

Étienne Vergès

*Procédure civile*

-----

Collection « Droit en + »

Presses universitaires de Grenoble  
BP 47 – 38040 Grenoble cedex 9  
Tél. : 04 76 82 56 52 – pug@pug.fr / www.pug.fr

## CHAPITRE I

### Le contenu du principe

- 31/** Le juge et les parties développent leur coopération dans l'instance (section I) mais aussi quant à la maîtrise des éléments du litige (section II).

---

#### SECTION I

#### LE RÔLE DU JUGE ET DES PARTIES DANS L'INSTANCE

---

##### §1 – INTRODUCTION ET ACHÈVEMENT DE L'INSTANCE

---

- 32/** En la matière le rôle des parties est prépondérant. L'article 1<sup>er</sup> du nouveau code dispose que « seules les parties introduisent l'instance (...). Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi ».

Cette disposition possède plusieurs significations. Par principe, le juge ne peut se saisir d'office d'un litige entre deux parties. L'action en justice doit nécessairement venir de l'une des parties. De même, les recours ne peuvent être examinés qu'à l'initiative des parties. Bien qu'un jugement paraisse manifestement illégal, aucune cour d'appel ne peut s'en saisir pour le contrôler. L'issue du litige est encore laissée aux parties qui peuvent mettre un terme à leur différend avant le jugement. Tel est le cas d'une partie qui, après avoir introduit une demande, se désiste de cette demande au cours de la procédure.

Le désistement entraîne extinction de l'instance. De même, si le défendeur donne son acquiescement à la demande, il consent à faire droit à la volonté de son adversaire. Il est encore possible d'acquiescer au jugement de première instance et de renoncer ainsi à faire appel. La procédure s'achève par disparition du litige. Enfin, les parties peuvent se concilier et conclure une transaction qui, elle aussi, met fin à l'instance et possède l'autorité de la chose jugée.

Par exception l'initiative et la fin de l'instance peuvent être laissées au juge. En premier lieu, le juge possède dans certaines matières particulières, un pouvoir de se saisir d'office, c'est-à-dire d'introduire une instance sans solliciter le consentement des parties. Par exemple, le juge peut se saisir d'office pour ouvrir une procédure de tutelle. Autre exemple, le juge des enfants peut se saisir d'office en matière d'assistance éducative (c. civ., art. 375). En second lieu, le juge peut décider de mettre fin à l'instance lorsqu'il rend une décision sur le fond. Cette décision, qui possède l'autorité de la chose jugée, met fin au litige, et donc à l'instance.

## §2 – CONDUITE DE L'INSTANCE

---

**33/ La recherche d'un équilibre pour dynamiser le déroulement de l'instance.** La conduite de l'instance consiste principalement dans l'accomplissement des actes de procédure qui ponctuent les diverses phases du procès. Celui qui a la charge de la conduite de l'instance doit se montrer particulièrement diligent. En effet, la durée de la procédure dépend généralement du temps que les parties, ou le juge, prennent pour la réalisation d'un acte. Le code napoléonien de procédure civile avait confié aux parties la charge de définir le rythme du procès. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, on s'est aperçu que cette liberté laissée aux parties conduisait à un allongement de la durée des procédures. Il a donc été décidé de confier plus de pouvoirs au juge afin de lui permettre de donner un élan à la marche de la procédure. Aujourd'hui, les pouvoirs du juge et des parties sont équilibrés.

En vertu de l'article 2 du nouveau code de procédure civile, « les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de procédure dans les formes et délais prescrits ». De son côté, l'article 3 du même code dispose que « le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires ».

**34/ Le rôle des parties.** Les parties conduisent l'instance ; ce qui signifie qu'elles donnent l'impulsion au déroulement de la procédure en réalisant les actes successifs (assignation, conclusions, appel). Si les parties ne prennent pas l'initiative de ces actes, le juge ne peut les réaliser à leur place.

Mais les parties doivent se soumettre aux charges qui leur incombent. Par exemple, les actes réalisés par l'une des parties doivent être notifiés à l'autre. Cette notification peut prendre la forme d'un exploit d'huissier (la signification), d'une notification ordinaire (lettre recommandée AR) ou d'une notification entre avocats et avoués (par actes du palais). La notification est plus ou moins lourde selon la nature de l'acte et de la procédure. L'acte qui n'a pas été notifié n'est pas opposable à la partie adverse. Ainsi, un jugement ne pourra pas être exécuté tant qu'il n'aura pas été notifié.

Par ailleurs, parmi les charges qui s'imposent aux parties, figurent les délais qui contraignent les parties à se plier au temps du procès. Il existe deux types de délais. D'une part, **les délais d'action**, imposent à l'une des parties une durée maximum pour effectuer un acte. Au-delà de ce délai, l'acte ne pourra plus être réalisé. L'exemple type est le délai pour exercer une voie de recours (passé le délai, le recours devient irrecevable). D'autre part, **les délais d'attente** commandent à l'une des parties d'attendre un certain temps avant de réaliser un acte, souvent pour laisser à l'autre partie le temps de préparer sa défense. Tel est le cas du délai de comparution qui permet au défendeur de disposer du temps nécessaire pour s'introduire dans l'instance.

**35/ Le rôle du juge.** Le code donne au juge le pouvoir d'imposer aux parties certains délais de procédure. Par exemple, devant le TGI, l'instruction de l'affaire peut être conduite par un juge de la mise en état. Cette phase préparatoire de la procédure s'achève avec l'ordonnance de clôture qui ouvre la phase des débats. Cette ordonnance relève du pouvoir du juge. Ainsi, les parties devront accomplir tous les actes qui leur incombent avant la date de l'ordonnance de clôture fixée par le juge.

Un contentieux important s'est développé à propos des « renvois d'audience ». Pris par le temps, les avocats sollicitent souvent un report de la date d'audience pour bénéficier de plus de temps en vue de préparer la défense de leur client. Ces renvois peuvent être demandés par l'une des parties ou conjointement par les deux, mais il appartient au juge de faire droit à ces demandes. Dans un important arrêt d'assemblée plénière, rendu le 24 novembre 1989<sup>13</sup>, la Cour de cassation a considéré que l'office du juge était de veiller au bon déroulement de l'instance dans un délai raisonnable. En conséquence, la Cour a décidé que la faculté de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure pour être plaidée relevait du pouvoir discrétionnaire du juge. Les parties sont alors contraintes par le juge à plaider l'affaire. Elles pourraient être tentées de faire alliance pour gagner du temps et refuser de se présenter le jour des débats (ou de déposer leur dossier). Dans cette hypothèse, le juge pourra décider de procéder à la radiation de l'affaire. L'affaire sera alors supprimée du rang des affaires en cours devant la juridiction. Dans cet exemple, le rapport de force entre le juge et les parties, dans la conduite de l'instance, penche en faveur du magistrat et l'on a pu dire que le juge dispose de la police des audiences<sup>14</sup>.

De façon générale, le juge veille à la communication des pièces entre les parties, il peut inviter les parties à mettre en cause un tiers (sous la forme d'une intervention forcée) ou ordonner d'office une mesure d'instruction (qui permet de faire avancer la recherche des preuves).

13. D. 1990, juris., p. 25 et p. 429.

14. Vincent J., Guinchard S., *Procédure civile*, n° 544, p. 477.

---

## SECTION II

### LE RÔLE DU JUGE ET DES PARTIES DANS LA MAÎTRISE DU LITIGE

**36/** Ici, encore, une distinction traditionnelle voudrait que les parties maîtrisent les faits du litige alors que le juge aurait la libre disposition du droit. La réalité est plus complexe.

---

#### §1 – L'OBJET DU LITIGE

---

**37/** Les articles 4 et 5 du nouveau code confient expressément aux parties la détermination de l'objet du litige. Cette solution semble écarter toute immixtion du juge dans la délimitation des prétentions des parties. Ainsi, l'article 4 du nouveau code de procédure civile dispose que « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense ».

Pour comprendre la signification exacte de ce texte, il suffit de prendre un exemple simple. Un cycliste renverse un piéton qui courait sur le trottoir et a brutalement traversé la chaussée devant le cycliste. Le piéton exerce contre le cycliste une action en responsabilité civile. Sa prétention porte donc sur les dommages-intérêts qu'il réclame au cycliste. Il précisera le montant de sa demande dans l'acte introductif d'instance. Le cycliste est défendeur à l'action. Sa prétention consiste dans le rejet de l'action en responsabilité. Il considère qu'il ne doit rien au piéton (en invoquant notamment la faute de la victime) et demande au juge de débouter le demandeur de sa prétention. De façon globale, l'objet du litige, défini par ces deux prétentions opposées, porte sur la responsabilité du cycliste et la somme qu'il devra verser au piéton si le juge le déclare responsable.

Le pouvoir des parties sur l'objet du litige est complété par l'interdiction faite au juge de modifier l'objet du litige. Ainsi, l'article 5 du nouveau code de procédure civile énonce que « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement

ce qui est demandé ». Il s'agit ici de l'interdiction faite au juge de statuer *infra* ou *ultra petita*.

La Cour de cassation a tiré de la combinaison de ces deux articles plusieurs conséquences.

D'abord, le juge est lié par les conclusions des parties et ne peut modifier l'objet du litige dont il est saisi<sup>15</sup>. En d'autres termes, il ne peut accorder autre chose que ce qui lui a été demandé. Ainsi, dans un litige opposant plus de deux protagonistes, a été cassé l'arrêt qui avait condamné l'une des parties au litige au profit d'une autre qui n'avait rien demandé contre elle<sup>16</sup>. De même, s'il est saisi d'une demande de réparation en nature, le juge ne peut prononcer une réparation par équivalent<sup>17</sup>. Dans le même état d'esprit, un juge ne peut accorder plus que ce qui a été demandé par les parties. Par exemple, un juge saisi d'une demande d'indemnisation avec partage de responsabilités ne peut accorder une réparation intégrale au demandeur<sup>18</sup>.

Ensuite, le juge ne doit pas omettre de répondre à des conclusions en accordant, par exemple, un capital, tout en oubliant de se prononcer sur les intérêts alors que l'une des parties en avait fait la demande. Si le juge ne se prononce pas sur la totalité de la prétention d'une partie, le jugement pourra être attaqué, notamment par la voie d'une requête sur une omission de statuer. La partie lésée demandera alors au juge qu'il complète son jugement.

Enfin, le juge ne peut refuser de répondre aux conclusions des parties. Il en est ainsi d'un juge qui, saisi d'un conflit de créanciers, refuse de juger à qui revient le droit de recevoir le paiement des créances<sup>19</sup>. On se trouve ici face à une forme de déni de justice. Le juge est tenu de trancher le litige qui lui est soumis.

---

15. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 14 janvier 1981, *Bull.*, n° 4.

16. Cass. com., 2 mars 1976, *Bull.*, n° 78.

17. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 7 juin 1979, *GP* 1979, 2, som., p. 400.

18. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 14 avril 1972, *Bull.*, n° 100.

19. Cass. com., 11 mai 1999, *Juris-Data*, n° 002021.

---

## §2 – LES FAITS RELATIFS AU LITIGE

---

**38/** Pour emporter la conviction du juge sur le bien-fondé de leur prétention, les parties doivent présenter des faits. On parle alors de « moyens de faits ». À propos de ces faits, on distingue traditionnellement la charge de l'allégation, et la charge de la preuve.

**39/ La charge de l'allégation.** L'article 6 du nouveau code de procédure civile dispose que les parties ont la charge d'alléger les faits propres à fonder leur prétention. En d'autres termes, ce sont les parties qui doivent introduire les faits dans le débat. À l'inverse, l'article 7 du nouveau code de procédure civile précise que « le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ». Cela signifie que le juge ne doit pas rechercher des faits qui n'ont pas été invoqués par les parties. Par ailleurs, il ne peut introduire dans le procès des faits dont il aurait une connaissance personnelle, mais qui n'ont été invoqués par aucune des parties. En revanche, poursuit le code, « parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions » (art. 7). Cet alinéa évoque le cas des « faits adventices ». Il s'agit de faits que le juge peut déduire des pièces qui lui ont été soumises, mais que les parties ont omis ou ont volontairement ignoré.

Pour expliquer cette distinction, on peut reprendre l'exemple précité de l'accident entre le cycliste et le piéton. Imaginons que le juge est passé à proximité des protagonistes au moment de l'accident et qu'il a vu un tiers pousser volontairement la victime vers le cycliste. Il ne pourra introduire ce fait dans sa décision si la victime n'en a pas parlé. En revanche, si l'intervention malheureuse du tiers figure parmi les témoignages produits dans l'instance, le juge pourra extraire ce fait du témoignage sans qu'il soit nécessaire qu'une partie l'ait allégué. Le fait adventice est donc un fait « dans le débat » bien qu'il n'ait pas été invoqué par une partie.

S'il peut utiliser les faits du débat, le juge peut aussi introduire certains faits dans le débat. En ce sens, il joue un rôle actif dans la détermination des faits du litige. D'une part, le juge peut provoquer les parties en les invitant à fournir des explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige (nouv. c. pr. civ., art. 8). D'autre part, le code lui donne le pouvoir d'ordonner d'office des mesures d'instruction (nouv. c. pr. civ., art. 10) qui lui permettront de découvrir de nouveaux faits (cf. *infra*, n° 241 et suiv.). On rejoint ici la question de la preuve.

**40/ La charge de la preuve.** L'article 9 du nouveau code de procédure civile reprend un principe énoncé à l'article 1315 du code civil: « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention. » Ainsi, la recherche et la production des preuves sont d'abord laissées à l'initiative des parties. On ne peut pas dire que la charge de la preuve repose sur le demandeur. En réalité, la charge de la preuve repose sur la partie qui invoque un moyen de fait.

Reprenons notre exemple. Le piéton victime doit prouver que le cycliste l'a renversé (ce qui tend à démontrer le fait de la chose) et le cycliste doit prouver que le piéton traversait de façon imprudente la chaussée (ce qui tend à démontrer la faute de la victime).

Néanmoins, le nouveau code de procédure civile confie au juge d'instruction des pouvoirs qui permettent aux parties d'obtenir une aide pour prouver leurs allégations. L'article 10 confie ainsi au juge « le pouvoir d'ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction légalement admissible ». Le juge peut donc rechercher des preuves lui-même, ou à l'aide d'un tiers (un expert par exemple). Tout particulièrement, il peut demander aux parties de participer à ces mesures d'instruction. À ce titre, les parties ont un véritable devoir de loyauté quant à la production des preuves. Ainsi, lorsqu'une partie est sollicitée pour participer à une mesure d'instruction, elle doit y apporter son concours. Si elle s'y refuse, le juge peut choisir entre deux solutions. D'une part, il peut enjoindre à la partie de produire un élément de

preuve sous astreinte. D'autre part, il peut tirer toutes les conséquences d'un refus de se soumettre à une mesure d'instruction. Tel est le cas du père qui refuse de se soumettre à une analyse sanguine pour établir la véracité d'un lien de filiation dans le cadre d'une action en recherche de paternité. Une jurisprudence constante permet au juge de se passer de la preuve biologique et de déterminer la filiation la plus vraisemblable (au regard des autres éléments de preuve). Ainsi, le juge peut-il déduire un fait du refus de l'une des parties de prêter son concours à une mesure d'instruction.

Ce pouvoir du juge de rechercher la preuve des faits allégués s'applique aussi vis-à-vis des tiers au procès. L'article 11 du nouveau code de procédure civile permet au juge d'ordonner la production forcée de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime. Cette disposition est renforcée par l'article 10 du code civil en vertu duquel « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ». La personne qui refuse de se soumettre à cette règle peut être tenue à verser le montant d'une amende civile, ou, le cas échéant, des dommages et intérêts à la victime de cette abstention. On retiendra tout de même que les personnes qui détiennent des secrets professionnels peuvent s'opposer en justice à la révélation de ces secrets<sup>20</sup>. La jurisprudence a encore reconnu que le respect de l'intimité de la vie privée ou le secret médical pouvait constituer un motif légitime de ne pas contribuer à une mesure d'instruction.

Si le rôle du juge est important en ce qui concerne la recherche des preuves, il est encore accru s'agissant du droit applicable au litige.

---

20. Par exemple pour un établissement de crédit, Cass. com., 13 juin 1995, *RTD civ.* 1996, p. 166.

### §3 – LE DROIT APPLICABLE AU LITIGE

---

#### A. Le rôle du juge et des parties quant au droit

41/ La question du droit est assez délicate. La maîtrise du droit relève en principe de l'office du juge. Le juge connaît le droit, il doit l'appliquer, au besoin l'interpréter, sans subir la carence ou la contrainte des parties. Les pouvoirs du juge sont contenus dans l'article 12 du nouveau code de procédure civile: « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

Le pouvoir du juge est donc assez peu partagé avec les parties. Celles-ci semblent non seulement dispensées du devoir d'argumenter en droit leur demandes; mais encore elles ne peuvent contraindre le juge à respecter la qualification juridique qu'elles ont proposée. Le juge, lui-même, est lié à la règle de droit. Il ne peut choisir de s'en éloigner pour juger en équité.

En reprenant l'exemple du litige entre le cycliste et le piéton, les parties ne peuvent contraindre le juge à se fonder sur la loi de 1985 sur les accidents de la circulation pour résoudre leur litige, car, ici, seule la responsabilité du fait des choses doit s'appliquer. Ainsi, si le demandeur exerce une action sur le fondement de la loi de 1985 en qualifiant les faits comme un accident de la circulation, le juge procédera à une requalification des faits pour appliquer l'article 1384, alinéa 1 du code civil (responsabilité du fait des choses).

On relèvera tout de même deux exceptions majeures à ce principe.

D'une part, l'article 12, alinéa 3 du nouveau code de procédure civile prévoit que le juge est tenu par la dénomination et le fondement juridique des prétentions lorsque les parties ont passé un accord exprès à ce propos et uniquement pour les droits dont elles ont la libre disposition. Cette exception fait

l'objet de rares applications. Par exemple, il a été admis que les parties s'entendent pour faire entrer dans le champ du code de la consommation, des contrats de crédits qui ne relevaient pas, en principe, de ce régime de protection<sup>21</sup>. Le juge est donc ici lié à la décision des parties qui ont déterminé, seules, le droit applicable.

D'autre part, les parties peuvent confier la mission au juge de statuer comme amiable compositeur pour les droits dont elles ont la libre disposition. Dans cette hypothèse, les parties demandent au juge de ne plus statuer en droit, mais en équité. On parle ici d'arbitrage judiciaire. Cette technique est très peu pratiquée. Elle présente effectivement des risques, car la décision prise par les juges du fond n'étant pas fondée sur une règle de droit, elle échappe au contrôle de la Cour de cassation.

## B. Les obligations du juge quant au droit

**42/** Le juge maîtrise la règle de droit au détriment des parties qui ne peuvent que proposer l'application d'une règle au juge. La question se pose de savoir si le juge doit s'en tenir aux propositions présentées par les parties (dans leurs conclusions, leurs plaidoiries) ou s'il peut se délier de ses propositions pour choisir librement la règle applicable au litige. La solution n'est pas uniforme. Il faut ici distinguer selon que les parties ont précisé ou non le fondement juridique de leur prétention.

*1. Les parties ont précisé le fondement juridique de leurs prétentions*

**43/ Hypothèses dans lesquelles les parties fondent juridiquement leurs prétentions.** Les parties précisent généralement les moyens de droit qui sont censés garantir le succès de leur prétention. Le moyen de droit constitue la règle juridique invoquée par l'une des parties pour fonder son action. C'est ce que l'on appelle le fondement juridique de la prétention. Lorsque

---

21. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Bull.*, n° 188.

les parties sont assistées d'avocats, ces derniers produisent systématiquement devant le juge des moyens de droit. Parfois, le code impose aux parties de préciser le fondement juridique de leur prétention. Tel est le cas de la procédure devant le TGI et devant la cour d'appel. Le code prévoit alors que les conclusions produites en justice « doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée » (nouv. c. pr. civ., art. 753). Dans cette hypothèse, les parties précisent nécessairement le fondement juridique de leur prétention. Cette obligation est prévue avec plus de souplesse devant certaines juridictions spécialisées (TI et tribunal paritaire des baux ruraux). Le code exige alors des parties qu'elles indiquent, même de façon sommaire, les motifs sur lesquels la demande repose. Cette notion de motif de la demande n'est pas claire, mais on peut considérer qu'elle comporte des moyens de fait et de droit sommairement expliqués.

Dans les hypothèses qui viennent d'être décrites, le juge est saisi de prétentions qui s'appuient sur un fondement juridique. La question se pose alors de savoir quel est le pouvoir ou le devoir du juge face à ce fondement juridique. Il faut alors distinguer deux questions : celle de la qualification juridique des faits et celle du relevé d'office d'un moyen de droit.

**44/ La requalification des faits.** En vertu de l'article 12, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le juge n'est pas tenu par la qualification présentée par les parties, « il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits ». Dans notre exemple, si le piéton a invoqué l'existence d'un accident de la circulation pour obtenir des dommages-intérêts, il a mal qualifié les faits. Le juge doit donc requalifier ces faits en accident pur et simple entraînant l'application de l'article 1384, alinéa 1 du code civil. Le nouveau code de procédure civile est exigeant à l'égard du juge, car la requalification n'est pas simplement une faculté, mais un véritable devoir pour le juge. S'il ne requalifie pas correctement les faits, il s'expose à ce que sa décision soit censurée en appel ou en cassation.

**45/ Le relevé d'office d'un moyen de droit.** Le juge peut se trouver face à la carence d'une partie qui aura présenté un fondement juridique, mais aura omis un autre fondement qui pourrait permettre de résoudre le litige. Dans notre exemple, le piéton pourrait être tenté d'agir contre le cycliste sur le fondement d'une responsabilité pour faute (c. civ., art. 1382 ou 1383). Pour autant, dans les faits, rien ne prouve que le cycliste ait commis une faute. La question se pose donc de savoir si le juge peut ou doit relever d'office le moyen de droit tiré de l'application de la responsabilité du fait des choses (1384, al. 1), qui a été omis par la victime.

La réponse à cette question a longtemps donné lieu à une controverse jurisprudentielle autour d'une disposition qui a disparu du code. En effet, le nouveau code de procédure civile contenait à son origine un article 12, alinéa 3, ainsi rédigé : « Il [le juge] peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties. » Cet article a été annulé par le Conseil d'État dans une décision du 12 octobre 1979. Ainsi, aujourd'hui, cet alinéa n'existe plus et la jurisprudence s'est déchirée sur la question de savoir si le juge disposait d'une simple faculté de soulever un moyen d'office ou d'une véritable obligation. La controverse était d'autant plus gênante qu'elle divisait les diverses chambres civiles de la Cour de cassation.

Récemment, il semble qu'une unité jurisprudentielle se soit dessinée. Notamment, la première chambre civile a considéré, dans un arrêt du 20 septembre 2006<sup>22</sup> que les juges du fond n'étaient pas tenus de rechercher d'office les dispositions légales de nature à justifier une demande dont ils étaient saisis sur le fondement d'un texte déterminé. En d'autres termes, si le demandeur a proposé un fondement juridique à sa demande, le juge n'est pas tenu de relever d'office un autre moyen de droit. En revanche, il en a la faculté. La solution n'est pas la même, lorsque les parties n'ont pas précisé le fondement juridique de leurs prétentions.

---

22. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-15.599.

*2. Les parties n'ont pas précisé le fondement juridique de leurs prétentions*

**46/** Il existe des hypothèses (de plus en plus rares) dans lesquelles les parties ne sont pas tenues de proposer au juge des moyens de droit à l'appui de leurs prétentions. Il s'agit notamment des actions exercées devant certaines juridictions (tribunal de commerce) dans le cadre de procédures simplifiées. Les parties non représentées par leur avocat peuvent alors soumettre au juge une prétention soutenue par des faits, mais non par des moyens de droit. Le juge possède alors une double obligation. Il doit, d'une part, qualifier juridiquement les faits invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Il doit, d'autre part dégager la règle applicable à ces faits pour que le litige soit résolu en droit. Cette solution est acquise de longue date. La Cour de cassation considère que les juges du fond ne peuvent rejeter une demande au seul motif qu'elle ne serait pas accompagnée d'un fondement juridique. La haute juridiction estime alors qu'en l'absence de toute précision dans les écritures sur le fondement de la demande, les juges du fond doivent examiner les faits, sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables<sup>23</sup>.

On pourra donc retenir que lorsque les parties n'ont pas précisé le fondement juridique de leur demande (dans une procédure simplifiée), le juge est tenu de relever d'office la règle de droit applicable et de résoudre le litige au regard de cette règle.

**47/ Transition.** En définitive, le nouveau code de procédure civile établit un équilibre des rôles, des pouvoirs et des charges entre le juge et les parties. Le procès n'est ni la chose du juge (modèle inquisitoire), ni celle des parties (modèle accusatoire). L'analyse doctrinale du principe mérite, dès lors, quelques développements.

---

23. Par exemple, Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 27 juin 2006, pourvoi n° 05-15.394.

## CHAPITRE II

### L'analyse doctrinale du principe

48/ La philosophie du code de 1806 résidait dans l'application d'un principe de procédure appelé « principe dispositif<sup>24</sup> ». Le procès était conçu comme la chose des parties ; le juge tenu par les conclusions des parties. Il ne pouvait modifier la qualification juridique des faits ou substituer des moyens de droit à ceux qui étaient invoqués. Le centre nerveux du procès était l'audience et les adversaires restaient maîtres de l'avancement de la procédure. Le juge, organe neutre, détenait simplement le pouvoir de *jurisdictio*. Le procès, conçu comme un combat, réduisait la mission de la justice à celle d'arbitrer et de proclamer un vainqueur.

On s'aperçoit que, dans le nouveau code, la situation a bien changé. La relation entre juge et parties n'est plus la même, mais c'est aussi la fonction du juge qui change. Au-delà de la *jurisdictio*, ce dernier semble retrouver un rôle emprunté à la tradition romaine : celui d'*ordinator* qui instruit le procès<sup>25</sup>. Les juridictions civiles n'ont plus de rôle passif et les parties ont perdu la maîtrise exclusive du litige. Peut-on pour autant parler de la disparition du principe *dispositif*? La doctrine s'est divisée sur la question.

---

24. Catarini M., « Vérité judiciaire et vérité objective en matière civile », *GP* 1981, 1, chron., p. 405.

25. Bellamy M., « Le pouvoir de commandement du juge ou le nouvel esprit du procès », *JCP* 1973, I, 2522.

Une partie de la doctrine a conservé l'usage du terme « principe dispositif » pour décrire la répartition des rôles entre les acteurs du procès<sup>26</sup>. En ce sens, toutes les solutions décrites plus haut, relatives à l'office du juge et au rôle des parties dans le procès, doivent être conçues comme des applications du principe dispositif.

Un courant plus réaliste a tiré les leçons de la réforme du code de procédure civile. Le procès n'est plus la seule chose des parties, car la justice civile est aussi un service public<sup>27</sup>. On a alors établi des distinctions subtiles<sup>28</sup> qui consistent à séparer le principe dispositif, qui confère la maîtrise sur la matière du litige, et le principe d'initiative qui vise le déroulement du procès. Le premier de ces principes (dispositif) se décompose en laissant au juge la maîtrise du droit et aux acteurs privés celle des faits (les parties disposent des faits et le juge dispose du droit). Le second principe se divise à son tour en principe d'initiative privée qui vise l'introduction et la fin de l'instance, et le principe d'initiative judiciaire qui confie à un magistrat le contrôle du déroulement de l'instance. Cette division a le mérite de présenter le droit positif dans sa complexité actuelle : la disposition et l'initiative sont partagées entre le juge et les parties.

Un dernier courant, représenté par le professeur Cadiet, a pris en compte l'évolution du droit pour mettre en évidence l'existence d'un nouveau principe : le principe de coopération. Selon cet auteur, la question de savoir si le procès est la chose des parties ou du juge – en d'autres termes, de connaître la nature inquisitoire ou accusatoire du procès – est « inadaptée

---

26. Bolard G., « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky », *JCP* 1993, I, 3693.

27. Cornu G., « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes, (fragment d'un état des questions) », *Mélanges Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 83.

28. Motulsky H., « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *D.* 1972, chron., p. 91.

à la procédure civile qui, par essence, est tout à la fois la chose des parties et celle du juge<sup>29</sup> ».

En effet, à partir du moment où les parties sont opposées sur le fond du litige, ces dernières sont en accord sur l'idée de faire trancher leur différend par un juge. Cet accord est le fondement du principe de *coopération*. La décision du juge doit apporter une solution au différend qui oppose des adversaires. Les parties privées sont impliquées tant dans la direction du procès que dans la maîtrise des faits et du droit. Le procès est aussi une mission de service public, dont la finalité est la protection de la justice et de la règle de droit. Le juge doit être impliqué tant sur le fond (faits et droit) que sur le déroulement normal de la procédure. Tous collaborent ou coopèrent vers une même issue : celle de la résolution du conflit. Ce terme « coopération » est donc le plus adéquat lorsque l'on parle de la répartition des rôles entre les parties et le juge dans le procès. Il n'est pourtant pas utilisé fréquemment en doctrine. En revanche, tous les auteurs sont d'accord pour dire que le principe le plus essentiel du procès est le principe du contradictoire.

---

29. Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 5<sup>e</sup> édition, 2006, n° 516.