



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26. - Fax : 01.43.29.96.20.

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 19 février 2018

TITRE

Observations complémentaires sur les propositions relatives à l'amélioration et à la simplification de la procédure civile

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (72,5% des voix aux élections au Conseil supérieur de la magistrature en 2014).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine

L'USM consciente des écueils auxquels vont nécessairement se heurter certaines des propositions issues du rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile a adressé à nouveau à la direction des affaires civiles et du Sceau ses observations sur deux points particuliers (le renforcement de l'office du juge et le principe de l'exécution provisoire de droit) et y a ajouté des développements complémentaires à la suite des échanges qu'elle a eus avec celle-ci la semaine dernière.

I Pour un renforcement de l'office du juge

Certaines propositions, focalisées sur la première instance, interrogent sur leur articulation avec l'appel et le pourvoi en cassation.

La procédure civile est un tout et on ne peut envisager une réforme efficace qu'à la condition de l'envisager dans sa globalité. Les choix faits quant à la procédure de première instance doivent être en cohérence avec ceux qui gouverneront la procédure d'appel mais aussi le traitement des pourvois.

Partant du constat au demeurant démenti par les taux d'appel des TGI (21,4 %) et des TI (5,6 %), que la justice de première instance n'est qu'un galop d'essai et que sa qualité souffre de sa précarité, il est proposé d'instaurer, dès la première instance, un principe de concentration des moyens interdisant aux parties de soulever des moyens nouveaux en appel.

S'y ajoute un renforcement de l'office du juge passant par l'obligation qui lui est faite de soulever d'office les moyens de droit, solution qui semble avoir la préférence du groupe de travail par rapport

à celle consistant dans la simple faculté de relever tous les moyens de droit applicables au litige. Cette solution, « *plus ambitieuse* », selon les auteurs du rapport, est fondée sur la conviction que le juge ne peut pas rester « *extérieur* », ou « *étranger au droit* » dès lors que celui-ci se déduit des faits expressément invoqués par les plaideurs.

L'interdiction faite aux parties de soulever des moyens nouveaux en appel s'articule difficilement avec l'obligation pour le juge de soulever d'office les moyens de droit.

Sauf à distinguer l'office du juge en appel et en première instance, les parties pourront toujours reprocher au premier juge d'avoir omis de soulever d'office un moyen de droit pour demander à la cour d'appel de le faire.

L'USM est opposée à l'obligation qui serait faite au juge de soulever d'office les moyens de droit. Celle-ci aurait en effet pour conséquence de modifier en profondeur l'office du juge.

L'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007 énonce, que « *si, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef ;*

Par ailleurs, il résulte a contrario de la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 16 du code de procédure civile, que le juge dispose du pouvoir de relever d'office un moyen de droit qui n'est plus qualifié "de pur droit".

Le procès civil est et doit rester la chose des parties. Si le juge doit pouvoir, dans tous les cas, relever d'office la règle de droit applicable au litige qui lui est soumis, l'obligation pour le juge de requalifier d'office la demande pourrait présenter des inconvénients plus généraux en termes de politique judiciaire, comme le soulignait le premier avocat général dans l'avis rendu sur le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007 :

1) Obliger ainsi le juge à rechercher tous les fondements juridiques possibles excéderait d'abord son office et ne correspondrait plus aux principes de l'action en justice, notamment au "principe dispositif", selon lequel ce sont les parties qui demeurent maîtresses de leur procès, que le juge doit trancher tel qu'elles lui soumettent.

Il n'appartient pas au juge de refaire le procès à la place des parties et de leur conseils. Seuls les avocats ont le monopole du conseil des parties et le juge ne peut s'y substituer. Il y va de l'équilibre du procès, de la responsabilisation des auxiliaires de justice et de l'esprit de collaboration aujourd'hui recherché entre le juge et les parties ou leurs conseils.

Cela est d'autant plus nécessaire que l'évolution récente des textes et de la jurisprudence semblent redéfinir les rôles respectifs du juge et des parties dans le sens d'une plus grande responsabilité laissée aux parties dans le choix des moyens juridiques invoqués par elles.

2) En termes de montée du contentieux, l'obligation imposée de la sorte au juge du fond de requalifier les demandes à peine de cassation, pourrait aussi avoir pour effet d'ouvrir quasiment sans limite le champ des pourvois en cassation. Ainsi que l'observe Raymond Martin , "un avocat aux conseils peut le plus souvent découvrir un moyen de droit possible, meilleur et plus adéquat que celui adopté par le juge du fond ; et la Cour de cassation de ployer alors davantage encore sous le nombre des pourvois" ...

3) Par ailleurs, une telle obligation générale d'examiner tous les moyens de droit ayant vocation à fonder la demande pourrait permettre, dans bien des cas, d'engager la responsabilité du juge pour manquement à cette obligation.

A un moment où, précisément, est remise en avant la responsabilité du juge et où a été évoquée la possibilité de l'étendre sous certaines conditions à l'activité juridictionnelle elle-même, on ne peut pas sous-estimer les conséquences qu'une telle obligation générale pourrait engendrer et les risques de recours multiples qu'elle pourrait susciter.

4) Enfin, contraindre aussi largement le juge à requalifier d'office risquerait de porter atteinte à l'efficacité, à la célérité de la justice et au principe du "délai raisonnable" consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge se verrait obligé, en effet, de rechercher systématiquement, lorsqu'il ne ferait pas droit à une demande, si celle-ci ne pourrait pas être satisfaite sur un autre fondement, en devant respecter lui-même et faire respecter le principe du contradictoire, ce qui retarderait encore l'issue du procès et la marche de la justice.

L'USM fait sienne ces réserves qui demeurent d'actualité 10 ans après, étant précisé que l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, modifié par la loi n° 2010-830 du 22 juillet 2010, dispose maintenant que « *Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ».

Faire peser sur le juge l'obligation de soulever d'office les moyens de droit simplifierait considérablement le travail de l'avocat qui n'aurait plus à se soucier de qualifier sa demande et d'invoquer tous les fondements légaux pertinents. Il appartiendrait en effet en définitive au juge de soulever les moyens de droit que les parties se seraient abstenues de rechercher ou d'invoquer. Ce faisant, la responsabilité de l'omission d'invoquer un moyen de droit pertinent glisserait de l'avocat vers le magistrat.

La responsabilité de l'État pourrait être recherchée si un plaideur était débouté de sa demande faute par le juge d'avoir soulevé d'office un moyen de droit qui aurait pu fonder cette demande.

Alors que la responsabilité des juges est de plus en plus recherchée sur le fondement de l'atteinte à l'impartialité ou à l'apparence d'impartialité, la responsabilité disciplinaire du magistrat pourrait être mise en cause avec un procès d'intention sur le caractère délibéré de son abstention à soulever un moyen de droit répondant à la définition de l'article 43 de l'ordonnance statutaire.

Observations complémentaires

Les auteurs du rapport dont les réflexions s'inscrivent dans un contexte de pénurie de moyens acceptée et assumée font le deuil d'une mise en état intellectuelle et optent pour le principe d'une mise en état conventionnelle.

Le juge et les parties conviendront d'une date de clôture et de plaidoirie et le juge n'interviendra plus dans la mise en état des affaires dans les procédures avec représentation obligatoire.

Ce n'est donc qu'au stade du jugement que les moyens de droit que les parties ont omis volontairement ou non de soulever pourront être relevés d'office par le juge.

Cette recherche des fondements possibles de l'action nécessitera un temps d'étude beaucoup plus long pour le juge, puisqu'il devra, outre sa mission de trancher le litige tel qu'il lui est soumis par les parties, faire le travail qui aurait dû être fait en amont par les conseils des parties. Les débats devront être réouverts pour permettre aux parties de conclure sur les moyens relevés d'office et pour respecter le principe du contradictoire. Dans un contexte de pénurie d'effectifs avérée, les effets de cette obligation seront catastrophiques et allongeront de manière considérable les délais de traitement des affaires.

En outre, ce changement de conception de l'office du juge pourra contrarier les choix procéduraux délibérément arrêtés par les parties.

Les parties entendent bien souvent, en droit des affaires, avoir la maîtrise des aspects de leurs dossiers et des points de droit qu'elles entendent soumettre au juge. Si les parties sont contraintes de conclure sur des points de droit qu'elles n'ont pas voulu faire entrer dans le débat judiciaire, pour des raisons diverses, elles éviteront de soumettre leurs litiges aux juridictions françaises. Soit elles saisiront des juridictions étrangères, soit elles s'orienteront vers la voie arbitrale, ce qui est particulièrement navrant à l'heure où le Président de la République et la ministre de la Justice vantent l'attractivité de Paris et de la France pour les entreprises à la suite du Brexit.

Enfin cette obligation fera du juge l'auxiliaire de l'une des parties quant aux moyens pertinents qu'il lui revenait jusqu'à présent d'invoquer. Elle va à l'encontre de la tendance actuelle qui est de renforcer l'impartialité objective du juge. Quelle image renvoie aux justiciables le juge qui vient au secours de l'une des parties pour soulever le moyen qu'elle avait omis de soulever mais qui va lui permettre de gagner le procès ?

II L'exécution provisoire de droit

Afin de revaloriser la décision civile de première instance, le rapport préconise d'inverser le dispositif prévu par les articles 514 et suivants du code de procédure civile et de faire de l'exécution provisoire le principe.

Il a déjà été exposé que le postulat selon lequel la décision de première instance ne serait qu'un galop d'essai est erroné. La décision de première instance n'a pas besoin d'être revalorisée. Le taux d'appel des TGI et ds TI est faible. Par ailleurs, de nombreuses décisions, qu'elles soient provisoires ou au fond, bénéficient déjà de l'exécution provisoire de droit. Enfin, l'exécution provisoire est très largement ordonnée par les premiers juges.

La faiblesse du contentieux de l'arrêt de l'exécution provisoire devant les premiers présidents démontre que le système actuel est équilibré. Il permet au juge d'ordonner l'exécution provisoire à la demande des parties ou d'office. Elle est pratiquement toujours demandée en première instance et les premiers juges ne la refusent généralement que dans les cas où ils pressentent qu'elle aurait des conséquences manifestement excessives.

L'article 524 du code de procédure civile a introduit un dispositif adapté, dans des conditions encadrées, pour obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire lorsqu'elle a été ordonnée.

L'USM est favorable au maintien du système actuel qui permet au juge de moduler au cas par cas cette arme qui peut être redoutable. Un inversement du dispositif conduirait à un accroissement du contentieux de l'arrêt de l'exécution provisoire.

Le rapport préconise également de confier au conseiller de la mise en état l'examen de l'arrêt de l'exécution provisoire et de faire des critères cumulatifs actuellement prévus au dernier alinéa de l'article 524 du code de procédure civile des critères alternatifs, en y ajoutant un critère tenant à l'existence de motifs sérieux de réformation de la décision.

La mise en oeuvre de cette proposition ne pourrait qu'accroître le contentieux de l'arrêt de l'exécution provisoire. En outre, il n'apparaît pas bienvenu, au regard du principe d'impartialité, de confier au conseiller de la mise en état, qui pourra faire partie de composition de la formation de jugement le soin d'apprécier s'il existe des motifs sérieux de réformation de la décision.

Observations complémentaires

Les dispositif actuel est cohérent. Il est conforme au droit des parties de soumettre leur litige en fait et en droit à une juridiction supérieure et à son corollaire, l'effet suspensif de l'appel.

En outre, la modification envisagée s'insérera dans le code de procédure civile et aura par conséquent vocation à régir l'ensemble des décisions des juridictions civiles, y compris celles des juridictions non professionnelles que sont les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce.

Les conseils de prud'hommes connaissent un taux d'appel de plus de 60% et un taux de réformation considérable. Actuellement seules certaines dispositions, notamment celles portant sur les sommes qui ont un caractère de salaire et dans des limites définies, sont revêtues de l'exécution provisoire de plein droit.

Alors que les sommes en jeu sont considérables et que leur paiement peut mettre en jeu la survie de petites ou moyennes entreprises, il est particulièrement mal venu d'ériger en principe l'exécution provisoire de droit. Cette réforme qui ne repose sur aucune logique ni nécessité fera exploser le

contentieux de la suspension de l'exécution provisoire à un moment où la pénurie de magistrats et de fonctionnaires exige, non pas d'augmenter artificiellement des contentieux annexes mais au contraire de concentrer les faibles moyens de l'institution judiciaire sur le traitement des affaires au fond.

Le même constat et les mêmes conséquences peuvent être relevés pour les tribunaux de commerce.

La qualité des décisions des tribunaux de commerce est très inégale. Certaines décisions sont mal motivées ou dépourvues de motivations.

L'impartialité des membres de cette juridiction est régulièrement mise en cause. Les enjeux sont tout aussi considérables que devant les conseils de prud'hommes avec des condamnations très lourdes dont le paiement peut affecter la survie des sociétés. Il en va de même dans des litiges de droit des sociétés (garantie d'actifs et de passifs) où l'aléa judiciaire est pourtant très important.

Enfin, en application de l'article 526 du code de procédure civile, « *Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions prévues à l'article [521](#), à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.*

Inverser le dispositif actuel et faire de l'exécution provisoire le principe aboutira en fait soit à priver les parties du droit d'appel chaque fois qu'elles ne pourront exécuter la décision de première instance, soit à multiplier de manière exponentielle le contentieux sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile.