

**QUESTIONNAIRE UNIQUE**  
**des journées multilatérales germano-belgo-franco-luxembourgeoises de l'association Henri**  
**Capitant**  
**des 5 & 6 octobre 2018 (Luxembourg)**  
**sur**  
**Les principes directeurs du procès en droit comparé,**  
**ou les racines européennes de la pensée d'Henri Motulsky**

**Difficultés pour identifier les principes directeurs.**- L'identification des principes directeurs du procès est en soi une tâche délicate. D'une part, à l'exception notoire du *principe de la contradiction*, le texte ne précise pas quelles dispositions correspondent effectivement à des *principes* et quelles autres n'en sont que des conséquences, des limites ou des exceptions<sup>1</sup>. D'autre part, les références à de nouveaux mais incertains *principes directeurs* se multiplient aujourd'hui ; et cette pléthore est d'autant plus embarrassante qu'elle risque de les disqualifier tous : « *quand tout devient fondamental, plus rien ne l'est et quand tout devient directeur, on finit par se perdre* »<sup>2</sup>. La difficulté vient peut-être de ce que, les *principes directeurs* étant d'abord des « *idées* »<sup>3</sup>, le légitime enthousiasme lié à la découverte d'une idée nouvelle conduit sans doute trop facilement à l'ériger en *principe*, sans vérifier si cette qualification est réellement justifiée.

Même si les principes - *directeurs* - ne sont pas des principes au sens fort (et notamment pas des principes *indérogeables*), il nous semble que la démarche scientifique dont ils procèdent devrait conduire à n'admettre cette qualification qu'au prix d'une épreuve d'*ordre logique* : le terme de « *principe* » (du latin, *princeps*) suppose que ces idées soient, en quelque façon, *premières dans l'ordre de la logique*. La qualification de *principe directeur* devrait donc être écartée lorsqu'une idée, même si elle exprime une règle fondamentale, découle d'un autre principe plus général (dont elle n'est que la *conséquence*) ou lorsqu'elle contredit un tel principe (dont elle constitue une *exception* ou une *limite*).

**Les quatre principes fondamentaux.** Afin d'identifier les principes répondant à ces exigences, il est proposé de partir d'un passage dans lequel Henri Motulsky a précisé quels principes il tenait pour « *fondamentaux et intangibles* » (« *La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès* », nos 2 à 4, *Ecrits de procédure civile*, p. 130 s.). En simplifiant un peu l'analyse de l'auteur (qui parle de 3 principes et d'un « *critère* »), on propose de distinguer quatre principes essentiels :

a) Le principe d'initiative appliqué au début et à la fin de l'instance : l'idée selon laquelle « *seules les parties peuvent déclencher et arrêter l'instance* »<sup>4</sup> est le premier principe évoqué par Motulsky. S'agissant en revanche des initiatives *en cours d'instance*, l'auteur précise explicitement que le problème doit être abordé de façon plus souple<sup>5</sup>. En réalité, le texte des *principes directeurs* est très ambigu sur le point de savoir si les parties maîtrisent vraiment la procédure *en cours d'instance*<sup>6</sup> ; et le fait même que l'on aille jusqu'à évoquer un principe inverse «

<sup>1</sup> En réalité, le projet initial visait des « Dispositions liminaires » et la référence aux « principes directeurs » n'a été ajoutée qu'après coup.

<sup>2</sup> Heron & Th. Lebars, *Droit judiciaire privé*, 6<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, n° 260 ; comp. E. Jeuland, *Droit processuel général*, Domat LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 257 s.

<sup>3</sup> Motulsky, *Droit processuel*, Cours Saint Jacques, Montchrestien, Paris, 1973, pp. 145-146.

<sup>4</sup> V. Motulsky, *La réforme du code de procédure civile...*, in *Ecrits de Motulsky*, tome 1, *Etudes et notes de procédure civile*, préf. Cornu & Foyer, Dalloz, 1973, rééd. 2009, préf. G. Bolard, p. 130 s., au ., no 2a.

<sup>5</sup> V. Motulsky, 'la réforme du code de procédure civile...', préc., no 3.

<sup>6</sup> A considérer le texte légal, l'affirmation suivant laquelle « *Les parties conduisent l'instance ...* » (art. 2 CPC FR., 51 NCPC Lux, *in limine*) semble immédiatement contredite par la précision qu'elles n'ont ce pouvoir que « *sous les charges qui leur incombent* », qu'il leur « *appartient d'accomplir les actes de procédure* » dans les formes et délais requis » (art. 2 CPC FR., 51 NCPC Lux, *in fine*) et que c'est en réalité le juge qui a le « *pouvoir* » d'impartir ces délais (art. 3 CPC FR., 52 NCPC Lux). En bref, l'idée suivant laquelle les parties auraient la maîtrise de la procédure en cours d'instance manque trop de clarté pour qu'on y voie un principe.

de la direction du procès par le juge »<sup>7</sup>, suggère surtout, croyons-nous, que les solutions manquent trop de clarté pour être érigées en principe. C'est pourquoi il semble préférable de s'en tenir au principe d'initiative *appliqué au début et à la fin de l'instance*, comme le suggère la doctrine motulskienne.

b) Le principe dispositif : le second principe fondamental visé par Motulsky est le *principe dispositif* suivant lequel « *les parties sont maîtresses de la matière litigieuse* », qui est indisponible pour le juge (La réforme du code..., op. cit. no 2 b). Selon l'auteur, le corollaire du principe est la « *neutralité du juge* ». De façon approximative, ce principe correspond à la première partie de l'adage : « *Da mihi factum* ». Le juge ne doit pas modifier les Faits.

c) Le principe de juridiction (ou l'« impératif de justice ») : Le principe de juridiction signifie que *le Juge doit dire le Droit*, conformément à la seconde moitié de l'adage (« *dabo tibi jus* »). Ce principe est parfois présenté comme une exception au principe dispositif ; mais cette présentation semble illogique : si le principe dispositif signifie que les parties maîtrisent le Fait, l'idée suivant laquelle le juge maîtrise le Droit n'est pas une exception à ce principe mais une idée autonome. Il est vrai que Motulsky lui-même n'évoque pas formellement le « *principe* » de juridiction ; mais après avoir visé 3 principes, il évoque un autre « *critère* » qu'il appelle l'« *impératif de justice* » (ou la « *valeur de justice* »)<sup>8</sup>. Or ce concept assez complexe, qui se retrouve ailleurs dans la doctrine motulskienne, renvoie notamment à l'idée suivant laquelle *le juge a la maîtrise du Droit*<sup>9</sup>. Au reste, des auteurs comme Cornu & Foyer, ou C. Chainais, F. Ferrand & S. Guinchard présentent bien le « *principe de juridiction* » comme un principe autonome<sup>10</sup>.

d) Le principe de la contradiction : C'est évidemment aussi un principe fondamental pour Motulsky, qui parle même d'un « *impératif universel* »<sup>11</sup>. Dans le détail, l'auteur suggère qu'il vaudrait mieux employer les termes de *droits de la défense*, pour éviter un possible malentendu. Néanmoins, nous pensons que le risque de malentendu qu'il évoque n'existe plus aujourd'hui<sup>12</sup> et qu'à l'inverse, les termes de « *droits de la défense* » pourraient susciter une autre ambiguïté : en effet, la notion de *droits de la défense* est parfois employée dans un sens très large qui couvre la totalité des *règles fondamentales* de procédure, y inclus les autres principes directeurs. Dans un autre texte, Motulsky lui-même évoque la *neutralité du juge* au titre des « *droits de la défense* », tout en rattachant la neutralité au principe dispositif<sup>13</sup>. Sauf à risquer de créer la confusion, nous pensons donc qu'il vaut mieux s'en tenir au texte des principes directeurs, qui fait bien référence au « *principe de la contradiction* ».

**La loyauté procédurale et l'impartialité.** Au-delà de ces 4 principes fondamentaux, il pourrait sembler qu'au moins deux candidats sérieux puissent également revendiquer le titre de *principe directeur*.

<sup>7</sup> V. E. Jeuland, Droit processuel, général, 2ème éd., n° 262 et s.- En substance, l'auteur explique que si le principe est plus accentué dans les procédures inquisitoires que dans les procédures accusatoires : « c'est plutôt une différence de degré car le juge dirige en réalité le procès qui se déroule devant lui ».

<sup>8</sup> Motulsky, 'La réforme du code de procédure civile...', op. cit., no 4.

<sup>9</sup> V. Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge* (D. 1964, chron. 235) in *Ecrits de Motulsky, tome 1, op. cit, n° 22*.

<sup>10</sup> V. not. Cornu & Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 451 ; C. Chainais, F. Ferrand & S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 33ème éd., n° 540 & s

<sup>11</sup> Motulsky, *La réforme du code...*, op. cit., no 2c

<sup>12</sup> Motulsky explique que le « *vocabulaire (de principe du contradictoire) ne paraît s'opposer qu'à la procédure unilatérale* », alors que les termes de « *droits de la défense* » couvrent plus clairement le devoir du juge de ne statuer qu'après avoir permis aux parties de débattre librement de tous les éléments du litige – in, *La réforme du code...*, op. cit., no 2c-. Mais le texte des principes directeurs vise le « *principe de la contradiction* » et il n'en couvre pas moins très clairement le devoir du juge évoqué par l'auteur.

<sup>13</sup> V. Motulsky, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle ...*, in *Ecrits de Motulsky, tome 1, p. 60 sq.*, op. cit, no 21

Le premier est la *loyauté procédurale*. La loyauté procédurale correspond certainement à une règle fondamentale de procédure et ses succès dans la jurisprudence moderne ne font que le confirmer. Motulsky la rattache d'ailleurs aux droits de la défense<sup>14</sup>. Mais l'auteur parle seulement d'une *obligation* de loyauté, et non pas d'un *principe*. Nous pensons que cette terminologie est justifiée parce que, dans l'ordre de la logique, l'obligation de loyauté n'est pas une *idée première*. Au contraire, l'obligation de loyauté *contredit* l'idée première qu'exprime le principe de la contradiction : par application du *principe* de la contradiction, les parties ont le droit de débattre librement de tout ; mais elles n'ont pas le droit de débattre *de façon déloyale*. Cette limite au principe de la contradiction n'en est pas moins une garantie essentielle de l'effectivité du débat : *a contrario*, un débat *déloyal* risquerait fort d'être stérile. Simplement, nous pensons que l'obligation de loyauté ne devrait pas être qualifiée de « *principe* », sauf à disqualifier le principe de la contradiction lui-même. Aussi, nous proposons d'évoquer ici la *loyauté procédurale* au titre des modalités, du principe de la contradiction.

Le second candidat à examiner est l'exigence d'impartialité. De prime abord, ce candidat est extrêmement sérieux et le fait qu'il n'ait pas été pris en compte par Motulsky pourrait passer pour une anomalie. Existe-il une obligation plus essentielle que l'exigence d'impartialité ? Nous pensons néanmoins qu'il faut rejeter la candidature car l'exigence d'impartialité diffère des principes directeurs du procès *par son objet*. L'objet premier de l'exigence d'impartialité n'est pas la procédure (le *procès*), mais la *méthode*. La méthode - la « *science des sciences* »<sup>15</sup> - est une « *manière de conduire la pensée* »<sup>16</sup> : elle saisit le for interne. A l'inverse, la procédure saisit le for externe : c'est, *grasso modo*, une manière de conduire les débats. Or l'impartialité se rapporte d'abord à la *pensée du juge* : c'est dans la pensée que réside, le cas échéant, le parti pris ou le préjugé<sup>17</sup>. Si l'impartialité est un principe méthodologique fondamental, ce n'est donc pas à proprement parler un principe directeur **du procès**. C'est en fait un méta principe méthodologique, qui *sous tend* les principes *procéduraux*. Cornu & Foyer affirment que le principe d'impartialité est « *inclus dans tous les aspects de l'office du juge* »<sup>18</sup> : c'est un *fondement* des principes directeurs, mais il s'en distingue par son objet. Au reste, l'exigence d'impartialité est largement régie aujourd'hui par la jurisprudence européenne sur le procès équitable ; or il s'agit de mettre l'accent ici sur l'intérêt scientifique propre des principes directeurs du procès.

**Plan.**- Nous proposons donc de nous en tenir aux 4 principes fondamentaux visés précédemment, *i.e.* (1) le principe d'initiative appliqué au début et à la fin de l'instance ; (2) le principe dispositif (*da mihi factum*) ; (3) le principe de juridiction (*dabo tibi jus*) et (4) le principe de la contradiction (et l'obligation de loyauté procédurale, pour reprendre la terminologie de Motulsky).

---

<sup>14</sup> V. Motulsky, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle*, op. cit., no 16

<sup>15</sup> Motulsky, *ibidem*, n° 1 p. 1.

<sup>16</sup> Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, rééd. 1991, n° 4 p. 4.

<sup>17</sup> Il est vrai que, la pensée étant insaisissable en elle-même, la partialité ne peut être saisie que de façon indirecte : la règle de procédure sanctionne des apparences externes qui suscitent un doute légitime sur la pensée du juge. Ceci rejoint la critique doctrinale de la distinction européenne entre impartialité subjective et impartialité objective : en réalité, « *l'impartialité est toujours subjective* » ; mais « *Seule la partialité extériorisée, prouvée par des éléments objectifs est susceptible de recevoir une sanction juridique* »- Mme Fricero, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2014/2015, par S. Guinchard et alii, n° 211.92 et 211.93 ; v. ég. S. Guinchard in Rep. D. Proc. Civ. , v° Procès équitable, n° 224 & sq ; R. Koering-Joulin, *Justices*, 1998-10, p. 1.- Pour autant, c'est bien la pensée qui est visée de sorte que l'impartialité relève d'abord de la méthodologie.

<sup>18</sup> Cornu & Foyer, *Procédure civile*, op. cit., p. 457.

## 1.- Le principe d'initiative (appliqué au début et à la fin de l'instance)

Dans la doctrine des principes directeurs du procès, le *principe d'initiative* se rapporte à la maîtrise de la procédure (et non pas de la matière litigieuse). Ce principe était initialement (et est encore parfois rattaché) à un « *principe dispositif* » au sens large (incluant aussi bien maîtrise de la procédure et maîtrise de la matière litigieuse).

Le principe d'initiative a deux conséquences : d'une part, les parties maîtrisent le début de l'instance ; d'autre part, elles ont la liberté d'y mettre fin dans certaines conditions.

En particulier, on donne les précisions suivantes :

### 1a) La maîtrise du début de l'instance

L'idée suivant laquelle les parties ont la maîtrise du début de l'instance peut être comprise de deux manières complémentaires :

- (i) en un sens positif, les parties ont le droit d'introduire une instance. C'est le droit d'accès au juge, entendu en son sens originaire : les parties ont le droit de *saisir* le juge,
- (ii) en un sens négatif, ce droit appartenant exclusivement *aux parties*, le juge ne peut se saisir lui-même. C'est l'interdiction de l'auto saisine (qui est néanmoins susceptible d'exceptions).

#### QUESTIONS :

**Dans quelle mesure, votre Droit consacre-t-il le droit des parties de saisir le juge et l'interdiction de l'auto-saisine du juge civil ? Y a-t-il des limites et/ou des exceptions à ces règles et, si oui, lesquelles ? Le fondement de ces règles et de ces exceptions a-t-il été précisé par la jurisprudence et/ou la doctrine ?**

### 1b) La liberté de mettre fin à l'instance

Par ailleurs, les parties ont, dans certaines conditions, la liberté de mettre fin à l'instance avant le jugement.

#### QUESTIONS :

**Sous votre droit, les parties au procès civil peuvent-elles mettre fin à l'instance avant le jugement et, si oui, dans quelles hypothèses, à quelles conditions et jusqu'à quel moment (première instance, au stade des voies de recours, ...) ? Le fondement de ces règles et de ces exceptions a-t-il été précisé par la jurisprudence et/ou la doctrine ?**

### 1c) Points particuliers (à compléter) :

#### QUESTIONS :

**- L'europeanisation de la procédure civile (IPE, PERPL, OESC notamment, mais aussi jurisprudence de la CJUE et de la CEDH) exerce-t-elle une incidence spécifique sur la mise en œuvre de ce principe directeur dans votre droit ?**

## 2.- Le principe dispositif (*Da mihi factum*)

Dans la doctrine des principes directeurs du procès, le principe dispositif au sens strict renvoie à la maîtrise de la *matière litigieuse* ou, selon une ancienne formule jurisprudentielle, des « *termes du débat* » (des questions soumises au juge).

On propose d'envisager le principe dispositif sous deux angles complémentaires :

- (i) Positivement, le principe implique que *les parties ont la maîtrise de la matière litigieuse* ;
- (ii) Négativement, le principe implique que *le juge ne doit pas modifier la matière litigieuse* : c'est l'indisponibilité de la matière litigieuse.

Malgré une ambiguïté terminologique récurrente, cette indisponibilité ne vaut pas immutabilité. Comme l'ont précisé les auteurs du texte, les principes directeurs ne consacrent pas de principe d'*immutabilité*<sup>19</sup> : contrairement au juge, les parties peuvent en principe modifier les faits dans le débat (sauf les *exceptions* liées aux voies de recours<sup>20</sup>).

En tout état de cause, le principe dispositif s'applique à la fois à l'objet du litige, à sa cause et à l'objet de la preuve.

### 2a) La maîtrise de l'objet du litige

Le principe dispositif s'applique d'abord à l'objet factuel du litige, i.e. au « *résultat économique ou social qui constitue l'objectif de la prétention* »<sup>21</sup> :

Ceci veut dire que :

- les parties ont la maîtrise de l'objet factuel (sens positif) ; et que
- le juge ne doit pas modifier l'objet factuel en statuant *ultra* ou *infra petita* (sens négatif)

Au passage, l'indisponibilité de l'objet pour le juge n'interdit pas aux parties de le modifier en formant des demandes incidentes (additionnelles, reconventionnelles ou en intervention), du moment qu'elles ont un lien suffisant avec les demandes originaires.

#### QUESTIONS :

**Sous votre Droit, dans quelle mesure les parties ont-elles la maîtrise de l'objet du litige (au sens de résultat factuel escompté) ?**

**L'*ultra* et l'*infra petita* sont-ils sanctionnés et, si oui, comment ?**

**Les parties, quant à elles, ont-elles la faculté de modifier l'objet du litige en formant des demandes nouvelles cours de procès ?**

**Y a-t-il des limites et/ou des exceptions à ces règles et, si oui, lesquelles ?**

**Le fondement de ces règles et de ces exceptions a-t-il été précisé par la jurisprudence et/ou la doctrine ?**

<sup>19</sup> Les auteurs du texte précisent qu'ils ont "*sciemment omis*" le principe "*trop rigide et positivement démenti*" de l'immutabilité du litige - Cf. Cornu & Foyer, *Procédure civile*, op. cit. p. 457.

<sup>20</sup> P. ex. l'interdiction des demandes nouvelles *en appel* traduit une immutabilité de l'objet factuel du litige à hauteur d'appel (mais pas de sa cause factuelle).

<sup>21</sup> Cf. Motulsky, *Droit processuel*, Cours Saint Jacques, p. 202.

## **2b) La maîtrise de la cause du litige**

Le principe dispositif s'applique aussi à la cause factuelle du litige, c'est à-dire aux « *circonstances de fait invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge* » (les « *éléments générateurs* » du droit subjectif)<sup>22</sup> :

- positivement les parties ont la **charge d'alléguer** les faits nécessaires au soutien de leurs prétentions (*charge de l'allégation*);
- négativement, *le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat* (indisponibilité de la cause - Art. 7 CPC Fr./56 NCPC Lux)

Ceci n'exclut pas des atténuations qui ne constituent pas de véritables exceptions à la règle. Par exemple, en France et au Luxembourg, le juge peut prendre en considération « *même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions* » (Art. 7 CPC Fr./56 NCPC Lux). Ce sont les faits adventices qui incluent (i) les faits allégués par les parties, mais sans en tirer de conséquence ; (ii) les faits tirés du dossier.

### **QUESTIONS :**

**Sous votre Droit, dans quelle mesure les parties ont-elles la maîtrise de la cause du litige ? La charge de l'allégation est-elle conceptualisée ?**

**Le juge doit-il s'en tenir aux faits allégués par les parties ?**

**Les parties peuvent-elles lier le juge quant au droit ?**

**Y a-t-il des limites et/ou des exceptions à ces règles et, si oui, lesquelles ?**

**Le fondement de ces règles et de ces exceptions a-t-il été précisé par la jurisprudence et/ou la doctrine ?**

## **2c) La maîtrise de l'objet de la preuve (la théorie du fait constant)**

La maîtrise de l'objet de la preuve est généralement traitée comme une conséquence de l'indisponibilité de la cause, et tirée des mêmes dispositions légales. L'idée est la suivante :

- Positivement, la charge de l'allégation implique aussi que chaque partie a réciproquement la charge de contester les faits allégués par son adversaire (charge de la contestation)<sup>23</sup>.
- Négativement, le juge doit tenir pour constants les faits allégués par une partie et non contestés par l'autre (indisponibilité de l'*objet de la preuve*). C'est la **théorie du fait constant**<sup>24</sup>.

### **QUESTIONS :**

**Sous votre Droit, dans quelle mesure les parties ont-elles la maîtrise de l'objet de la preuve du litige ? La charge de la contestation est-elle conceptualisée ?**

**Le juge peut-il ou doit-il tenir pour constants les faits non contestés ?**

**Y a-t-il des limites et/ou des exceptions à ces règles et, si oui, lesquelles ?**

<sup>22</sup> Cf. Motulsky, *La cause de la demande ...*, D. 1964, p. 235 et s., *Ecrits de Procédure*, p. 101 et s. n° 4.

<sup>23</sup> G. Bolard, *in Droit et pratique de la procédure civile par Guinchard et alii*, *Dalloz Action 2017-2018*, n° 221. 83 ; 221-93.

<sup>24</sup> Sur laquelle v. not. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op., cit n° 109 ; S. Guinchard, C. Chainais & F. Ferrand, *Procédure civile- Droit interne et droit de l'Union Européenne*, Précis Dalloz, 32<sup>ème</sup> éd., n° 489 ; G. Bolard, *in Droit et pratique de la procédure civile, op.cit.*, n° 221. 83 ; J. Ghestin, G. Goubeaux & Mme Fabre Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4<sup>ème</sup> éd., LDGJ, n° 640 ; A. Ponsard, *in Vérité et justice*, Rapport français, Travaux H. Capitant, t 38, 1987, p. 673 et s. ; T. Lebars, *Droit judiciaire privé*, Heron & Lebars, 6<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, n° 279 , *La théorie du fait constant* , SJ, 2002.I. 178 ; J. Normand, « *Le juge peut-il tenir pour non établi un fait allégué et non contesté ? A-t-il, plus généralement, le pouvoir de mettre en doute ce qui, entre les parties, n'est pas sujet à discussion ?* », RTD Civ 1992 p. 447.

Le fondement de ces règles et de ces exceptions a-t-il été précisé par la jurisprudence et/ou la doctrine ?

**2d) Points particuliers (à compléter) :**

**QUESTIONS :**

- En France et au Luxembourg, l'idée *positive* suivant laquelle les parties maîtrisent la matière litigieuse ne s'applique pas seulement au Fait : les parties ont aussi une certaine maîtrise du Droit car elles peuvent lier le juge par une qualification liée (pour les droits disponibles et en vertu d'un accord exprès). Simplement, l'indisponibilité de la matière litigieuse ne joue généralement qu'à l'égard du Droit, parce que la qualification liée est rarissime. Sur ce point, les travaux de JOLOWIC suggèrent toutefois que la situation est différente en droit anglais. V ; J. A. JOLOWICZ, *On civil procedure*, Cambridge University Press, 2000, spéc. pp. 189 à 191). Qu'en est-il sous votre Droit ? Les parties peuvent-elles lier le juge en Droit ? Si oui, est-ce fréquent en pratique ?

- L'eupéanisation de la procédure civile (IPE, PERPL, OESC notamment, mais aussi jurisprudence de la CJUE et de la CEDH) exerce-t-elle une incidence spécifique sur la mise en œuvre de ce principe directeur dans votre Droit ?

### 3.- Le principe de juridiction (*dabo tibi jus*)

En vertu du principe de juridiction, le juge doit dire le droit. Cécile Chainais, Frédérique Ferrand et Serge Guinchard y attachent trois conséquences<sup>25</sup> :

- Un « devoir général de statuer en droit » : le juge doit statuer en droit, et non pas *ex æquo et bono* ;
- Un « devoir du juge de qualifier » les faits qui n'ont pas été qualifiés par les parties
- Une obligation de requalifier les faits mal qualifiés et/ou de relever d'office les règles de droit.

#### QUESTIONS :

##### 3-1 SUR LE DEVOIR DE STATUER EN DROIT :

3-1-1 Le juge a-t-il l'obligation de statuer en droit (et non pas *ex æquo et bono*) ?

3-1-2 Le juge peut-il être autorisé à statuer *ex æquo et bono* ?

##### 3-2 SUR L'OBLIGATION DE QUALIFIER OU REQUALIFIER ET LE RELEVÉ D'OFFICE :

3-2-1 Le juge a-t-il la faculté ou l'obligation de qualifier juridiquement les faits non qualifiés ? Les parties doivent-elles alléguer des moyens de droit dans leur demande ?

3-2-2 Le juge a-t-il la faculté ou l'obligation de requalifier des faits mal qualifiés par les parties ?

3-2-3 Le cas échéant, quels faits peuvent ou doivent être requalifiés juridiquement par le juge ? (en particulier, le juge doit-il s'en tenir aux faits allégués par les parties ?)

3-2-4 Les parties peuvent-elles lier le juge par leurs qualifications ou dit autrement peuvent-elles lier le juge quant au droit ?

3-2-5 Le juge peut-il ou doit-il relever d'office une règle de droit ? A l'égard de quelles règles de droit (droit national/droit étranger, règles impératives/règles supplétives, ...). Qu'en est-il pour les moyens de défense procéduraux (exceptions d'incompétence, exceptions de nullité, fins de non recevoir notamment l'autorité de la chose jugée et la prescription) ?

3-2-6 Ces questions font-elles l'objet d'un débat doctrinal ?

##### 3-3 SUR L'INFLUENCE DU DROIT EUROPÉEN

3-3-1 L'eupéanisation de la procédure civile (IPE, PERPL, OESC notamment, mais aussi jurisprudence de la CJUE et de la CEDH) exerce-t-elle une incidence spécifique sur la mise en œuvre de ce principe directeur dans votre droit ? En particulier l'office du juge a-t-il été modifié sous l'influence de la jurisprudence de la CJUE notamment en matière de droit de la consommation ?

<sup>25</sup> C. Chainais, F. Ferrand & S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 33ème éd., n° 549 s.

#### 4.- Le principe de la contradiction

Quant au principe de la contradiction, on propose de mettre l'accent sur les points suivants :

##### 4a) Le devoir du juge de faire respecter et de respecter la contradiction.-

###### QUESTIONS :

**Votre Droit consacre-t-il un devoir du juge (et non pas seulement des parties) de faire respecter et de respecter lui-même le principe de la contradiction ?**

**En particulier, si le juge a un pouvoir d'initiative dans le domaine du FAIT (p. ex. faculté de relever d'office des faits adventices, c'est-à-dire des faits apportés par les parties mais dont elles n'avaient pas tiré de conséquence dans leurs écritures), ses initiatives doivent-elles être soumises au débat ?**

**De même, si le juge a un pouvoir d'initiative dans le domaine du DROIT (p. ex. faculté ou obligation de requalifier les faits), ses initiatives doivent-elles être soumises au débat ?**

**Si ce principe est consacré, a-t-il un caractère absolu ou souffre-t-il certaines exceptions et/ou des mises en œuvre différenciées selon la nature du litige (exemple du contradictoire différé pour les ordonnances sur requête en France) ?**

##### 4 b) L'obligation de loyauté procédurale.-

Comme indiqué plus haut, on propose d'envisager la loyauté procédurale comme une modalité du principe de la contradiction : en principe, les parties peuvent débattre librement ; mais elles ne doivent pas débattre déloyalement.

###### QUESTIONS :

**Votre Droit consacre-il une obligation de loyauté ?**

**Dans l'affirmative, la règle est-elle d'origine jurisprudentielle ou législative/règlementaire ?**

**Toujours dans l'affirmative, la règle est-elle limitée au droit de la preuve ou s'étend-elle aux comportements procéduraux des parties, au-delà de la question probatoire ?**

**Toujours dans l'affirmative, la règle est-elle limitée aux parties ou pèse-t-elle aussi sur le juge judiciaire et si oui de façon expresse ou pas (par ex. article 1464 du code de procédure civile en droit français de l'arbitrage : « les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure ») ?**

**Quelles en sont la portée et les conséquences, notamment quant à la nature de sa sanction ?**

**Dans la négative, des projets existent-ils pour la consacrer dans un texte ?**

**Cette question fait-elle débat en doctrine ?**

##### 4c) Autres points (à compléter).-

###### QUESTIONS :

**- L'eupéanisation de la procédure civile (IPE, PERPL, OESC notamment, mais aussi jurisprudence de la CJUE et de la CEDH) exerce-t-elle une incidence spécifique sur la mise en œuvre de ce principe directeur dans votre droit ?**