

# L'INVENTAIRE DES DROITS FONDAMENTAUX EN PROCEDURE INTERNE FRANCAISE

Par

Elisabeth BARADUC\*

## LES DROITS FONDAMENTAUX DU PROCES CIVIL ET ADMINISTRATIF

**1** - L'inventaire des droits fondamentaux en matière de procédure place d'emblée le procès au cœur du propos.

Le procès n'est pas envisagé ici comme l'instrument de protection des droits fondamentaux substantiels mais comme le lieu privilégié où se mettent en cohérence différents droits fondamentaux de nature processuelle.

En d'autres termes, ce n'est pas du contentieux des droits fondamentaux que je vais vous entretenir mais des droits fondamentaux du procès.

**2** - Si l'inventaire est « *la description objective de principes ou d'objets déjà groupés* », la mission est impossible : les droits fondamentaux processuels ne sont répertoriés comme tels ni par nos textes internes, ni le plus souvent par notre jurisprudence. La multiplicité des outils de reconnaissance des droits fondamentaux accentue la difficulté et il nous faut puiser à chaque phase du procès pour aller à la rencontre des règles susceptibles d'accéder au rang de droit fondamental en droit processuel.

Cette recherche ne peut être détachée des attentes du justiciables, toutes ordonnées autour de l'exigence de la qualité et de l'effectivité de la justice.

C'est cette double exigence qui donne cohérence aux prérogatives procédurales consacrées par nos textes internes ; les principes directeurs du procès<sup>1</sup> sont revisités et constamment enrichis par les sources européennes qui confèrent une unité aux règles techniques de procédure en même temps qu'elles constituent le socle d'un patrimoine commun<sup>2</sup> : la structure et le développement du droit du procès sont aujourd'hui subordonnés à la combinaison harmonieuse des règles techniques avec les droits fondamentaux en matière processuelle<sup>3</sup>.

**3** - J'ai choisi de limiter mon propos au procès civil et administratif parce que la procédure pénale, à raison de ses spécificités, justifierait un exposé distinct ; elle ne sera ici envisagée qu'en ce qu'elle a de commun avec la procédure civile et administrative.

---

\* Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

<sup>1</sup> Numéro spécial de l'AJDA consacré aux droits fondamentaux, août 1998. Etienne Vergès, « La catégorie juridique des principes directeurs du procès », thèse dact. Univ. Aix-Marseille, décembre 2000.

<sup>2</sup> Voir sur ce point, Guinchard et autres « Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès », Dalloz, n° 41 et suivants.

<sup>3</sup> Cabrillac, Frison-Roche et Revet, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., page 465 et suivantes.

Il me semble alors que l'ordre de cet exposé s'impose par la chronologie du procès et que l'on peut recenser les droits fondamentaux processuels autour de trois idées, qui expriment trois attentes du justiciable.

### **I – Le droit au juge**

### **II – Le droit à une procédure équitable**

### **III- Le droit au jugement.**

## **I – LE DROIT AU JUGE**

**4** - Il serait peut-être plus exact de parler de droit au recours ou du droit à contestation à raison du pluralisme des institutions qui mettent en œuvre les droits fondamentaux.

Est aujourd'hui reconnu le droit fondamental de toute personne à contester une mesure prise à son encontre devant une instance qui a le pouvoir de réformer cette mesure ou d'en réparer les conséquences dommageables.

Le juge doit donc être entendu ici non seulement comme l'institution intégrée à nos structures internes mais comme toute autorité chargée de trancher, sur la base d'une procédure organisée, des questions relevant de sa compétence <sup>4</sup>.

Le droit au juge est le pivot des droits fondamentaux processuels : n'oublions pas que c'est par la reconnaissance du droit au juge que s'ouvre le titre « Justice » de la charte des droits fondamentaux <sup>5</sup>.

Le droit au juge, qui n'a cessé de s'ouvrir à des domaines nouveaux (A), est aujourd'hui porteur d'une exigence de qualité car le droit à un bon juge<sup>6</sup> est consacré (B) et d'une exigence d'égalité puisque les conditions d'accès doivent être égales pour tous (C).

### **A – Les domaines d'intervention du juge**

**5** - L'évolution que nous connaissons depuis le milieu du 20<sup>ème</sup> siècle est irréversible et continue : le domaine d'intervention du juge ne cesse de s'élargir et résiduels sont aujourd'hui les actes administratifs ou juridictionnels qui lui échappent.

S'il n'existe pas en France un principe directement affirmé par la Constitution du droit au juge, le Conseil constitutionnel, par plusieurs décisions qui se réfèrent à l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme de 1789, a énoncé qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction <sup>7</sup>.

---

Par exemple, les autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction.

<sup>5</sup> S. Carotenuto, « L'inscription de la justice dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », LPA, 5 juillet 2002.

<sup>6</sup> Le rapport de la commission d'éthique de la magistrature définit sept devoirs du magistrat au premier rang desquels l'impartialité.

<sup>7</sup> Ph. Terneyre, « Le droit constitutionnel au juge et ses limites », Petites Affiches 1991, n° 145 ; Cons. Const. 93-355 DC du 21 janvier 1994, Cons. 2 et 4, Rec. page 40 ; 96-373 DC du 9 avril 1996, Rec. page 43 ; 99-416, DC du 23 juillet 1999, Cons. 38.

Le droit au juge a été consacré par nos deux cours suprêmes comme un droit dérivé du droit d'agir en justice : le droit d'exercer un recours juridictionnel est, pour la Cour de cassation, « un droit fondamental à caractère constitutionnel »<sup>8</sup> et pour le Conseil d'Etat, « un principe à valeur constitutionnelle rappelé par les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention »<sup>9</sup>.

Ce droit d'agir et donc de saisir le juge est aujourd'hui au premier rang des droits fondamentaux du procès.

**6** - Cela n'est d'ailleurs pas nouveau et le droit au juge a été consacré depuis le milieu du siècle dernier.

Le recours pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte parce qu'il tend à assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité<sup>10</sup>.

Dans les années récentes, le Conseil d'Etat n'a cessé de restreindre les domaines échappant au contrôle du juge ; il a ainsi cantonné l'acte de gouvernement à l'acte qui se rattache directement à la conduite des relations internationales de la France ou qui met en jeu les rapports des pouvoirs publics entre eux<sup>11</sup> et a fait rentrer dans le champ des décisions susceptibles de recours les circulaires dès lors qu'elles ont un caractère impératif<sup>12</sup>, les vœux exprimés dès lors qu'ils engagent celui qui les formule ou encore les mesures qui étaient autrefois d'ordre intérieur, telles une sanction disciplinaire infligée à un détenu<sup>13</sup> ou une mesure de mise à l'isolement qui, même non disciplinaire, porte préjudice au détenu<sup>14</sup>.

**7** - Il faut être plus nuancé quant au droit de saisir le juge d'appel puis le juge de cassation que la cour de Strasbourg ne consacre pas comme absolu puisqu'elle laisse aux Etats une totale liberté, aucune obligation conventionnelle ne leur imposant d'instituer une voie de recours<sup>15</sup>.

Le droit au double degré de juridiction, c'est-à-dire le droit pour une partie de bénéficier d'un second examen du litige en fait et en droit, ne constitue pas un droit fondamental.

Mais, parce que la règle du double degré de juridiction a valeur d'un principe général du droit<sup>16</sup>, seul le législateur a compétence pour écarter le droit d'appel.

Cependant, et alors même qu'un texte exclut l'appel, ce droit au recours de second degré est restauré lorsque les premiers juges ont commis un excès de pouvoir ou violé un principe

---

<sup>8</sup> Assemblée plénière 30 juin 1995, Bull. n° 4, page 7.

<sup>9</sup> CE Section 28 juillet 2000, E.A, Rec. Page 347 ; 21 décembre 2001, Hofmann, requête n° 222.862 à paraître au Rec.

<sup>10</sup> CE, Ass. 17 février 1950, Min. de l'Agriculture, dame Lamotte, Rec. page 110, RDP 1951, 78, concl. J. Delvolvé et note M. Waline, GAJA, 14<sup>ème</sup> éd. N° 65.

<sup>11</sup> Voir notamment P.F. Racine, « Les grands principes spécifiques au procès administratif », in Libertés et droits fondamentaux, 8<sup>ème</sup> éd. Page 625 et suivantes ; CE, Ass. 15 octobre 1993, Royaume-Uni, Rec. page 267 et GAJA n° 102 ; 7 novembre 2001, Tabaka, requête 239.761 ; 20 octobre 2000, Bukspan, requête n° 201.063 à paraître aux tables du Rec.

<sup>12</sup> CE 5 mars 2003, Rudolf, requête n° 235.698 à paraître aux tables ; 30 avril 2003, requête n° 242 637.

<sup>13</sup> A contrario, CE 12 mars 2003, Frerot, requête n° 237.437.

<sup>14</sup> CE 30 juillet 2003, Garde des Sceaux/Remli, DA N° 224.

<sup>15</sup> Voir notamment, Guy Canivet « économie de la justice et procès équitable », JCP 2001 page 2085 ; Gérard Cohen-Jonathan, « Le droit au juge », in Mélanges Jean Waline, Dalloz, page 471 ; CE 9 février 2000, Comparois, Rec. page 39.

<sup>16</sup> CE 21 février 1968, Ordre des Avocats à la Cour de Paris, Rec. page 123.

fondamental de procédure au nombre desquels l'obligation de motiver ou de respecter le principe de la contradiction<sup>17</sup>.

**8** – En dehors de cette hypothèse et lorsque le recours de premier degré est exercé devant une instance ayant plénitude de juridiction non soumise à une juridiction supérieure, il peut être dérogé à la règle du double degré de juridiction (et même au droit au pourvoi). Tel est évidemment le cas du Conseil d'Etat qui statue en premier et dernier ressort notamment pour les actes réglementaires ou les décrets individuels et aussi de la Cour de cassation lorsqu'elle statue en plein contentieux, par exemple sur la responsabilité civile professionnelle d'un avocat aux conseils<sup>18</sup>.

**9** - Quant au droit au juge de cassation, le Conseil Constitutionnel considère que cette voie de recours constitue pour les justiciables une garantie fondamentale<sup>19</sup>, précédé en cela par le Conseil d'Etat qui a considéré, dès 1947, que l'exclusion par la loi de tout recours ne peut être interprétée comme excluant le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat<sup>20</sup>.

Lorsqu'un texte de droit interne exclut expressément le pourvoi, la Cour de cassation, depuis un arrêt du 6 décembre 1994<sup>21</sup>, précise qu'aucune dispositions ne peut interdire de faire constater par l'introduction d'un pourvoi la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir.

**10** – Par ailleurs, plusieurs dispositions légales encadrent l'exercice du pourvoi ou en diffèrent la formation. On pense par exemple aux articles 606 à 608 du NCPC qui interdisent de frapper de pourvoi immédiat les jugements qui ne mettent pas fin à la procédure. Il est des hypothèses où l'application de ces textes prive le justiciable de l'accès au juge : en matière de divorce, la décision statuant sur les mesures provisoires concernant par exemple la garde des enfants ne peut être attaquée qu'en même temps que l'arrêt au fond, c'est à dire à un moment où les mesures provisoires auront épuisé leurs effets<sup>22</sup>.

On constate cependant que l'évolution est commune à nos deux ordres juridictionnels : réduire les zones de résistance au contrôle juridictionnel et cette évolution s'accompagne d'une puissante revendication des qualités attendues du juge.

## **B - Le droit à un bon juge**

**11** - Les garanties fondamentales consacrées au profit du justiciable lui ouvrent droit à la qualité institutionnelle de celui auquel il s'adresse.

---

<sup>17</sup> « Aucune disposition ne peut interdire de faire constater selon les voies de recours du droit commun la nullité d'une décision qui aurait été rendue en violation d'un principe essentiel de procédure, telle l'obligation de motivation des jugements » : Com. 30 mars 1993, Bull. n° 132, page 89 ; voir aussi Com. 29 février 2000, pourvoi n° 97-19.030 ; 26 avril 1994, Bull. n° 154 ; contra, Soc. 7 juin 1995, Bull. n° 187, page 138 ; pour la violation du respect du contradictoire : Com. 14 février 1995, Bull. n° 45, page 39 ; contra, civ. 1<sup>ère</sup>, 28 avril 1998, Bull. n° 151 ; pour un excès de pouvoir, com. 28 avril 1998, Bull. n° 134, page 107.

<sup>18</sup> Avis de la Cour de cassation, 25 septembre 2000, Bull. n° 7 page 7.

<sup>19</sup> Cons. Const. 14 mai 1980, Dec. N° 80-113 L ; 10 mai 1988, Décision n° 88-157.

<sup>20</sup> CE Ass. 7 février 1947, d'Aillières, Rec. page 50, RDP 1947, page 68, concl. Odent, note Waline, GAJA 14<sup>ème</sup> éd. N° 61.

<sup>21</sup> Com. 6 décembre 1994, Bull. n° 370, page 306.

<sup>22</sup> Voir en dernier lieu, Civ. 2<sup>ème</sup>, 22 mai 2003, pourvoi n° 01-02.442 ; 9 janvier 2003, pourvoi n° 00-14.707.

Le droit processuel offre aujourd'hui au justiciable le droit à un juge :

- a) indépendant,
- b) impartial,
- c) déterminé par la loi.

Ces garanties institutionnelles sont d'ailleurs regardées par nos juridictions internes comme si fondamentales que leur champ d'application s'étend à toute personne détenant un pouvoir de décision ou de sanction alors même que le litige échappe au champ d'application de la convention européenne de sauvegarde.

### a) Un juge indépendant

**12** - C'est un juge qui, institutionnellement, bénéficie de la plénitude du pouvoir de juger, pouvoir qu'il n'abdique au profit d'aucune autre autorité.

C'est l'indépendance vis-à-vis du **pouvoir exécutif** que protège le statut du magistrat judiciaire ou administratif sans qu'il soit possible d'aborder ici la question récurrente de l'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis du pouvoir politique.

C'est aussi l'indépendance vis-à-vis du **pouvoir législatif** : bien sûr, le juge applique et interprète la loi mais une fois qu'il est saisi, le législateur est tenu à l'extérieur du périmètre du procès.

On songe alors à l'ingérence du pouvoir législatif pour influencer sur le dénouement du litige que caractérisent les lois de validation.

Sous l'impulsion de la Cour de Strasbourg<sup>23</sup>, nos juridictions internes considèrent qu'une telle ingérence ne peut être admise qu'à trois conditions cumulatives :

- ne pas porter atteinte à une décision définitive,
- être fondée sur – et si les expressions varient selon les juridictions, leur sens est très proche – un but d'intérêt général ou d'impérieux motifs d'intérêt général,
- et respecter le principe de proportionnalité entre les atteintes au droit d'accès à un tribunal que cette ingérence induit et le but poursuivi<sup>24</sup>.

L'indépendance **vis-à-vis des parties** est également un droit fondamental : c'est à mon avis l'indépendance, beaucoup plus que l'impartialité, qui fait obstacle à ce que soit membre de la juridiction une personne placée directement ou indirectement sous l'autorité de celui qui a pris la décision à l'origine du litige<sup>25</sup>.

Si l'indépendance touche le statut du juge, et sa position institutionnelle dans le litige, l'impartialité concerne l'état d'esprit du juge et son absence de préjugé.

---

<sup>23</sup> CEDH, 28 octobre 1999, Zielinski et Pradal/France, RFDA 2000 page 289 et 1254, chronique Bolle.

<sup>24</sup> Voir en dernier lieu, Ass. Plén. 24 janvier 2003, Bull. n° 3, page 4 ; Soc. 18 mars 2003, Bull. n° 100, page 96 ; CE, 22 mai 2002, SARL Berre Station, requête n° 231.105, à paraître aux Tables ; CE, avis, 16 février 2001, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, Rec. page 69.

<sup>25</sup> Voir pour la présence de fonctionnaires de l'Etat parmi les membres d'une juridiction ayant à connaître de litiges auxquels celui-ci peut être partie : à propos de la commission centrale d'aide sociale CE, 6 décembre 2002, Trognon, requête n° 240.028 à paraître au recueil ; pour la COTOREP, CE, 6 décembre 2002, Aïn-Lhout, requête n° 221.319, à paraître au recueil ; pour la composition du tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour nationale de l'incapacité, Ass. Plén. 22 décembre 2000, Bull. n° 12, page 21 ; Soc. 1<sup>er</sup> mars 2001, Bull. n° 66, page 51 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 juin 2003, pourvoi N° 02-30.406.

**b) Un juge impartial** est un juge dont la conviction ne se forge pas en dehors du débat judiciaire mené devant lui.

**13** – Je vous propose trois illustrations de ce droit fondamental à l'impartialité du juge que j'emprunte pour partie au professeur Pierre Crocq.

**Qui a saisi ne peut juger** : l'auteur d'une saisine ne peut prendre part à l'acte de juger : ainsi du bâtonnier qui saisit son conseil de l'Ordre d'une poursuite disciplinaire contre un confrère<sup>26</sup> ou du médecin qui fait partie du contrôle médical auteur d'une plainte contre un dentiste devant la juridiction ordinaire. La participation au délibéré d'une personne dont émane la décision attaquée doit être soulevée devant le juge du fond et ne peut l'être pour la première fois devant le juge de cassation<sup>27</sup>.

**Qui a préjugé ne peut juger**. Le juge qui en référé a ordonné une provision et ainsi constaté que l'obligation de l'une des parties n'était pas sérieusement contestable ne peut participer au jugement de l'affaire au fond<sup>28</sup>. A l'inverse, aucune appréciation pouvant constituer un préjugé ne peut résulter d'une mesure conservatoire ordonnée en référé<sup>29</sup> ou du suivi d'une mesure de protection en tant que juge des tutelles<sup>30</sup>.

**Qui a pris parti ne peut juger**. La question a été posée tant au Conseil d'Etat qu'à la Cour de cassation et la réponse a été la même. Ne peut participer à la décision le président de la COB qui a fait des déclarations publiques dans la presse quant aux pratiques reprochées<sup>31</sup> ou le membre de la Cour de discipline budgétaire qui a eu à apprécier les faits, objet de l'accusation, à l'occasion d'un rapport public de la Cour des comptes où les faits ont été présentés comme établis<sup>32</sup> ou encore le magistrat qui statue en appel alors qu'il avait présidé le tribunal de grande instance<sup>33</sup>.

Il en est de même du rapporteur doté de pouvoirs d'investigation qui excèdent la recherche purement juridique<sup>34</sup>.

La rigueur avec laquelle le principe d'impartialité est appliqué<sup>35</sup> témoigne de son importance.

---

<sup>26</sup> Voir sur ce point, Flecheux et Massis « Les procédures disciplinaires », in Mélanges Lambert, Bruylant 2000, page 367 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 2000, Bull. n° 151, page 99 ; pour le pouvoir d'auto-saisine de la commission bancaire, CE, 20 octobre 2000, Société Habib Bank Ltd, AJDA 2000, page 1071 et 30 juillet 2003, Compagnie Française de Change, Req. n° 247.488.

<sup>27</sup> Pour le directeur de l'INPI : com. 26 novembre 2003, pourvoi 00-221.537 à paraître au bulletin.

<sup>28</sup> Ass. Plén. 6 novembre 1998, Bull. n° 5, page 7.

<sup>29</sup> Ass. Plén. 6 novembre 1998, Bull. n° 4 page 4.

<sup>30</sup> Avis de la Cour de cassation, 7 juillet 2003, Bicc du 1<sup>er</sup> novembre.

<sup>31</sup> Com. 18 juin 1996, Bull. n° 179, page 155.

<sup>32</sup> CE 4 juillet 2003, Dubreuil, requête n° 234.353 ; voir pour la Chambre régionale des comptes, CE 17 octobre 2003, Dugouin, requête 237.290 et a.

<sup>33</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 novembre 2003, pourvoi K 01-13.974, à paraître au Bulletin.

<sup>34</sup> Voir par exemple, pour des rapporteurs désignés par le bâtonnier pour enquêter sur les faits objet de la poursuite : 1<sup>ère</sup> civ. 5 octobre 1999, Bull. n° 257, page 167 ; pour la COB, Ass. Plén. 5 février 1999, Bull. n° 1, page 1. En sens inverse, pour le rapporteur du Conseil national de l'Ordre des médecins qui n'est pas doté de pouvoirs d'investigation autres que ceux que la formation de jugement pourrait exercer : CE 19 février 2003, M.V., requête n° 230.966 ; ou pour le rapporteur de la Cour des comptes qui n'exerce aucun pouvoir d'investigation, CE 24 février 2003, Perrin, requête n° 227.945.

<sup>35</sup> L'impartialité est un principe général du droit qui s'impose aux autorités juridictionnelles comme aux autorités administratives : CE 29 avril 1949, Bourdeaux, Rec. page 188 ; voir pour une application du principe d'impartialité aux autorités administratives indépendantes, CE 28 octobre 2002, Laurent, requête 222.188, DA 2003 n° 4.

### **c) Un juge établi préalablement par la loi.**

**14** - Je reprends ici les termes de la charte des droits fondamentaux car notre droit interne ne connaît pas cette notion de « juge naturel » ou « juge légal ».

A cet égard, la France est en décalage par rapport aux autres pays européens et notamment l'Allemagne où la notion de juge légal est inscrite dans la loi fondamentale.

Elle repose sur l'idée que la désignation du juge ne peut être laissée à l'autorité judiciaire et sur la nécessité de prédéterminer, au sein d'une juridiction, la compétence de tel ou tel juge pour connaître d'une matière déterminée.

Ce principe qui n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés, commence à être mis en œuvre en France et notamment par la Cour de cassation française : chaque président de chambre communique le tableau de roulement des audiences et le premier président fixe chaque année la liste des conseillers appelés à composer les assemblées plénières ou les chambres mixtes.

**15** - Cette détermination préalable du juge compétent est d'autant plus essentielle aujourd'hui que l'exercice du droit de récuser son juge doit être mis en œuvre avant la clôture des débats, ce qui suppose que le justiciable ou son représentant ait été en mesure de connaître son juge<sup>36</sup>.

### **C- Un droit d'accès égal pour tous**

**16** - Dernier « marqueur » du droit au juge : le droit à un recours effectif devant une juridiction que le Conseil constitutionnel a érigé au rang des principes à valeur constitutionnelle<sup>37</sup>.

Dans l'exercice de cette citoyenneté judiciaire, les principes fondamentaux qui président à l'effectivité de l'accès au juge peuvent être regroupés autour de trois idées :

- Égalité des conditions juridiques,
- Neutralisation des différences de ressources financières,
- Existence d'un rapport raisonnable entre les restrictions au droit d'accès et le but visé.

#### **a) L'égalité juridique**

**17** - C'est à cet objectif que concourent les exigences de la procédure civile et administrative qui excluent toute forclusion dans l'exercice des voies de recours si le requérant n'a pas été clairement averti du délai qui lui était imparti, des conditions matérielles dans lesquelles il doit saisir le juge et de la sanction attachée à l'écoulement du délai. Il faut que la règle du jeu soit lisible et identique pour tous<sup>38</sup>.

De récentes modifications dans le domaine du contentieux administratif témoignent de cette préoccupation<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Ass. Plén. 26 novembre 2000, Bull. n° 10, page 17.

<sup>37</sup> 96-973 DC du 9 avril 1996, AJDA 1996, page 373.

<sup>38</sup> Voir par ex. Section, 28 juillet 2000, EA, Rec. page 347.

<sup>39</sup> Décret du 19 avril 2002 modifiant l'article R 751-5 du code de justice administrative.

## **b) Neutralisation des différences financières**

**18** - L'exigence d'un recours effectif serait vidée de sa substance si la différence tenant aux facultés financières du justiciable n'était pas neutralisée autant que faire se peut dans l'exercice de son droit d'accès.

L'aide juridictionnelle est organisée en France pour permettre aux plus démunis d'accéder à la justice avec l'assistance d'un défenseur qu'ils ne seraient pas en mesure de rémunérer. C'est d'ailleurs pour la première fois à l'occasion de la loi du 29 juillet 1998 sur l'exclusion que le droit au recours a été intimement lié à l'égalité d'accès.

L'exigence d'un système d'aide juridictionnelle est d'autant plus importante lorsque la représentation des parties par un avocat est obligatoire (pour la majorité des pourvois en cassation et désormais pour tous recours devant les cours administratives d'appel depuis le décret du 24 juin 2003) ou plus généralement, pour respecter l'égalité des armes, lorsque l'une des parties bénéficie de cette assistance qui doit donc être offerte à son adversaire.

C'est aussi au nom de l'effectivité du droit d'accès au juge que l'aide de l'Etat peut être subordonnée à la vérification que la demande n'est pas manifestement irrecevable ou dépourvue de fondement.

## **c) Proportionnalité entre les restrictions au droit d'accès et le but visé**

**19** - Si l'accès au juge ne peut évidemment être un droit absolu, l'ensemble des juridictions s'attachent à n'admettre la validité de ces restrictions qu'après avoir vérifié, par l'exercice d'un contrôle de proportionnalité qui leur est désormais familier, que les obstacles rencontrés sur le chemin de l'accès au juge ne sont pas tels qu'ils vident de sa substance l'exercice de ce droit et que les résultats auxquels ils aboutissent ne sont pas manifestement disproportionnés par rapport au but visé<sup>40</sup>.

Une fois l'accès au juge assuré, la procédure menée devant lui répond, elle aussi, à des exigences de qualité.

## **II – LE DROIT A UNE PROCEDURE EQUITABLE**

**20** - Il y aurait beaucoup à dire sur cette question mais il a fallu choisir et je ne vous parlerai que du principe du contradictoire.

Le caractère contradictoire de la procédure qui participe de la loyauté du débat judiciaire est le corollaire des droits de la défense que le Conseil constitutionnel a consacré comme un droit fondamental à caractère constitutionnel<sup>41</sup>.

La Cour de cassation a rappelé, en assemblée plénière, par une décision de 1995, la valeur constitutionnelle des droits de la défense<sup>42</sup> et le Conseil d'Etat fait du caractère contradictoire de la procédure un principe général<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Voir sur ce point Guy Canivet précité.

<sup>41</sup> Dec 76-70 DC du 2 décembre 1976, Rec. page 39 ; Pour une généralisation du principe fondamental reconnu par les lois de la République : Dec 86-214 DC du 3 septembre 1986, Rec. page 128 ; Dec. 93-325 DC du 13 août 1993, Rec. page 539, cons. n° 84.

<sup>42</sup> La défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel : 30 juin 1995, JCP 1995, II 22.478, concl. Jeol, note Perdriau, Dalloz 1995, page 513, note Drago.

<sup>43</sup> Odent, « Les droits de la défense », EDCE 1953, page 55 ; CE 30 juin 1913, Tery, Rec. page 736 et GAJA, 14<sup>ème</sup> éd., page 166 ; Section, 5 mai 1944, Trompier-Gravier, Rec. page 133 ; Ass. 26 octobre 1945, Aramu, Rec. page 213 ; 7 janvier 1976, Gate et autres, Rec. page 39.

Les contours du principe de la contradiction ont aujourd'hui évolué par l'intégration du principe de l'égalité des armes qui enrichit la contradiction pour la faire vivre depuis l'introduction de l'instance et pendant l'instruction du dossier (A) jusqu'au moment où la juridiction entre en délibéré (B).

### **A) Lors de l'instruction du dossier**

**21** - Les principes directeurs du procès civil et administratif ont leur siège dans le titre du nouveau code de procédure civile qui porte ce nom (articles 1<sup>er</sup> à 24) et dans le titre préliminaire placé en exergue du code de justice administrative qui décrit les règles les plus essentielles du contentieux administratif<sup>44</sup> et qui, pour n'être appliqué qu'aux juridictions administratives de droit commun, irrigue l'ensemble du contentieux et notamment les procédures suivies devant les autorités administratives indépendantes.

Cette phase préparatoire où le dossier se construit met d'une part en présence les parties face à face et d'autre part les parties et le juge.

Le principe du contradictoire a un double objectif : la loyauté de la procédure par le respect de la personne des parties et aussi - et peut-être surtout -, la recherche de la vérité que le juge doit consacrer dans son jugement.

#### **a) – Dans les rapports entre les parties**

**22** - Le principe de la contradiction, qui se rattache au droit naturel, impose que chaque partie soit informée de l'existence de la procédure dirigée contre elle et s'oppose à l'accès au prétoire des éléments de fait ou de preuve qui n'ont pas été soumis à la contradiction.

Cette exigence du contradictoire, « moteur de l'instance », est rigoureusement contrôlée par le juge auquel il appartient de faire respecter le principe de la contradiction : sont irrémédiablement écartés des débats les éléments de preuve et les arguments juridiques qui n'auraient pas été régulièrement communiqués pour mettre l'autre partie en mesure de les discuter utilement, dans le strict respect de l'égalité des armes<sup>45</sup>.

#### **b) – Dans les rapports entre les parties et le juge**

**23** - Le principe du contradictoire impose au juge de soumettre aux parties les moyens qu'il relève de sa propre initiative.

Le moyen relevé d'office rompt l'égalité des parties puisque le juge vient au secours de l'une d'elles pour suppléer sa carence en faisant surgir dans le débat un moyen auquel elle n'avait pas songé.

L'obligation qui lui est faite de provoquer les observations des parties a donc pour objet de restaurer l'égalité des parties.

---

<sup>44</sup> Voir le commentaire de ce titre préliminaire par D. Labetoulle, *Juris.clas. Justice administrative*.

<sup>45</sup> C'est au vu du principe de l'égalité entre les parties que la troisième chambre civile de la Cour de cassation vient de remettre en cause les conditions de l'intervention du commissaire du gouvernement dans la procédure d'expropriation : celui-ci, à la fois partie à la procédure et expert auprès du juge de l'expropriation, a accès à des informations dont l'exproprié ne peut avoir connaissance : Civ. 3<sup>ème</sup>, 2 juillet 2003, Bull. n° 790 ; cette décision tire les conséquences en droit interne d'une décision de la CEDH du 24 avril 2003, Yvon/France, Req. n° 44962/98.

Ce principe est consacré par l'article R 611-7 du code de justice administrative et par l'article 16 du nouveau code de procédure civile.

L'obligation ainsi faite au juge de provoquer les observations des parties sur un moyen qu'il relève de sa propre initiative s'applique quel que soit le moment auquel ce moyen est relevé d'office et s'il l'est dans la phase du délibéré, la juridiction doit rayer l'affaire et provoquer un débat contradictoire<sup>46</sup>.

## **B – Après la clôture de l'instruction**

**24** - Parce que le principe du contradictoire n'épuise plus aujourd'hui ses effets au moment de la clôture de l'instruction, il me faut vous dire un mot de l'évolution de ce principe sous l'impulsion de celui de l'égalité des armes, forgé par le droit conventionnel.

En droit interne, n'est partie que celui qui a la qualité de demandeur ou de défendeur à l'instance ; le principe de l'égalité des armes impose de mettre en mesure celles-ci de répondre à toute personne dont l'intervention est susceptible d'influer sur le jugement. Or, une fois la phase contradictoire achevée, ceux qui ont mission de juger entendent les conclusions du ministère public qui livre en toute indépendance son avis quant à la solution du litige.

C'est au nom du principe de l'égalité des armes qu'a été organisée une sorte de « droit de réponse » aux conclusions du commissaire du gouvernement ou de l'avocat général.

Les parties sont invitées à répondre à ces conclusions soit par oral soit par une note en délibéré<sup>47</sup> dont le statut commence à se dessiner : la décision juridictionnelle doit porter mention de cette note en délibéré et, si elle apporte aux débats un élément de fait ou de droit qui justifie que le juge la prenne en considération, ce dernier raye alors l'affaire du rôle pour rouvrir les débats et respecter le caractère contradictoire<sup>48</sup>.

On comprend dès lors que le Conseil d'Etat ait limité l'obligation de rouvrir l'instruction à l'hypothèse où cette note invoque soit une circonstance de fait déterminante et mise en lumière par le commissaire du gouvernement soit un moyen de droit que le juge serait tenu de relever d'office<sup>49</sup>.

Je ne crois pas que la Cour de cassation, qui vise dans ses décisions les notes en délibéré ou les observations orales qui répondent à l'avocat général, ait été appelée à définir le statut de la note en délibéré mais il me semble que les règles dégagées au Palais Royal pourraient être transposées.

---

<sup>46</sup> CE 29 novembre 2000, Arvanitakis, requête 197.551, Rec. T. page 1161.

<sup>47</sup> Assemblée plénière 24 janvier 2003 Bull.n°1 page 1.

<sup>48</sup> E. Fischer-Achoura, « L'extension du droit d'être entendu aux notes en délibéré », LPA 29 juillet 2003.

<sup>49</sup> CE 29 novembre 2002, Domergue, requête n° 225.356 à paraître aux tables du Rec. ; 12 juillet 2002, Leniau, requête 236.125 à paraître au Recueil.

### **III – LE DROIT AU JUGEMENT**

Le droit du justiciable d'obtenir une décision juridictionnelle mettant fin au litige qu'il a soumis au juge est directement lié au droit d'agir en justice dont le jugement constitue l'aboutissement.

#### **A – Un jugement motivé**

**25-** Le droit d'obtenir un jugement motivé n'est pas nouveau : il a été introduit dans notre système juridictionnel en matière judiciaire par la loi des 16-24 août 1790 et en contentieux administratif par les articles 9 de la loi du 21 juin 1865 et 48 de la loi du 29 juillet 1889.

Cette exigence de motivation est reprise à l'article L 9 du code de justice administrative, qui figure dans le titre préliminaire.

Pour respecter cet impératif de motivation, le Conseil d'Etat exige aujourd'hui que le juge des référés qui décide la suspension d'une décision administrative désigne avec précision le moyen dont il considère qu'il crée un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée<sup>50</sup>.

L'obligation de motiver répond à deux exigences du justiciable :

- comprendre,
- être garanti contre l'arbitraire.

**26-** Pour autant, le droit à un jugement motivé n'est pas au nombre des droits fondamentaux en matière de procédure.

Tout d'abord, le degré d'intensité de l'exigence de motivation se mesure évidemment à l'aune de l'argumentation soulevée par les parties.

Ensuite, nos textes internes prévoient nombre de décisions qui n'ont pas à être motivées, certaines parmi les plus importantes puisqu'elles émanent de nos cours suprêmes.

Parmi les décisions des juridictions dites inférieures, on peut citer, sans que cette liste soit exhaustive, une décision sur le sursis à statuer, celle qui refuse de modifier le montant de la clause pénale prévue par les parties ou celle qui fixe le point de départ des intérêts légaux d'une indemnité à une autre date que celle de la décision juridictionnelle.

Quant à nos cours suprêmes, on songe bien évidemment aux décisions non motivées qui déclarent non admis un pourvoi en cassation si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux (article L 822-1 du code de justice administrative) ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation (article L 131-6 du code de l'organisation judiciaire).

#### **B – Un jugement intervenu dans un délai raisonnable**

**27-** Le délai raisonnable apparaît désormais non seulement comme un principe général du droit mais comme intégré dans le socle des droits fondamentaux processuels, sous l'impulsion notamment de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui le conçoit comme l'une des composantes du droit au juge.

---

<sup>50</sup> Voir déjà pour le sursis à exécution, CE Section, 5 novembre 1993, commune de St Quai Portrieux, rec.p.306 ; et pour le référé suspension, CE 14 mars 2001 Ministre de l'Intérieur/Massamba, requête n°229.864.

La Cour européenne ayant indiqué aux Etats qu'il leur appartenait d'organiser leur système juridique de telle sorte que leurs juridictions puissent répondre à l'exigence du délai raisonnable<sup>51</sup>, nos cours suprêmes ont emprunté, pour satisfaire cet impératif, des chemins différents, cette différence étant justifiée par les outils de droit interne mis à leur disposition.

Pour le juge judiciaire, la durée anormale de la procédure entre dans les prévisions de l'article L 781-1 du code de l'organisation judiciaire et engage la responsabilité de l'Etat soit pour faute lourde soit pour déni de justice, c'est-à-dire un refus de statuer.

C'est sous l'angle d'un déni de justice que les juridictions du fond ont appréhendé la durée anormale de la procédure tandis que la Cour de cassation<sup>52</sup> a considéré que la mesure ordonnant après plus de six ans une expertise devenue inutile en l'état d'un dossier vide de toute charge sérieuse caractérise une faute lourde.

Le Conseil d'Etat a consacré le droit à être jugé dans un délai raisonnable en le faisant figurer parmi les « principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives »<sup>53</sup>.

La célérité attendue de la justice figure donc désormais au rang des principes fondamentaux processuels.

### **C- Le droit à l'exécution du jugement**

**28-** C'est toujours sous la bannière de l'effectivité que se range le droit à l'exécution d'une décision de justice, « lové » dans le droit au juge.

Il y va d'abord de l'autorité attachée à la chose jugée par une décision de justice et le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que l'exécution forcée d'une décision ayant acquis autorité de chose jugée ne peut être écartée que pour des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public<sup>54</sup>.

**29-** Le droit à l'efficacité de la décision est omniprésent dans nos règles de procédure.

La procédure civile comporte de très nombreuses dispositions relatives à l'exécution forcée et c'est aussi sous cet angle que peut être envisagé le retrait du rôle d'un pourvoi en cassation prévu par l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile. Une récente ordonnance du premier Président rappelle que la mesure de retrait de rôle poursuit le but légitime d'assurer la protection du créancier et renforcer l'autorité des juges du fond<sup>55</sup>.

En contentieux administratif, un pouvoir d'injonction a été confié au juge depuis 1995, c'est-à-dire le pouvoir d'indiquer à l'administration active ce qu'elle doit faire lorsque la décision juridictionnelle implique une mesure d'exécution étant précisé qu'une telle demande peut également être adressée au juge des référés<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> CEDH 26 Octobre 2000, Kudla/Pologne, AJDA 2000, obs. Flauss, JCP 2001, I, 291, obs. Sudre, RTD Civ. 2001, 442, obs. Marguénaud, RTDH 2002, 169, obs. Flauss.

<sup>52</sup> Ass. Plén. 23 février 2001, Bull. n° 5, page 10, JCP 2001 I 340, obs. Viney et II 10583, note Menuret.

<sup>53</sup> CE 28 juin 2002, Garde des Sceaux/Magiera, AJDA 2002, 596 chr. Donnat et Casas ; D. 2002, 2304 ; RFDA 2002, 756 concl. Lamy.

<sup>54</sup> Cons. Const. 29 juillet 1998, Décision 98-403, Cons. 46.

<sup>55</sup> Ordonnance du 23 avril 2003, Bull. n° 3 page 3.

<sup>56</sup> Articles L 911-1 et s. du code de justice administrative.

Le droit du justiciable à ce que le titre exécutoire qui constitue le jugement ne reste pas lettre morte se trouve ainsi consacré.

\* \*

\*

**30-** Au terme de cet inventaire évidemment non exhaustif, que conclure ?

Certainement que la procédure est désormais solidement ancrée dans la sphère des droits fondamentaux à l'initiative notamment du Conseil Constitutionnel dont l'emprise sur la procédure va croissant.

Les métamorphoses de notre procédure, qui malmènent parfois celle de nos juridictions internes, s'organisent autour d'un modèle cohérent dessiné par le juge : les principes de qualité et d'égalité traversent nos textes internes et s'y installent pour prendre une place déterminante ; les droits fondamentaux sont ainsi la source de la profonde mutation du droit du procès.