'irrecevabilité de celles-ci.**
- **Limiter la production de pièces nouvelles devant la cour d'appel.**
- **Imposer au défendeur un délai de deux mois pour conclure et communiquer ses pièces devant le tribunal de grande instance.**
- **Faire obligation à l'huissier de mentionner dans l'acte introductif d'instance les formalités et diligences accomplies et de joindre à l'assignation une lettre rédigée de manière claire et intelligible informant le défendeur des conséquences éventuelles de son défaut de comparution.**
- **Codifier la possibilité pour les huissiers de justice de procéder à toutes recherches utiles à l'exécution d'une décision ou d'un acte exécutoire sans passer par le parquet et sans que puisse leur être opposé le secret professionnel.**
- **Etendre aux juridictions d'exception la caducité pour défaut d'enrôlement de la demande en justice dans les délais légaux.**
- **Réglementer les mises en cause en les concentrant dans un délai limité.**
- **Poser le principe d'une exécution de plein droit des jugements de première instance.**
- **Limiter devant la cour d'appel la recevabilité des moyens nouveaux.**
- **Conférer l'autorité de la chose jugée au principal aux ordonnances de référé ordonnant une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou accordant une provision lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable, dès lors que la juridiction n'est pas saisie au fond dans un délai de deux ans suivant la signification de la décision du premier juge ou de la cour d'appel.**

- **Généraliser la technique de la passerelle au tribunal d'instance, au tribunal de commerce et au tribunal paritaire des baux ruraux.**
- **Porter le taux des intérêts moratoires au taux effectif moyen des découverts.**
- **Relever (à 5 000 euros) le montant maximum de l'amende civile et faire du paiement de l'amende un préalable à l'instruction d'un éventuel recours.**
- **Donner compétence au juge de la mise en état, dès lors qu'il aurait détecté - à partir des écritures des parties et des éléments du dossier reçus en communication - une cause d'irrecevabilité manifeste de la demande, de renvoyer sans attendre l'affaire devant le tribunal qui serait alors autorisé, après avoir entendu les parties sur cette question, à statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur ; dispenser alors le juge de la mise en état d'examiner l'ensemble des exceptions de procédure qui auraient pu être soulevées par le ou les défendeurs.**
- **Permettre au juge de la mise en état de soulever d'office toutes les fins de non-recevoir.**
- **Conférer au calendrier de procédure un caractère impératif, selon des modalités à négocier dans le cadre de contrats de procédure au sein des juridictions.**
- **Admettre la validité d'une clause attributive de compétence territoriale dès lors qu'elle est intervenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de *professionnels* et qu'elle a été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.**
- **Étendre la liberté de la preuve aux actes conclus à raison d'une activité professionnelle.**
- **Étendre la possibilité de confier au juge une mission d'amicable composition, en supprimant la condition du *litige né*.**
- **Prévoir que le retrait du rôle entraîne la suspension du délai de péremption et l'inscription de l'affaire sur un *rôle d'attente*.**
- **Renforcer la collégialité en première instance.**
- **Limiter, sauf cas particuliers, à trois mois maximum la durée du délibéré.**

II - SUGGESTIONS CONCERNANT L'EXPERTISE

- **Donner à l'expert la possibilité de recueillir l'accord des parties lorsqu'elles se concilient en cours d'expertise.**
- **Privilégier effectivement la mesure de consultation par rapport à l'expertise à chaque fois que cette mesure apparaît suffisante.**
- **Fixer un délai maximum de transmission au technicien de la décision le désignant.**
- **Fixer une date limite pour la réception par l'expert des dires ultimes.**
- **Exiger l'établissement systématique par l'expert d'un pré-rapport dans toutes les affaires.**
- **Prévoir la possibilité pour les parties les plus intéressées à la solution du litige de se substituer à la partie défaillante pour s'acquitter du règlement de la provision complémentaire due à l'expert.**
- **Limiter à six mois, sauf dérogation, la durée de la mesure d'expertise.**
- **Prévoir la constitution au sein de chaque juridiction d'un fichier destiné à aider les magistrats dans le choix de l'expert à désigner.**

III - PRÉCONISATIONS CONCERNANT LE PROCÈS PÉNAL

LE MINISTÈRE PUBLIC

- **Permettre la transmission directe des réquisitions du procureur de la République à un officier de police judiciaire d'un autre ressort**
- **Permettre un meilleur contrôle par le ministère public des moyens mis en oeuvre dans l'exécution de ses délégations**

L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

- **Abroger la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état**
- **Réformer la plainte avec constitution de partie civile**
- **Permettre un meilleur contrôle par le juge d'instruction des moyens mis en oeuvre dans l'exécution de ses commissions rogatoires**
- **Permettre la clôture d'une information sans attendre le résultat d'une commission rogatoire internationale**
- **Favoriser l'établissement d'un état récapitulatif en vue du règlement**
- **Elargir le choix de la procédure après instruction**

LE JUGEMENT

- **Elaborer une méthodologie de l'audience**
- **Favoriser le respect du principe de la contradiction devant les juridictions correctionnelles et de police**
- **Favoriser une répartition plus équitable du temps d'audience**
- **Favoriser le respect de bonnes pratiques quant aux délais de prononcé et de délivrance de copies des jugements**
- **Donner compétence au juge des enfants pour prononcer des sanctions à juge unique**

L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

- **Favoriser une exécution effective des décisions et la délivrance rapide de copies**

IV - PRÉCONISATIONS CONCERNANT L'INFORMATIQUE ET LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

DÉVELOPPER LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE (EN MATIÈRES CIVILE ET PÉNALE)

- **Favoriser l'accès à l'information dématérialisée (données et actes de procédure)**
- **Favoriser la transmission de l'information dématérialisée (données et actes de procédure)**

CONSERVER L'INFORMATION

- **Assurer une meilleure gestion de l'information**
- **Conserver les décisions rendues sur support numérique**

METTRE LES APPLICATIONS INFORMATIQUES AU SERVICE DE LA CÉLÉRITÉ DE LA JUSTICE

Liste alphabétique des personnalités auditionnées

Monsieur Laurent AYNES
Professeur des Universités

Monsieur Dominique BARELLA
Président de l'Union Syndicale des Magistrats

Monsieur Pierre BÉZARD
Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

Monsieur Philippe BILGER
Avocat général près la cour d'appel de Paris (Cour d'assises)

Monsieur Nicolas BLOT
Secrétaire général de l'Union Syndicale des Magistrats

Monsieur Yves BOT
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris

Monsieur Jean BUFFET
Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

Monsieur Jacques BUISSON
Président de chambre à la cour d'appel de Grenoble

Monsieur Jean-François BURGELIN
Procureur général près la Cour de cassation

Monsieur Loïc CADIET
Professeur à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Monsieur Guy CANIVET
Premier Président de la Cour de cassation

Monsieur Christian CAVELIER
Expert inscrit sur la liste nationale

Monsieur Bruno COTTE
Président de chambre à la Cour de cassation

Monsieur Frédéric DESPORTES
Inspecteur des Services Judiciaires

Monsieur Henri-Charles EGRET
Président du tribunal de grande instance de Lille

Monsieur François FELTZ
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Poitiers

Monsieur Philippe FLORÈS
Juge directeur au tribunal d'instance de Niort

Madame Natalie FRICERO
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nice

Monsieur Jean-Louis GALLET
Conseiller à la Cour de cassation

Monsieur Philippe GERBAY
Avoué près la Cour d'appel de Dijon

Monsieur Thierry GHERA
Président du tribunal de grande instance d'Alès

Madame Annie GRENIER
Avocat général près la cour d'appel de Paris

Monsieur Georges KIEJMAN
Ancien Ministre,
Avocat à la Cour

Monsieur Jean-François KRIEGK
Président du tribunal de grande instance de Nîmes

Monsieur Alain LACABARATS
Président de chambre à la cour d'appel de Paris

Madame Julie LEDARD-MOUTY
Secrétaire générale du Syndicat de la Magistrature

Monsieur Henri-Claude LE GALL
Président de la Cour de Justice de la République

Monsieur Philippe LEMAIRE
Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lille

Monsieur Pierre MARBOT
Avoué près la Cour d'appel de Pau
Président de la Chambre nationale des Avoués

Monsieur Olivier METZNER
Avocat à la Cour de Paris

Monsieur Marc MOINARD
Procureur général près la cour d'appel de Bordeaux

Monsieur Jean-Christophe MULLER
Conseiller technique auprès de Monsieur le Garde des Sceaux, ministre de la justice

Monsieur Jacques NORMAND
Professeur émérite à la Faculté de droit et de science politique de l'université de Reims
Champagne-Ardenne, doyen honoraire.

Monsieur Jean-Louis PELLETIER
Avocat à la Cour de Paris

Monsieur François PINCHON
Expert inscrit sur la liste nationale

Monsieur Renaud VAN RUYMBEKE
Premier juge d'instruction au Pôle financier du tribunal de grande instance de Paris

Madame Geneviève VINEY
Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

TABLE DES MATIÈRES

LETTRE DE MISSION	p. 3	
COMPOSITION DE LA MISSION	p. 4	
AVERTISSEMENT	p. 5	
REMERCIEMENTS	p. 10	
INTRODUCTION		
TEMPS SUR MESURE ET JUSTE MESURE DU TEMPS ...	p. 11	
PREMIÈRE PARTIE :		
LE PROCÈS CIVIL	p. 23	
- CHAPITRE PRÉLIMINAIRE		
DEUX TEMPS EN APPARENCE INCONCILIABLES :		
LE TEMPS DES PARTIES ET CELUI DU JUGE	p. 23	
- CHAPITRE 1 -	TEMPS DES PARTIES ET LOYAUTÉ PROCÉDURALE	p. 34
Section 1 -	La loyauté processuelle, principe directeur de procédure civile	p. 36
Section 2 -	La loyauté processuelle, fondement de réformes techniques	p. 40
I - La procédure devant le tribunal de grande instance		p. 40
A - La phase de saisine de la juridiction et de déroulement de l'instance		p. 40
	<i>- La communication et la production des pièces dès les premières écritures</i>	p. 40

- <i>Le principe de concentration</i>	p. 44
- <i>Vers une concentration des écritures ?</i>	p. 47
- <i>Les modalités de la délivrance de l'acte introductif d'instance</i>	p. 48
- <i>La généralisation de la caducité pour défaut d'enrôlement de la demande en justice dans les délais légaux</i>	p. 53
B - La phase des débats	p. 54
C - L'après-jugement	p. 56
D - La phase de recours contre la décision	p. 61
II - La procédure de référé	p. 64
A - Ordonnance de référé et autorité définitive de chose jugée	p. 64
B - Généralisation de la technique de la passerelle	p. 68
Section 3 - Les sanctions consécutives au manque de loyauté des parties	p. 71
I - Le taux des intérêts moratoires	p. 71
II - L'amende civile	p. 73
- CHAPITRE 2 - TEMPS DU JUGE ET MAÎTRISE PROCÉDURALE	p. 76
Section 1 - Célérité de la justice et nouveaux pouvoirs du juge	p. 76
I - La mission du juge de la mise en état au regard de l'impératif de célérité	p. 77
A - <i>Le juge de la mise en état : un juge de l'évidence</i>	p. 77
B - <i>La possibilité pour le juge de la mise en état de soulever d'office toutes les fins de non-recevoir</i>	p. 79
C - <i>Le juge de la mise en état : un négociateur de délais</i>	p. 79
D - <i>La contractualisation du procès civil</i>	p. 84
- <i>Les clauses attributives de compétence territoriale</i>	p. 85
- <i>L'amicable composition</i>	p. 86

<i>E - Le retrait du rôle et le rôle d'attente</i>	p. 87
II - Le renforcement de la collégialité en première instance	p. 90
Section 2 - Célérité de la justice et nouveaux devoirs du juge	p. 93

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPERTISE JUDICIAIRE CIVILE p. 97

**- CHAPITRE PRÉLIMINAIRE - UNE IDÉE À PROMOUVOIR :
LA CONTRACTUALISATION DE L'EXPERTISE** p. 101

**- CHAPITRE 1 - UNE OUVERTURE VERS LA CONTRACTUALITÉ DE L'EXPERTISE :
LA POSSIBILITÉ POUR L'EXPERT DE CONCILIER LES PARTIES** p. 103

**- CHAPITRE 2 - LE SOUCI DE PRÉFÉRER LA MESURE DE CONSULTATION
À L'EXPERTISE PROPREMENT DITE,
À CHAQUE FOIS QUE CETTE MESURE APPARAÎT SUFFISANTE** p. 103

**- CHAPITRE 3 - LA NÉCESSITÉ DE TRANSMETTRE RAPIDEMENT AU TECHNICIEN
L'ORDONNANCE LE DÉSIGNANT EN CETTE QUALITÉ** p. 104

**- CHAPITRE 4 - LA NÉCESSITÉ D'IMPOSER AU DEMANDEUR DE FOURNIR
LA TOTALITÉ DE SES PIÈCES DÈS LE DÉBUT DE L'EXPERTISE
ET LA SANCTION DU RETARD
DANS LA TRANSMISSION DE DOCUMENTS À L'EXPERT** p. 104

**- CHAPITRE 5 - LA FIXATION D'UNE DATE LIMITE
POUR LA RÉCEPTION PAR L'EXPERT DES DIRES ULTIMES** p. 106

**- CHAPITRE 6 - L'ÉTABLISSEMENT SYSTÉMATIQUE PAR L'EXPERT
D'UN PRÉ-RAPPORT DANS TOUTES LES AFFAIRES** p. 107

**- CHAPITRE 7 - LA NÉCESSITÉ D'UNE PLUS GRAND SOUPLESSE
DANS LA FIXATION DES PROVISIONS COMPLÉMENTAIRES** p. 108

- CHAPITRE 8 - LA LIMITATION DE LA DURÉE DE LA MESURE D'EXPERTISE p. 109

**- CHAPITRE 9 - LA CONSTITUTION D'UN FICHER DESTINÉ À AIDER
LES MAGISTRATS DANS LE CHOIX DE L'EXPERT À DÉSIGNER** p. 110

TROISIÈME PARTIE	
LE PROCÈS PÉNAL	p. 111
- CHAPITRE 1 - LE MINISTÈRE PUBLIC	p. 113
Section 1 - Permettre la transmission directe des réquisitions du procureur de la République	p. 113
Section 2 - L'exécution des délégations judiciaires	p. 114
- CHAPITRE 2 - L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE	p. 115
Section 1 - L'ouverture de l'information : la nécessaire réforme de la plainte avec constitution de partie civile	p. 115
Données de la question :	
- L'impérieuse nécessité de cantonner les plaintes avec constitution de partie civile	p. 115
- La nécessité de ne pas priver la victime de l'accès au juge d'instruction	p. 116
I - Mesures tendant à supprimer l'une des causes des constitutions de partie civile abusives : la nécessaire abrogation de la règle selon laquelle <i>le criminel tient le civil en l'état</i>	p. 117
II - Mesures tendant à encadrer plus strictement les plaintes avec constitution de partie civile	p. 122
<i>A - Imposer l'obligation de saisir préalablement le procureur de la République</i>	p. 123
<i>B - Assurer une plus grande autonomie du parquet par rapport à la partie civile</i>	p. 127
<i>C - Redéfinir les conditions du refus d'informer ou consacrer la possibilité d'ordonner un non-lieu ab initio</i>	p. 128
1 - Le principe de l'obligation d'informer et la rigueur de la chambre criminelle de la Cour de cassation	p. 128

2 - La difficulté d'assouplir les règles applicables en permettant d'écarter les plaintes dénonçant des faits manifestement non établis	p. 129
3 - Consacrer la possibilité d'ordonner un non lieu <i>ab initio</i>	p. 130
D - Renforcer les mesures dissuasives et répressives ?	p. 132
Section 2 - Le déroulement de l'information : l'exécution des commissions rogatoires	p. 133
Section 3 - La clôture de l'information	p. 133
I - Permettre de clôturer une information sans attendre le résultat d'une commission rogatoire internationale	p. 134
II - Favoriser l'établissement d'un état récapitulatif en vue du règlement	p. 134
III - Du choix de la procédure après instruction	p. 135
- CHAPITRE 3 - LE JUGEMENT	p. 136
Section 1 - L'audiencement : la nécessaire élaboration d'une méthodologie	p. 137
Section 2 - L'organisation de l'audience	p. 137
I - Le dépôt des pièces et des conclusions	p. 137
II - Une répartition plus équitable du temps d'audience	p. 138
Section 3 - Le délibéré	p. 138
Section 4 - Cas particulier de la juridiction des mineurs : Donner compétence au juge des enfants pour prononcer des sanctions à juge unique	p. 139
- CHAPITRE 4 - L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS	p. 140
Section I - L'exécution des dispositions afférentes à l'action publique	p. 140
Section II - L'exécution des dispositions afférentes à l'action civile	p. 141

QUATRIÈME PARTIE	
L'INFORMATIQUE ET LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE	
AU SERVICE DE LA CÉLÉRITÉ ET DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE	p. 143
- CHAPITRE 1 - DÉVELOPPER LA COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE	
Section 1 - L'accès à l'information dématérialisée	p. 144
I - L'accès à l'information dématérialisée en matière civile	p. 145
II - L'accès à l'information dématérialisée en matière pénale	p. 145
Section 2 : La transmission de l'information dématérialisée	p. 146
I - La transmission électronique des données de procédure	p. 146
II - La transmission électronique des actes de procédure	p. 147
A - La transmission électronique des actes de procédure en matière civile	p. 148
B - La transmission électronique des actes de procédure en matière pénale	p. 149
- CHAPITRE 2 - CONSERVER L'INFORMATION	p. 150
Section 1 - La gestion de l'information	p. 150
Section 2 - Le cas particulier des décisions rendues	p. 152
- CHAPITRE 3 - METTRE LES APPLICATIONS INFORMATIQUES	
AU SERVICE DE LA CÉLÉRITÉ DE LA JUSTICE	p. 153
Annexe informatique n° 1	p. 155
Annexe informatique n° 2	p. 185
PRÉCONISATIONS	p. 201
I - Préconisations concernant le procès civil	p. 201
II - Préconisations concernant l'expertise	p. 203
III - Préconisations concernant le procès pénal	p. 204
IV - Préconisations concernant l'informatique	

et la communication électronique **p. 205**

LISTE DES PERSONNALITÉS AUDITIONNÉES **p. 207**

TABLE DES MATIÈRES **p. 211**