
Le nouveau Code de Procédure civile français, vingt-cinq ans après

Loïc Cadiet

Le nouveau Code de procédure civile français fête son vingt-cinquième anniversaire. C'est le temps des commémorations, temps du souvenir de ce qu'a été son élaboration, mais aussi temps de la réflexion sur son apport à l'évolution contemporaine du droit processuel français.

Ce code a été élaboré progressivement à partir des travaux d'une commission de réforme du Code de procédure civile instituée en 1969 à l'initiative de M. Jean Foyer, professeur à la Faculté de droit de Paris, alors président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale après avoir été Ministre de la Justice du Général de Gaulle. Dans un premier temps, les travaux de cette commission avaient conduit à la promulgation de quatre décrets "instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau Code de procédure civile" ou "destinées à s'intégrer dans le nouveau Code de procédure civile"¹. C'est seulement dans un deuxième temps que cet ensemble de textes fut codifié et complété par le décret N° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau Code de procédure civile. Le nouveau code est entré en vigueur le 1er janvier 1976.

Tel quel, le nouveau code n'était pas complet: il se composait seulement d'un livre 1er consacré aux "Dispositions communes à toute les juridictions" et d'un livre 2ème rassemblant les "Dispositions particulières à chaque juridiction". L'entreprise se poursuivit donc les années suivantes et ce n'est qu'en 1981 que le nouveau code devait

1 Il s'agit des décrets N° 71-740 du 9 septembre 1971, N° 72-684 du 20 juillet 1972, N° 72-788 du 28 août 1972 et N° 73-1122 du 17 décembre 1973.

prendre la forme qu'il a encore aujourd'hui, avec le décret N° 81-500 du 12 mai 1981: ce décret instituait les dispositions des livres 3ème et 4ème respectivement intitulés "Dispositions particulières à certaines matières" et "L'arbitrage". Dans le plan d'ensemble du nouveau code de procédure civile, devait initialement figurer un livre 5ème relatif aux voies d'exécution. Mais ce projet a été abandonné le droit des voies d'exécution devant faire l'objet d'un code autonome de l'exécution. L'oeuvre de codification de la nouvelle procédure civile peut donc être considérée comme achevée.

Sur le nouveau Code de procédure civile comme oeuvre à réaliser ou réalisée, il a beaucoup été écrit, assez récemment encore², y compris par ceux-là mêmes qui avaient reçu la mission historique de réaliser l'oeuvre³. Ce n'est pas seulement au regard de la procédure civile que le nouveau Code suscite l'intérêt; c'est également sur le terrain de cette technique particulière d'édiction du droit que constitue la codification. Plus et mieux que tout autre, le nouveau code de procédure civile symbolise l'engouement des français, voire la "passion" française des codes sous la 5ème République⁴.

Il n'est pas inintéressant de compléter cette approche en se penchant sur la manière dont le nouveau Code de procédure civile a été reçu par la doctrine universitaire française depuis 1975 jusqu'aujourd'hui.

Disons d'emblée qu'en dépit de critiques parfois vives, le nouveau Code a été plutôt bien reçu par les auteurs et que cet accueil favorable est même allé en s'affermissant au fil des ans. Il a bien été reçu parce que l'ancien Code de procédure civile de 1806, était très décrié et depuis longtemps: pâle copie de l'Ordonnance civile de 1667, on avait dit de lui qu'il était déjà vieux en naissant⁵. Il a été bien reçu également parce que ce Code, nouveau par sa forme, l'était aussi par ses dispositions:

2 J.Héron, "Le nouveau Code de procédure civile", in B. Beignier (dir.), *La codification*, Dalloz, 1997, pp. 81-89.

3 V. spéc. G. Cornu, "La codification de la procédure civile en France", *Revue juridique et politique*, 1986, pp. 689 et s. - "L'élaboration du Code de procédure civile", *Revue d'histoire de facultés de droit e de la science juridique*, 1995, n°16, pp. 241 et s.

4 V. J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, 1996.

5 E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Sirey, 3ème éd., t. 1, n° 25, p. 65.

selon une expression consacrée⁶, c'est d'une véritable "*codification-réformation*" qu'il s'agissait; c'est une vraie réforme de la procédure civile qu'il consacrait. Le procès civile en sortait rénové.

Cette réception peut être analysée selon deux point de vue.

Le Code est d'abord reçu pour ce qu'il est, formellement: un ouvrage composé d'articles numérotés de manière continue, plus ou moins longs, distribués selon un plan divisé en livres, titres, sous-titres, chapitres, sections et bien d'autres subdivisions encore. Le Code, c'est d'abord cela: ce qu'il laisse paraître, ce qu'il donne à voir, son aspect, sa forme, une manière d'être un Code. *Et c'est ainsi que le Code est d'abord saisi par la doctrine.*

Mais cette oeuvre de législation n'est ni le fruit du hasard, ni le fruit d'une compilation. Le nouveau Code de procédure civile a été pensé et il a été pensé en fonction d'une certaine conception du procès civil car du procès civil, on peut avoir plusieurs conceptions selon la manière dont les rôles sont distribués entre les différents acteurs du théâtre judiciaire. Cette doctrine d'ensemble, le Code l'a donc recueillie dans ses dispositions et cette doctrine, elle se lit encore à travers ces dispositions. *On ne peut présenter le Code sans présenter la doctrine ainsi saisie par le Code.*

Le Code saisi par la doctrine (I), la doctrine saisie par le Code (II), ce sont les deux points de vue qu'il convient d'adopter tour à tour.

I. Le nouveau Code de procédure civile saisi par la doctrine

Le Code est donc là, institué par un décret du 5 décembre 1975. Code incomplet de 972 articles en 1975, code complet de 1507 articles en 1981, le nouveau code de procédure civile est saisi par la doctrine dans son état brut, connu avant d'être reconnu, le jugement de fait (A) précédant le jugement de valeur (B).

6 V. Ph. Malaurie, "Rapport de synthèse", in *La codification*, précité, pp. 201-202.

A. Le jugement de fait

Si les mots **pour** le dire varient d'un auteur à l'autre, c'est la même réalité qui saute aux yeux des premiers commentateurs du Code. Le nouveau code de procédure civile, c'est d'abord un *plan* (1^o); c'est ensuite un *style* (2^o).

1^o. Un plan

Le plan de l'ancien code de procédure civile ne brillait pas par sa rationalité. Il comportait deux parties. La première, intitulée "Procédure devant les tribunaux", comportait cinq livres respectivement consacrés à la justice de paix, aux tribunaux inférieurs, aux tribunaux d'appel, aux voies extraordinaires pour attaquer les jugements et à l'exécution de ces derniers. La seconde, sous l'intitulé "Procédures diverses", comportait, quant à elle, trois livres, le premier, sans intitulé, était divisé en douze titres disparates, tandis que le livre II traitait des Procédures relatives à l'ouverture d'une succession et le livre III, Des arbitrages, en un titre unique. C'est peu dire que cette table des matières n'avait aucun sens, plan légué par l'histoire plutôt que voulu par le législateur de 1806.

Au contraire, le défi de la codification animant les réformateurs de la procédure civile du XX^{ème} siècle les a conduits, assez rapidement, à la question du plan du code. Comme s'en est expliqué l'un d'eux, "il vient un moment où, pour distribuer les matières autrement qu'en un catalogue, il convient de les lier en un ordre rationnel"⁷. Le plan du nouveau code de procédure civile est ainsi une oeuvre de raison.

Après avoir été tenté d'organiser le Code en partant de la procédure devant le tribunal de grande instance, l'idée s'est imposée aux rédacteurs du Code qu'il fallait raisonner, à un degré supérieur de généralité, sur le juge civil lui-même, en partant du postulat qu'il existe un "*procès civil type*".

"Dans cette perspective, la procédure devant le tribunal de grande instance cessait d'être l'archetype, pour devenir l'une des manifestations parallèles des règles qui gouvernent en général le procès civil, tout procès civil, base

7 G. Cornu, "L'élaboration du code de procédure civile", précité, p. 247.

générique. Le plan était né. Le livre premier du code avait vocation à établir les règles de procédure communes à toutes les juridictions, règles fondamentales applicables abstraction faite de la nature de chaque juridiction. Le livre deuxième à était consacré à énoncer, juridiction par juridiction, les règles particulières à chacune, en première instance, appel et cassation; c'est la par faite, dans la procédure, à la nature de la juridiction. Intraduisant un autre critère tiré de la matière du litige, le livre troisième était destiné à faire la somme des dispositions particulières à certaines matières, c'est à dire à considérer tour à tour les procédures qui sont soumises à des règles spéciales en raison de la matières (divorce, assistance éducative, action possessoire etc)".⁸

Puis, venant se greffer sur le tout, en raison de sa double spécificité procédurale et matérielle, venait un livre quatrième relatif à l'arbitrage.

Ce parti méthodologique ne se limite pas à l'architecture générale du code:

*"Dans son ordre" a-t-on écrit, "ce parti est aussi un modèle"*⁹. Pour ses subdivisions comme dans ses divisions principales, le code procède aussi du général au particulier, les règles de principe précédant les règles d'appoint et d'exception, les dispositions communes étant le plus souvent énoncées avant l'exposé des dispositions particulières à chaque variété¹⁰: les règles relatives aux mesures d'instruction¹¹, comme celles qui ont trait aux voies de recours¹², sont particulièrement significatives à cet égard¹³. Ainsi qu'on l'a suggéré, ce "parti de science législative"

8 G. Cornu, *op. cit.*, p. 248.

9 G. Cornu, *op. cit. et loc. cit.*

10 Le plus souvent, mais non pas toujours. Il arrive que les dispositions particulières soient exposées avant les dispositions commune. Raison possible? L'intelligence des secondes passe par la connaissance préalable des premières: V. par exemple art. 49-52, pour les dispositions communes à la compétence d'attribution et à la compétence territoriale; art. 954 à 955-2, pour les dispositions communes à la procédure contentieuse et à la procédure gracieuse en appel; art. 1009 à 1022-1, pour les dispositions communes aux différentes procédures devant la Court de cassation.

11 V. art. 43-178, ainsi que art 204-221, pour l'enquête et art. 232-248, pour les mesures d'instruction exécutées par un technicien.

12 V. art. 528-537.

13 V. également à propos des *interventions forcées*, art. 331-333; des *jugements*, art. 430-479.

répondait à un “voeu d’économie législative”: “faire ressortir le même sous le divers réalise une économie de textes et de droit”¹⁴.

Au demeurant, cet ordre rationnel n’excluait pas que soit tenu compte, en appoint, de la chronologie du procès. Cette chronologie réapparaît, pour l’essentiel, dans la succession des titres composant le livre 1er des dispositions communes.

Au sens plein du terme, le plan du nouveau code de procédure civile apparaît donc comme une oeuvre de composition et si, comme on la écrit, “*un beau code, c’est un beau plan bien ordonnancé*”¹⁵, alors le nouveau code de procédure civile est assurément un beau code dont en doit louer la beauté des jardins à la française. L’élégance du style ne dépare pas l’élégance du plan car le nouveau code de procédure civile, c’est aussi un style.

2°. Un style

La langue du code de 1806 véhiculait les concepts et, souvent, les manières de l’ordonnance royale de 1667. Dans ces conditions, le nouveau code ne pouvait qu’être “*moderne*” et ainsi apparaît-il, d’emblée, à ses premiers commentateurs¹⁶.

Mais il ne s’agit pas seulement d’employer les mot de la fin du XXème siècle pour se faire comprendre par l’homme, et la femme, de la fin du XXème siècle. Cet ouvrage de législation n’est pas une oeuvre littéraire. Un double souci anime donc les rédacteurs du nouveau code.

Le souci, tout d’abord, “*d’éviter les ambiguïtés liées à la polysémie de nombreux mots du langage juridique*”¹⁷. Dans le code, un même mot doit toujours désigner la même chose sans être employé dans des sens différents¹⁸: ainsi, le juge désigne la juridiction et non pas le juge seul, distingué du tribunal conçu comme collègue; ainsi la demande désigne l’acte juridique par lequel un plaideur émet une prétention et non pas

14 G. Cornu, *op. cit.*, pp. 248-249.

15 Ph. Malaurie, “Rapport de synthèse”, in *La codification*, précité, p. 200.

16 V.P. Catala et F. Terré, *Procédure civile et voies d’exécution*, Presses universitaires de France, 2ème éd. 1976, p.20.

17 J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n° 17.

18 Sur ce choix, V. G. Cornu, *op. cit.*, p. 249.

cette prétention elle-même. Le contenu de la convention peut être contestée, mais non pas son principe qui est conforme au nominalisme nécessaire de la loi.

D'où, ensuite, le souci corrélatif de définir les notions fondamentales sur lesquelles reposent les principales règles du code. *“C'est par des définitions légales”* -il y en a plus d'une trentaine¹⁹- *“que le code nous prévient du sens unique”*²⁰ qu'il donne à ces notions: ce qu'il faut entendre par *“matière gracieuse”*²¹, par *“lieu où demeure le défendeur”*²², par *“assignation”*²³ ou *“requête conjointe”*²⁴, par *“demande reconventionnelle”*²⁵, *“additionnelle”*²⁶, *“intervention”*²⁷.

De nombreuses années après la promulgation du nouveau code, ce souci sera clairement affiché par l'un des ses rédacteurs: *“le droit codifié est porteur d'un langage codé. Il offre des clés de lecture. C'est déjà un esprit”*²⁸. Et c'est encore autre chose, la grâce qui vient par surcroît, que la plume exprimant le verbe de la loi ait été d'une rare élégance²⁹. Le jugement de valeur perce déjà sous le jugement de fait.

B. - Le jugement de valeur

Le jugement de valeur perce certes sous le jugement de fait. Mais il s'exprime aussi, distinctement, au travers d'appréciations tantôt favorables, tantôt défavorables, ou simplement nuancées. Le fait notable est que le jugement de valeur mûrit avec le temps. Il y a le temps des premières impressions, à chaud, plutôt passionnées (1°), puis, avec le recul, le temps, sinon du bilan, du moins des évaluations plus raisonnées (2°): la tendance générale est celle d'une faveur qui va en s'accroissant.

19 V. L. Coupet, “Les définitions dans le Code de procédure civile”, *Revue de la recherche juridique*, 1987, n°4, pp. 1051-1062.

20 *Ibidem*.

21 Art. 25.

22 Art. 43.

23 Art. 55.

24 Art. 57.

25 Art. 64.

26 Art. 65.

27 Art. 66

28 G. Cornu, *op. cit.*, p. 250.

29 J. Héron, *op.cit. et loc. cit.*

1°) Le jugement doctrinal sur le vif

Au lendemain de sa promulgation, le nouveau code de procédure civile a fait, pour l'essentiel, l'objet d'une *appréciation* positive (a). Les *critiques* qui lui sont adressées n'apparaissent, prudemment, qu'en *contrepoint* (b).

- a) Tel précis célèbre de *Procédure civile* traduit exemplairement l'*accueil favorable* réservé à la forme du nouveau Code de procédure civile. On y lit ces lignes, dans un paragraphe consacré à la "*Présentation formelle du nouveau Code*":

"La présentation matérielle a été particulièrement soignée" "La langue judiciaire sort à la fois épurée et enrichie de cette oeuvre de codification"
"La rédaction du nouveau Code de procédure civile semble être l'exemple le plus réussi dans le droit contemporain, de la précision technique jointe à la clarté" *"Le plan adopté pour la présentation des nouveaux textes est, lui aussi, digne de remarque"*³⁰.

La forme du Code n'est pas seulement jugée en tant que telle, pour ses qualités intrinsèques. A l'instar de MM. Catala et Terré, les auteurs y voient l'illustration de "*quelques grandes idées*"³¹ : ainsi la "*clarification du langage judiciaire, la formulation de définitions nettes*"³² sont considérées comme la manifestation du "*désir d'encourager et de faciliter l'accès à la justice*"³³. Quant au plan, qui s'ouvre sur les dispositions communes à toutes les juridictions, il est jugé révélateur du "*désir d'unité*" des rédacteurs du Code, ce que confirme l'adoption d'une numérotation continue des articles.

- b) Si l'on veut bien mettre à part les critiques, parfois sévères, adressées à la manière dont a été conçue son élaboration, tel éminent auteur allant jusqu'à la juger déplorable³⁴, la forme du nouveau Code de

30 J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 20ème éd., 1981, n° 10, p. 22.

31 P. Catala et T. Terré, *op. cit.*, p. 20.

32 P. Catala et F. Terré, *op. cit. et loc. cit.*

33 *ibidem*.

34 R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Les cours de droit, Paris, 1980, pp. 27-30.

procédure civile encourt principalement le *reproche* d'être trop doctrinal.

“Ce Code se présente un peu à la manière d'un traité ou d'un manuel” écrit M. Perrot, pour lequel “la formule est rationnellement séduisante” mais “un peu déroutante pour le praticien qui pour trouver la solution à une question est obligé de se référer à plusieurs textes disséminés dans le Code”. Et de prendre l'exemple des énonciations qui doivent figurer dans une assignation devant le tribunal de grande instance³⁵.

Au delà de son aspect technique, le grief est étendu par d'autres auteurs à la conception même du Code. Le reproche, à vrai dire, est présenté comme un regret, celui que:

“fait inhabituel surtout en procédure civile française, la présence des praticiens dans la Commission n'ait pu empêcher cet ensemble d'apparaître un peu trop comme un “Professenrecht”, un droit de professeurs plus habile à manier des idées que des dossiers vlvants dans des litiges concrets et singuliers”³⁶.

Ce sont d'autres professeurs de droit qui l'écrivent. Mais le reproche disparaîtra dans les éditions postérieures du même ouvrage³⁷, ce qui signale l'évolution du jugement doctrinal. Quel est-il, ce jugement, vingt-cinq ans après?

2°) Le jugement doctrinal vingt-cinq ans après

Un quart de siècle après, le bilan fait apparaître une amplification des éloges (a) et un déplacement des critiques (b).

a) L'amplification *des éloges* est manifeste.

Là où, au lendemain du Code, tels auteurs écrivaient:

³⁵ Leur connaissance impose de consulter trois articles différents, les articles 56, 648 et 752 du Code: V. R. Perrot, *op. cit.*, p. 33.

³⁶ J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 20ème éd, 1981, n° 10, p.25.

³⁷ V. P. ex. J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 24ème éd., 1996, n° 31 à 41.

“Il est encore top tôt pour porter un jugement objectif sur cet ensemble de dispositions qui constituent sans conteste le monument législaif et reglementaire le plus important qui soit intervenu en matière de procédure civile depuis l’époque napoléonienne”³⁸.

Ils écrivent aujourd’hui:

“Cet ensemble de dispositions constitue sans conteste le monument législatif et réglementaire le plus important qui soit intervenu en matière de procédure civile depuis l’époque napoléonienne”³⁹.

La modification pourrait faire sourire si l’on n’y voyait qu’une simple toilette de style imposée par la fuite du temps, de celles que tous les auteurs -c’est le plus facile- ne manquent pas de faire d’une édition à l’autre de leur ouvrages. Mais tel n’est pas le cas en l’occurrence. Vingt-cinq ans après, le nouveau Code de procédure civile est en effet reçu comme un modèle de codification et pas seulement par les spécialistes de procédure civile. Si Jacques Héron y voit *“l’oeuvre législative majeure de ces vingt dernières années”* se détachant *“facilement d’une législation souvent médiocre, parfois délétère ou même criminelle”⁴⁰*, *“l’exemple parfait de la réussite d’une codification au sens vrai et plein de mot”*, *“en un mot, (...) le modèle de tous les codes modernes”⁴¹*, ce jugement est partagé par tel autre auteur qui le considère comme *“le seul grand code actuel”* *“le seul que Stendhal lirait aujourd’hui avec plaisir”⁴²*. Ce n’est pas seulement sa forme qui continue d’être louée, *“remarquable”* écrit-on⁴³. *“Au fond”* ajoute-t-on, *“ses vertus ne sont pas moindres”⁴⁴* et le recul du temps fait apparaître le nouveau Code de procédure civile comme *“une oeuvre longuement méditée et mûrie par ses auteurs avant que la première ligne n’en ait été écrite”⁴⁵*. Un processus d’idéalisation doctrinale du Code serait-il en cours? D’aucuns ne manqueront pas de le suggérer.

38 J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 20ème éd., n° 11.

39 J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 24ème éd., n° 40.

40 J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n° 17.

41 J. Héron, “Le nouveau Code de procédure civile”, in *La codification*, précité, p.81 et s., spéc.n° 2.

42 B. Beignier, “Avant-propos”, in *La codification*, précité, p. 2.

43 J. Héron, *Droit judiciaire privé*, précité, n° 17.

44 J. Héron, *op. cit.*, n° 18.

45 J. Héron, *op. cit. et loc. cit.*

Ce n'est pas, cependant, que le nouveau Code de procédure civile ait été sanctifié ou doive être sanctifié. Des critiques lui sont toujours adressées mais il est notable qu'elles se soient déplacées, sinon totalement, du moins largement.

b) Trop doctrinal, le nouveau Code de procédure civile? "*En ciselant ses catégories*", le Code n'aurait-il donc "*sacrifié qu'à la théorie juridique*"?⁴⁶ Vingt ans après, un des auteurs du nouveau Code a répondu au reproche du Professorenrecht⁴⁷ et sa réponse emporte la conviction.

Le nouveau Code comporte certes des définitions, mais c'est "*dans un intérêt pratique qu'il s'est attaché à clarifier les notions qui servent quotidiennement à rendre la justice*"⁴⁸. La chose est particulièrement nette s'agissant des moyens de défense (défenses au fond, fins de non-recevoir et exceptions de procédure)⁴⁹. En éclairant "*le sens des institutions réglementées*"⁵⁰, ces définitions permettent de réduire, voire d'éviter les contentieux d'interprétation dont on peut faire l'économie. L'observation est justifiée, sauf à faire remarquer que certaines définitions n'ayant pas cette vertu opératoire, le nouveau Code de procédure civile aurait pu s'en passer: à cet égard, la définition donnée à l'action en justice par l'article 30 est un exemple assez généralement décrié⁵¹, y compris par les plus fervents admirateur du Code⁵².

A la limite, et de manière paradoxale, c'est plutôt le reproche exactement inverse qui est aujourd'hui adressé au nouveau Code de

46 G. Cornu, "L'élaboration du code de procédure civile", précité, p. 252.

47 V. *supra* 1° et G. Cornu, *op. cit.*, pp. 250-255.

48 G. Cornu, *op. cit.*, p. 252.

49 G. Cornu, *op. cit. et loc. cit.*

50 J. Héron, *Droit judiciaire privé*, précité, n° 17.

51 V. not. H. Croze et C. Morel, *Procédure civile*, Presses universitaires de France, 1988, pp. 131-132 et n° 135 p. 140. -L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, 3ème éd. 2000, n° 782-783.

52 V. p. ex. J. Héron, "Le nouveau Code de procédure civile", précité, n° 15: "*ces concepts ne relèvent pas à strictement parler de la volonté du législateur, mais de la science du droit*" et que la loi n'a pas plus à définir, en procédure, l'action que la rétroactivité en droit des conflits de lois dans le temp ou la qualification, en droit international privé.

procédure civile, celui de n'être pas allé assez loin dans la conception doctrinale de ses règles, frustration d'auteurs mis en appétit mais dont la faim ainsi aiguisée demeure pour partie inassouvie.

Inassouvie à *propos du plan, tout d'abord*. En 1976, déjà, il était regretté que les dispositions propres à la procédure prud'homale aient été laissées dans le Code du travail, au lieu d'être intégrées au nouveau code de procédure civile, si ce n'est pas le "*procédé insolite, consistant à les citer à l'article 879*"⁵³, pareille précaution n'ayant d'ailleurs pas été prise pour les dispositions propres aux procédures en matière de sécurité sociale⁵⁴. Vingt-cinq ans après, le regret est étendu aux règles de compétence d'attribution, recueillies, en 1978, par le Code de l'organisation judiciaire⁵⁵.

L'absence de *définitions* supplémentaires est également regrettée: ainsi, à propos des prétentions nouvelles en appel, la notion de prétentions tendant "*aux mêmes fins que celles soumises au premier juge*"⁵⁶. Et l'on pourrait en dire autant d'autres notions qui, n'étant pas définies dans le Code, qui les utilisent pourtant, suscitent de nombreuses interprétations qui ne simplifient pas l'application uniforme de la loi.

Exemplaire est, à cet égard, l'analyse de Jacques Héron pour lequel "*les parties les -moins heureuses du Code sont précisément celles où son poids doctrinal est le plus faible*"⁵⁷. Et de citer l'exemple pertinent de l'exécution provisoire des jugements non obstant appel, présentée comme une "*réglementation invertébrée, parce que privée d'idée directrice*"⁵⁸, ce qui autorise bien des libertés en jurisprudence, mais aussi le foisonnement des régimes spéciaux comme en matière de procédures collectives d'insolvabilité des entreprises⁵⁹ et de voies d'exécution⁶⁰.

53 P. Catala et F. Terré, *op. cit.*, pp. 20-21.

54 Contenues dans le Code de la sécurité sociale: V. L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, précité, n° 1869.

55 L. Cadiet, *op. cit.*, n° 57.

56 Art. 565.

57 J. Héron, "Le nouveau Code de procédure civile", précité n° 14.

58 *ibidem*.

59 Loi n° 85-98, 25 janv. 1985, art 171 et Décret n° 85-1388, 27 déc. 1985, art. 155.

60 Décret n° 92-755, 31 juill. 1992, art. 30 et 31.

De manière plus générale, la crainte est exprimée que l'incomplétude du livre III du nouveau Code, celui des *Dispositions particulières à certaines matières*, qui laisse, en dehors du Code, de nombreuses et importantes questions comme les procédures collectives, le surendettement des ménages, les loyers commerciaux, la concurrence, ne soit le ferment, sinon d'une décodification de la procédure civile, d'une moins d'une décomposition de l'esprit du Code: le risque est en effet que des règles spéciales, ayant prétention à l'autonomie, se développent dans l'oubli des règles du droit commun⁶¹ et que se crée dès lors, pour paraphraser le titre d'un célèbre ouvrage, les conditions d'une révolte future du Droit contre le Code.

Autrement dit, ce sont les positions doctrinales du Code qui ont le mieux résisté à l'usure du temps et c'est comme oeuvre de doctrine que le nouveau Code de procédure civile aura droit de cité au Panthéon des grandes codifications. Mais quelle est donc cette doctrine saisie par le Code?

II. - La doctrine saisie par le nouveau Code de procédure civile

Beau plan, beau code, selon l'équation du Doyen Philippe Malaurie⁶², comme on pourrait dire belle charpente, bel arbre. Au rayon des métaphores, la botanique emporte assurément la palme, si l'on peut dire. Le nouveau code de procédure civile, doté d'une si belle charpente, est un bel arbre dont les fortes racines plongent dans un fertile terreau doctrinal (A) et dont les branches vigoureuses s'élancent en rayonnant vers les cieux doctrinaux (B).

A.- Les fondations doctrinales du nouveau Code de procédure civile

Doctrinal, le Code de procédure civile ne l'est pas seulement par sa forme, son plan et son style⁶³. "*Bien ou mal inspiré*" il l'est aussi, il l'est même essentiellement, au regard des "*idées qui l'animent*"⁶⁴ et qu'il consacre. C'est ce que le doyen Gérard Cornu nomme "*l'esprit du*

61 J. Héron, *op.cit.*, n° 7-11.

62 V. *supra* I, A, 1°.

63 V. *supra* I.

64 G. Cornu. *op. cit.*, p. 250.

*code*⁶⁵. Sur toute la chaîne de ses dispositions, le nouveau Code est ainsi persillé de solutions qui sont le fruit de pures positions doctrinales (1°). Mais ces *doctrines particulières* à l'oeuvre dans le procès civil ne sont pas toujours reçues comme telles, largement obombrées par les *Principes directeurs du procès* sur lequel s'ouvre le nouveau Code: c'est là, en effet, dans l'écrin de ces vingt-quatre premiers articles, que s'exprime la *doctrine d'ensemble* du procès civil (2°).

1°) Les doctrines particulières à l'oeuvre dans le procès civil

Ainsi que Jacques Héron l'a judicieusement suggéré, la "*force doctrinale*" du nouveau Code ne se réduit pas aux seuls principes directeurs du procès. Elle tient aussi à "*la multiplicité des positions doctrinales disséminées tout au long du code, qui lui donnent son sens et qui par la valeur permanente qu'ils lui confèrent les protègent les attaques du temps*"⁶⁶.

C'est, par exemple, l'idée *exotique*, en ce qu'elle porte la marque d'une doctrine venant du droit civil, que "*l'acte de procédure n'est rien d'autre qu'une espèce d'acte juridique, dans la plus pure définition*"⁶⁷, ce "*rattachement radical*" ruinant "*l'assimilation réductrice et trop longtemps répandue de la procédure à la forme*"⁶⁸. Il en va de même de la *juridiction gracieuse*, le nouveau Code de procédure civile ayant donné le "*substratum procédural*" nécessaire aux hypothèses de juridiction gracieuse que les réformes du droit contemporaines du droit civil des personnes et de la famille avaient fait fleurir dans les dispositions rénovées du code civil. Ici comme là, le droit procédural nouveau s'est, selon l'expression du Doyen Cornu, "*substantiellement nourri du droit substantiel rénové*" à partir de 1964⁶⁹. Il s'est civilisé.

Mais c'est également l'idée, *indigène* celle-ci, que l'action est distincte du droit⁷⁰ ou que l'appel n'est pas seulement une voie de réformation

65 G. Cornu, *op. cit.*, pp. 250-255.

66 J. Héron, "Le nouveau Code de procédure civile", précité, p. 87.

67 "Acte de volonté destiné à produire des effets de droit, lesquels se développent ici dans un double plan, en s'appliquant, d'une part, au déroulement de l'instance, d'autre part, à la matière du litige": G. Cornu, *op. cit.*, p. 243.

68 G. Cornu, *op. cit. et loc. cit.*

69 G. Cornu, *op. cit.*, pp. 242-243.

70 V. H. Motuisky, "Le droit subjectif et l'action en justice", *Archive de philosophie du droit*, 1964, pp. 215 et s.

permettant de rejuger une deuxième fois l'affaire, entre les mêmes parties, pour les seules demandes soumises aux premiers juges, qu'elle est aussi une voie d'achèvement de la solution du litige, prenant en compte une certaine évolution du litige et, partant, certaines prétentions nouvelles⁷¹.

D'autres illustrations pourraient être fournies de ces doctrines particulières, de ces "tendances"⁷² qui, pour certaines, ne font qu'exprimer, sur une question donnée, la conception d'ensemble de procès civil consacrée par le nouveau Code.

2°) La doctrine d'ensemble du procès civil

Cette conception d'ensemble du nouveau Code, elle est affichée, d'emblée, par le premier chapitre, celui des *Principes directeurs du procès*, "fronton qui en marque l'entrée" et qui exprime "la quintessence du procès civil"⁷³. Ces *Principes* ont déjà fait couler beaucoup d'encre. Le Code était encore en gestation que Motulsky les disséquait déjà⁷⁴ et, vingt-cinq ans plus tard, le Doyen Cornu, "en mémorial pour une lecture de jouvence" selon son expression, leur donnait la parole car "les principes directeurs parlent d'eux-mêmes"⁷⁵. "Leur nom est d'origine doctrinale" a-t-on écrit, "non leur substance"⁷⁶. Que disent-ils donc (a) et d'où viennent-ils (b)?

a) **Ce que disent les Principes directeurs de l'instance** n'a rien à voir, comme certains l'ont cru dès les décret du 9 septembre 1971, avec un simple exercice de style consistant "à avoir réuni et condensé..., pour l'édification des futurs étudiants en droit, la satisfaction des juristes et la joie des puristes, les immortels principes de la procédure qui résultaient plus

71 V.J. Vincent, "Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile", *recueil Dalloz* 1973, pp.179 et s.

72 V.G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Presses universitaire de France, 3ème éd. 1996, p. 2.

73 G. Cornu, *op. cit.*, p. 250.

74 H. Motulsky, "La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès", *Semaine Juridique*, 1966,I, 1996.

75 G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", *in Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 83-100.

76 G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité, p. 83.

*ou moins de textes épars, de la jurisprudence et de la sagesse des nations*⁷⁷. Cette illusion avait été immédiatement dénoncée par Motulsky qui avait cru bon de préciser que l'objectif poursuivi était de "*tracer, en présence d'une doctrine divisée et -surtout- d'une jurisprudence hésitante, voire contradictoire, l'essentiel des contours de l'office du juge et de la répartition des fonctions processuelles entre celui-ci et les parties*"⁷⁸.

De même, cette "*charte de la répartition des rôles entre juge et parties*" n'est pas la consécration d'un modèle processuel "*dirigiste*"⁷⁹, "*à dominante inquisitoriale*"⁸⁰, "*administratif et autoritaire*"⁸¹ comme le jugement en avait été porté ou la crainte exprimée au lendemain de la promulgation du Code⁸². Le Code est essentiellement une oeuvre de composition, ni accusatoire, ni inquisitoire, ces qualifications ne convenant nullement à ce qu'est, fondamentalement, le procès civil⁸³. Composition car il s'est agi de concilier les principes libéraux de la tradition française, faisant du procès la chose des parties, et l'affirmation des pouvoirs du juge, auquel il incombe, charge plus que pouvoir, de réaliser cette mission d'intérêt général consistant à parvenir à la solution la plus juste possible du litige à trancher. La justice est un service public⁸⁴ et l'impartialité n'est pas la passivité⁸⁵. Sans doute d'importantes prérogatives ont été données au juge, *dans la conduite de l'instance*, pour en assurer le bon déroulement, aussi bien que sur *la matière même*

77 Ph. Bertin, "Le décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile", *Gazette du Palais*, 16 novembre 1971, n° 3.

78 H. . Motulsky, "Prologomènes pour un futur Code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971", *recueil Dalloz*, 1972, Chronique, XVII, n° 6.

79 P. Catala et F. Terré, *op. cit.*, p. 20.

80 R. Perrot, *op. cit.*, p. 33, pour lequel "*dans cet équilibre subtil entre les pouvoirs du juge et ceux des parties, il n'est pas douteux que l'équilibre s'est inversé en faveur du premier*".

81 Crainte exprimée par J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 20ème éd., 1981, n° 11 et 24ème éd., 1996, n° 41.

82 De l'aveu même d'un des rédacteurs du nouveau Code, la seule "*véritable point civile inquisitoriale*" résiderait dans l'article 222, al. 2, autorisant le juge à déterminer les faits pertinents à prouver dans l'enquête: G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civile par eux-mêmes...", précité p. 87.

83 H. Motulsky, *op. cit.*, n° 12 et 18.

84 V. H. Motulsky, *op. cit.*, n° 2.

85 Rappr. G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civile par eux-mêmes...", précité p. 91.

du procès: pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires, y compris, parfois, sous astreinte (art. 3), pouvoir de prendre en considération même les faits dans le débat que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions (art. 7, al 2), pouvoir d'ordonner la production d'une pièce (art. 11) et, même d'office, toute mesure d'instruction légalement admissible (art. 10).

Mais, primo, cette "*exaltation de l'office du juge*" comme on a pu la qualifier⁸⁶, partait quasiment de zéro, lorsque le Code n'a pas seulement consacré des pratiques antérieures: "*la nouveauté est seulement d'avoir affermi ces règles dans leur généralité*"⁸⁷; secundo, les parties, qui conservent le pouvoir d'initiative, se sont vu corrélativement reconnaître le pouvoir de modifier l'étendue de l'office du juge, que ce soit pour le limiter aux qualifications et points de droit auxquelles elles entendent borner le débat (art. 12, al 3) ou, au contraire, pour l'augmenter en lui conférant la mission de statuer en amiable compositeur (art. 12, al 4); tertio, les pouvoirs du juge sont délimités par la nécessité de respecter l'objet du litige (art. 4 et 5) et, surtout, par la nécessité, "*en toutes circonstances*", d' "*observer lui-même le principe de la contradiction*"⁸⁸. Ces règles rétablissent la balance. Vingt-cinq ans après, l'opinion croissante, sinon unanime, est que les articles 1er à 13 du nouveau Code définissent, en vérité, un authentique *principe de coopération* du juge et des parties dans l'élaboration du jugement vers quoi est naturellement tendue la procédure civile⁸⁹.

Cette doctrine-là, au demeurant, n'est pas le fruit d'une génération spontanée, décrétée pour satisfaire on ne sait quelle satisfaction académique. Les principes directeurs du procès et la conception du procès civil qu'ils traduisent viennent de loin.

b) D'où viennent donc les Principes directeurs du procès? La question est double.

C'est la question, initiale, de l'origine de leur existence même en tête du Code de procédure civile. L'idée de faire commencer le Code par

86 G. Cornu, "L'élaboration du Code de procédure civile", précité, p. 251.

87 V. G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civile par eux-mêmes...", précité p. 90-91.

88 Art. 16, al. 1er.

89 V. L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, précité, n° 1100 et s.

des principes *généraux* n'est pas nouvelle: il en avait été question lors des codifications napoléoniennes⁹⁰. L'expression même, "canonisée" par Motulsky en 1966⁹¹, apparaît pour la première fois, semble-t-il, en 1932, sous la plume de René Morel⁹². Mais c'est avec le projet d'élaborer un nouveau Code que prend corps l'énoncé des principes *directeurs*⁹³. L'idée en est liée au choix du plan reposant, nous l'avons vu⁹⁴, sur "le postulat que, sous ses diverses espèces, il existe un procès civil type, soumis, en tant que tel, à un corps cohérent de règles constantes"⁹⁵.

Il est plus délicat de répondre à la deuxième question, celle de l'origine de leur substance. La recherche des influences est toujours un exercice difficile car les idées, qui sont de libre parcours, ne se laissent pas "bagner" aussi facilement que les truites ou les ramiers. Quelques traceurs permettent de repérer, ici, l'influence de la Z.P.O. allemande et de sa conception supposée dirigiste du procès civil qui, en vérité, serait plus autrichienne qu'allemande⁹⁶, là, son écho dans le *Traité* de Glasson et Tissier, que rejoindra d'ailleurs René Morel⁹⁷. La recherche des influences est une entreprise encore plus téméraire lorsqu'il s'agit

90 Sur la suggestion, du reste, de la Cour de cassation: V. H. Motulsky, *op. cit.*, n° 7.

91 Selon G. Rouhette, "L'influence en France de la science allemande du procès civil et du Code de procédure civile allemand" in *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Gieseking-Verlag, Bielefeld, 1991, pp. 159 et s., spéc n° 20, p. 192.

92 V. G. Rouhette, *op. cit. et loc. cit.*, qui se réfère à R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1932, 2ème éd. 1949, n° 424-427, pp. 345-448. Selon G. Rouhette, ce serait une "imitation plus que vraisemblable de la doctrine allemande (...) et par une traduction libre de Grundprinzipin (ou de Formative principes)".

93 G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité, p 86. -C'est le Doyen Cornu qui, "d'une plume sûre et précise" (G. Bolard, "Le nouveau Code de procédure civile français", in *Mélanges Joseph Skapski*, Cracovie, 1994, pp. 9-22, spéc. P. 11), en assurera la rédaction. D'où l'intérêt historique de son article, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité.

94 V. *supra* I, A, 1°.

95 G. Cornu, *op.cit. et loc. cit.*

96 V. G. Rouhette, *op. cit.*, n° 19 et s., qui souligne le caractère aléatoire de l'influence du modèle scientifique allemand et note, en particulier, que Henri Motulsky lui-même, malgré son histoire personnelle, utilisait la doctrine allemande "avec une très grande discrétion".

97 V. G. Rouhette, *op. cit.*, n° 20, pp. 190-192.

d'identifier les idées à des auteurs et d'en trouver la consécration dans la lettre de la loi. On peut, certes, voir dans les cinq premiers articles du code la manifestation du principe d'impulsion et du principe dispositif "tel qu'en parlait déjà Vizioz avec la doctrine italienne"⁹⁸. Il est encore possible d'affirmer, comme le fait M. Bolard, que "la thèse d'Henri Motulsky, intitulée *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, constitue l'origine première du nouveau code de procédure civile*"⁹⁹.

Mais, pour le reste, il faut nuancer.

Nuancer, d'abord, *d'un point de vue général*. Les rédacteurs du nouveau Code n'ont pas manqué de souligner que, "pour la plupart, les principes viennent de la coutume où ils conservent leur énoncé en forme d'adage"¹⁰⁰: *Le procès est la chose des parties; da mihi factum, dabo tibi; jura novit curia...* Rien ne se crée, rien ne se perd, tout se transforme. C'est sur cet "apport coutumier" que la doctrine a principalement travaillé pour en libérer "tout le potentiel" en "s'inspirant des exigences d'une meilleure justice"¹⁰¹. Pars translatitia et pars nova, intimement mêlées¹⁰². En une manière de boutade, Motulsky prétendait même que "la réforme de la procédure civile a(vait) débuté avant la promulgation du Code de procédure civile de 1806"¹⁰³. Chacun sait bien, en effet, depuis Portalis, que "les codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas"¹⁰⁴.

Quant au détail des dispositions, il faudrait également distinguer et, tout particulièrement, au sujet de la question aujourd'hui encore

98 G. Cornu, "L'élaboration du code de procédure civile", précité, p.250 et G. Rouhette, *op. cit.*, n° 20 p. 193.

99 G. Bolard, *op.cit.*, p. 11.

100 G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité, pp. 86-89, II, A, ainsi que "L'élaboration du code de procédure civile", précité, p. 251: ils viennent "de la tradition, où ils se disaient déjà en adages latins, offrant à la réflexion doctrinale la riche substance d'un donné coutumier".

101 G. Cornu, *op. cit. et loc. Cit.* - V. également G. Cornu et J. Foyer. *op. cit.*, p. 19.

102 G. Cornu et J. Foyer, *op. cit.*, n° 5, p. 15.

103 H. Motulsky, "Prolégomènes pour un future code de procédure civile...", précité, n° 1 et note 2.

104 J. E. M. Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, présenté le 1er pluviôse an IX.

controversée de la simple faculté ou de l'impérieuse obligation, pour le juge, de relever d'office les moyens de droit: le juge peut-il ou doit soulever d'office les moyens de cette nature¹⁰⁵? Dans sa version originale, le Code avait bien choisi, alors, non pas entre deux conceptions doctrinales de l'office du juge, l'une passive, l'autre active, mais entre deux versions, absolue et relative, de la même conception doctrinale de l'office du juge, celle d'un juge actif et, qu'on l'approuve ou non, ce choix était celui de la simple faculté, ce que Motulsky, dans ses *Prolégomènes...*, n'avait d'ailleurs pas manqué de reconnaître tout en le regrettant. Le temps fera son oeuvre et les historiens du droit processuel le leur. Sans en rechercher la paternité, contentons-nous d'observer, pour finir, la postérité des principes directeurs à travers le rayonnement doctrinal du nouveau Code de procédure civile.

B.- Le rayonnement doctrinal du nouveau Code de procédure civile

Que le nouveau Code de procédure civile ait marqué et marque encore son époque est indéniable. Peut être attribué, à ce rayonnement, le développement considérable, depuis le nouveau Code, des ouvrages généraux de procédure civile, manuels et cours¹⁰⁶, ainsi que des revues

105 Confronter. H. Motulsky, "Prolégomènes pour un futur code de procédure civile...", précité, spéc. n° 45-46, qui y voyait une obligation, et G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité, pp. 89-90: qui y voyait une faculté, "*un perfectionnisme absolutiste ne dev(ant) pas faire du chapitre préliminaire le lieu de l'inflexible droit*".

106 L'observation en a été faite par G. Bolard, op. cit., p. 11, note 7: hors le *Traité de droit judiciaire privé* de Henry Solus et de M. Roger Perrot, dont l'édition, commencée en 1961 chez Sirey, en comportait pas encore de tome relatif à la procédure (il viendra plus tard, avec le tome III, en 1991) et le cours de *Droit judiciaire privé*, professé à l'Université de Paris II, par M. Roger Perrot et publié par *Les cours de droit*, n'y avait guère, à jour des évolutions récentes, que le précis de Procédure civile publié chez Dalloz par Jean Vincent, rejoint en 1981 par M. Serge Guinchard, et le manuel de *Procédure civile et voies d'exécution* de MM. Pierre Catala et François Terré qui, paradoxalement, ne connaîtra pas de nouvelles éditions après la deuxième parue en 1976. Les autres ouvrages viendront avec le nouveau Code: G. Couchez, *Procédure civile*, Sirey, 1981; H. Croze et C. Morel, *Procédure civile*, Presses universitaires de France, 1988; J. Héron, *Droit judiciaire privé, Montchrestien*, 1991; L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, 1992.

consacrées spécialement au procès comme, par exemple, *Procédures*¹⁰⁷. Mais si le fait est acquis, comment mesurer le rayonnement doctrinal du nouveau Code de procédure civile? La tâche n'est pas aisée, pour deux raisons au moins. Il est *tout d'abord* permis de penser, avec M. Rouhette, que "*la question de l'influence d'un Code de procédure paraît en voie de dépérissement, du fait du développement des sources supralégislatives du droit processuel: Constitution, Convention européenne des droits de l'homme*"¹⁰⁸, à quoi pourrait également être ajouté le droit communautaire, conventionnel et dérivé¹⁰⁹. *Par ailleurs*, ce rayonnement s'affiche rarement comme tel dans la sphère de la théorie pure du droit processuel. Il se manifeste, le plus souvent, de manière diffuse, sur le terrain du droit positif lui-même. Quand un Code est aussi doctrinal que le nouveau Code de procédure civile, modèle législatif et modèle scientifique sont nécessairement liés. Ces réserves faites, le rayonnement doctrinal du nouveau Code de procédure civile peut être recherché dans deux directions, celle de la procédure civile (1^o), celle, aussi, des autres procédures (2^o).

1^o) En procédure civile

L'appréciation du rayonnement du Code conduit d'abord à s'interroger, *sur le terrain même de la procédure civile*, sur le devenir des solutions consacrées par lui. Quand bien même elle ne seraient pas toujours des innovations du Code, du moins celui-ci, dans le régime qu'il leur a réservé, avait pris le parti d'en favoriser le développement. Il faut alors jauger: jauger leur *succès*, comme la procédure de référé, l'exécution provisoire des jugements qu'un récent rapport proposait même de généraliser à l'ensemble des jugements de première instance¹¹⁰, l'injonction de payer que le même rapport proposait d'étendre au tri-

107 Revue mensuelle des *Éditions du Juris-classeur*, créée en 1996 et dirigée par MM. R. Perrot et H. Croze.

108 G. Rouhette, *op. cit.*, n^o 25.

109 V. H. Muir-Watt, Encyclopédie juridique Dalloz, *Rép. proc. Civ.*, V^o "Droit international et procédure civile". J. Normand, "Le rapprochement des procédures civile dans l'Union européenne" in Cour de cassation, *Le nouveau Code de procédure civile: vingt ans après*, La documentation française, 1998, pp. 265-283.

110 J. M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. La documentation française, 1997, pp. 108-109.

bunal de grande instance¹¹¹; jauger leur *échec*, comme la requête conjointe et l'amiable composition judiciaire; jauger leur *résurrection*, souhaitée à défaut d'être toujours avérée, comme la conciliation dont le dernier avatar, la médiation, a désormais droit de cité au rang des dispositions communes à toutes les juridiction¹¹²s; jauger leur *faible application*, comme la procédure à jour fixe, l'enquête, la consultation (mise à part la flambée, proprement exceptionnelle, de *l'amicus curiae*¹¹³) et l'on pourrait ainsi continuer de procéder à l'inventaire. Certaines dispositions du nouveau Code paraissent même n'avoir jamais fait l'objet d'une seule application: avec le renfort pourtant fertile de l'informatique documentaire, il arrive que les éditions commerciales du Code soient encore vierges, sous plus d'un article, de toute référence jurisprudentielle.

Qu'il suffise ici de faire deux observations plus générales.

La *première observation* est que c'est surtout à propos de l'office du juge et de la procédure de mise en état des affaires que la conception même du procès civil est au coeur des débats actuels et du rêve souvent caressé d'un "*autre procès possible*", laissée entièrement entre les mains des parties¹¹⁴. Cette contestation récurrente est, à sa façon, un indice du rayonnement doctrinal du Code et il est remarquable, à cet égard, que le rapport sur la procédure civile remis au ministre de la Justice, garde des Sceaux, par M. Jean-Marie Coulon se soit présenté comme une entreprise de consolidation de la doctrine du nouveau Code de procédure civile à l'heure où "*la crise avérée de la justice civile (...) menace les fondements mêmes du nouveau Code de procédure civile*"¹¹⁵.

La *deuxième observation* est que la synthèse réalisée par le principes directeurs du procès n'était pas conçue pour exprimer "*un droit processuel qui, à un degré supérieur de généralité, s'élève à la théorie du procès, quel*

111 J. M. Coulon, *op. cit.*, pp. 67-68.

112 V. nouv. C. proc. civ., art. 131-1 à 131-15, composant un Titre VI bis, *La médiation*, qui fait suite au Titre VI, *La conciliation*.

113 V. G. Cornu, "L'élaboration du code de procédure civile", précité, pp. 254-255.

114 V. R. Martin, "Un autre procès possible ou est-il interdit de rêver?", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, pp. 557 et s.

115 J. M. Coulon, *op. cit.*, p. 14.

qu'en soit le mode (civil, pénal, administratif ou arbitral) ¹¹⁶. Chacun y voit, du moins, un "droit commun processuel pour le droit privé"¹¹⁷ et pas seulement pour les litiges portés devant les juridictions étatiques. Parce qu'il est d'ordre public, le noyau dur des principes directeurs, *primi inter pares*, s'impose aussi à l'arbitrage¹¹⁸ et la floraison des modes alternatifs de règlement des conflits (les MARC, version française des ADR) suscite aujourd'hui la recherche des "principes directeurs" du règlement amiable des litiges¹¹⁹. Les principes directeurs du procès ne parlent pas seulement d'eux-mêmes; ils s'imposent aussi d'eux-mêmes et, à travers ce "fonds de référence"¹²⁰, l'indice final du rayonnement du nouveau Code de procédure civile est justement fourni par l'observation de leur influence spontanée au delà même du procès civil.

2°) Dans les autres procédures

L'influence est particulièrement nette en *procédure pénale* qui est toujours, de réforme en contre-réforme à la recherche d'un code moderne. Mais la Constitution française de 1958, de ce point de vue, lui est moins favorable qu'à la procédure civile dans la mesure où la procédure pénale est de la compétence du Parlement alors que la procédure civile relève du pouvoir réglementaire du Gouvernement. Il est notable, en tout cas, que le concept de principe directeur du procès ait conquis le cœur de nombreux pénalistes et qu'un des grands projets de réforme de l'instruction pénale ait fait des principes directeur, du procès pénal le noyau dur des propositions de réforme¹²¹. Avec le concours du droit au

116 G. Cornu, "Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...", précité, p. 84-85.

117 J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, 24^{ème} éd. 1996, n° 36.

118 V. art. 1460, al. 2, renvoyant aux principes énoncés par les articles 4 à 10,11 (al. 1) et 13 à 21: ce sont ceux qui "étant de l'essence de l'action de juger, s'attachent à tout juge" (G. Cornu, *op. cit.*, p. 84, note 7).

119 Parfois *différent*, pour les principes accessoires, comme le secret au lieu de la publicité; parfois *communs*, pour les principes essentiels, comme le respect de la contradiction.

120 G. Cornu, *op. cit.*, p. 85.

121 V. M. Delmas-Marty (dir.), *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991: la *Commission justice pénale et droits de l'homme avait déposé*, de la Constitution française et de la Convention européenne des droits de l'homme, dix principes fondamentaux à inscrire en tête du code de procédure pénale.

procès équitable, les principes directeurs s'y internationalisent même à l'ensemble des procédures pénales d'Europe¹²². Alors, pourtant, que l'entreprise y est moins aisée qu'on procédure civile, c'est le même souci de composition, la même recherche d'équilibre entre une conception accusatoire et une conception inquisitoire et, comme dans le nouveau Code de procédure civile, le renforcement du contradictoire est l'instrument principal de la réforme envisagée. Ces différents projets viennent d'ailleurs d'aboutir, en grande partie, puisqu'une très récente loi du 15 juin 2000 vient d'introduire, en tête du Code de procédure pénale, un nouvel article préliminaire exposant les principes directeurs du procès pénal¹²³.

Comment la *procédure administrative* pouvait-elle, dans ces conditions, échapper à cette influence? Cela n'était pas envisageable. Les principes du droit au procès équitable consacrés par les conventions internationales s'appliquent aussi au contentieux administratif. La codification récente de la procédure administrative par une ordonnance du 4 mai 2000 a donc été l'occasion de faire débiter le tout nouveau *Code de la justice administrative* d'un titre préliminaire se composant de onze articles contenant les principes directeurs du procès administratif¹²⁴.

Même si la substance de ces nouveaux principes directeurs n'est pas exactement la même qu'en matière civile, c'est une sorte de cadeau d'anniversaire que la procédure pénale et la procédure administrative offrent ainsi à la procédure civile vingt-cinq ans après.

122 V. M. Delmas-Marty (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, Presses universitaires de France, 1995.

123 L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *Journal officiel* 16 juin 2000, pp. 9038 et s.

124 Ord. n° 2000-387 du 4 mai 2000, *Journal officiel*, 7 mai 2000, pp. 6903 et s. + Annexes.