

THÉMIS

DROIT

SOUS LA DIRECTION DE

CATHERINE LABRUSSE-RIOU

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

DIDIER TRUCHET

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

et

LOÏC CADIET

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Théorie générale du procès

LOÏC CADIET

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Président de l'Association internationale de droit processuel

JACQUES NORMAND

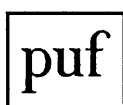
Professeur émérite de l'Université de Reims

Doyen honoraire de la Faculté de droit

SORAYA AMRANI MEKKI

Professeure à l'Université de Paris-Ouest Nanterre La Défense

Vice-présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme



Sommaire

INTRODUCTION	1
Section 1 / <i>Théorie générale du droit et théorie générale du procès</i>	2
Section 2 / <i>Théorie générale du procès et droit processuel</i>	5

PREMIÈRE PARTIE LA FONCTION DU PROCÈS

Titre premier RENDRE LA JUSTICE

Chapitre 1 – Les sens de la justice	51
Section 1 / <i>Justice et éthique</i>	60
1 / Éthique et théories de la justice	61
1. Interrogations antiques	61
A. Hésiode et sa <i>Théogonie</i>	61
B. Socrate, Platon, Aristote et les autres	63
a) <i>Socrate et Platon</i>	63
b) <i>Aristote</i>	65
2. Philosophies modernes	68
3. Réflexions contemporaines	69
A. Une <i>Théorie de la Justice</i> selon John Rawls	70
a) <i>Position originelle et voile d'ignorance</i>	70
b) <i>Principe d'égalité et principe de différence</i>	72
B. <i>Le Juste</i> selon Paul Ricœur	72
a) <i>La fondation éthique du concept de justice</i>	73
b) <i>La justice pensée en situation</i>	73

c) <i>Théorèmes de la théorie du juste : le bon, le légal, l'équitable</i>	74
d) <i>Juger : départager et prendre part</i>	76
2 / <i>Justice et éthique du juge</i>	78
1. <i>Autorités régulatrices et éthique professionnelle</i>	78
2. <i>Justice étatique et comités d'éthique</i>	79
3. <i>Acte de juger et conscience du juge</i>	80
Section 2 / <i>Justice et droit</i>	95
1 / <i>Communauté</i>	95
1. <i>Hier</i>	96
2. <i>Aujourd'hui</i>	97
2 / <i>Dissonances</i>	99
1. <i>Justice, droit et équité substantielle</i>	99
2. <i>Justice, droit et procès équitable</i>	113
Chapitre 2 – <i>Les sources de la justice</i>	125
Section 1 / <i>La justice de l'État</i>	125
1 / <i>La justice rendue par les juges</i>	126
1. <i>La justice, une fonction de l'État</i>	126
A. <i>Séparations traditionnelles</i>	127
a) <i>Justice et pouvoir exécutif</i>	127
b) <i>Justice et pouvoir législatif</i>	133
B. <i>Nouvelles frontières</i>	137
a) <i>Justice et Constitution</i>	137
b) <i>Justice et pouvoirs privés</i>	164
2. <i>La justice, un service de l'État</i>	180
A. <i>Au sens strict</i>	181
a) <i>Droit égal à la justice</i>	181
b) <i>Droit à une même justice</i>	188
B. <i>Au sens large : l'arbitrage</i>	196
2 / <i>La justice rendue en dehors des juges</i>	210
Section 2 / <i>La justice hors l'État ?</i>	222
1. <i>Contractualisation</i>	223
A. <i>La justice dans le contrat</i>	224
B. <i>La justice par le contrat</i>	229
2. <i>Internationalisation</i>	248
A. <i>L'harmonisation des règles procédurales dans l'Union européenne</i>	252
a) <i>En matière civile</i>	252

b) En matière pénale	256
B. L'harmonisation mondiale des procédures civiles transnationales	261

Titre second RÉSOLUDRE LES LITIGES

Chapitre 1 – La notion de procès	277
Section 1 / <i>Le litige</i>	281
1 / Définition	281
1. Variations	281
2. Mise en ordre	284
2 / Utilités	289
1. Le litige et le choix du mode de règlement	289
2. Le litige et la mise en œuvre du mode de règlement	293
Section 2 / <i>La procédure</i>	302
1 / L'action	306
1. La notion d'action	307
A. En droit judiciaire privé	307
a) La définition légale de l'action	307
b) L'autonomie de l'action par rapport au droit fondamental d'accès à un tribunal	308
B. En procédure pénale	310
2. Les conditions d'accès à l'examen du fond	319
A. L'intérêt pour agir	320
a) Caractère personnel	321
b) Caractère né et actuel	321
c) Caractère légitime	322
d) Caractère personnel et caractère direct du dommage en matière d'action civile	323
B. La qualité pour agir	329
a) La qualité dans les actions qui mettent en cause l'intérêt personnel du demandeur ou du défendeur	330
b) La qualité pour agir aux fins de défendre les intérêts généraux de la société	332
c) La qualité pour agir dans un intérêt collectif	339
d) La qualité pour agir dans l'intérêt individuel d'autrui	345

2 / L'instance	367
1. Définition procédurale de l'instance.....	368
A. L'instance dans le procès	368
B. La structure de l'instance.....	371
2. Conception juridique de l'instance.....	376
A. La qualification du lien processuel	377
B. La répartition des rôles processuels	383
a) Exposé de la distinction entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire.....	383
b) Discussion de la distinction entre procédure accusa- toire et procédure inquisitoire.....	385
Chapitre 2 – La solution du litige	399
Section 1 / La solution juridictionnelle du litige	400
1 / La notion de juridiction	401
1. Les difficultés liées à l'élaboration des critères.....	401
2. Les difficultés liées à l'utilisation des critères.....	405
A. Le critère matériel.....	405
a) Objet de la fonction juridictionnelle.....	406
b) Nature de la matière juridictionnelle	408
B. Le critère formel.....	410
2 / La diversité des juridictions.....	415
1. L'harmonisation horizontale des juridictions.....	417
A. Distinction selon les ordres de juridiction	417
a) Dualisme juridictionnel.....	417
b) Unité fonctionnelle	422
B. Distinctions selon la nature des juridictions	425
a) La diversité inopportune des juridictions de droit commun et d'exception.....	425
2. L'équilibre vertical des juridictions.....	435
A. Une organisation pyramidale.....	435
a) Les juridictions d'appel.....	436
b) Les hautes juridictions.....	439
B. Le réseau des juridictions.....	440
Section 2 / La solution conventionnelle du litige	446
A. La résolution amiable	448
a) Formes traditionnelles	448
b) Modalités nouvelles	449

B. Les accords processuels	469
a) Les accords relatifs à l'instance	470
b) Les accords relatifs au juge.....	475

SECONDE PARTIE LES RÈGLES DU PROCÈS

Titre premier LE DROIT AU PROCÈS

Chapitre 1 – Le droit au juge.....	503
Section 1 / <i>Le droit d'accès à un tribunal</i>	503
1 / Affirmation.....	504
2 / Mise en œuvre	512
1. Compétence	513
2. Obstacles	517
A. Diversité.....	517
B. Actualité.....	521
3. Sanctions	527
4. Remèdes.....	529
A. Relativement au cas d'espèce	529
B. Au-delà du cas d'espèce	530
a) Les interventions législatives et réglementaires.....	531
b) L'office du juge	532
Section 2 / <i>Le droit à un juge indépendant et impartial</i>	538
1 / Le droit à un juge indépendant.....	539
2 / Le droit à un juge impartial	540
1. La définition de l'impartialité du juge.....	541
A. De l'impartialité.....	541
a) Impartialité subjective.....	541
b) Impartialité objective	542
B. Du juge.....	551
2. Les garanties de l'impartialité du juge	553
A. Prévention de la partialité.....	553
B. Sanction de la partialité	558

Chapitre 2 – Les droits de la défense	577
Section 1 / <i>Le principe du contradictoire</i>	578
1 / La notion de principe du contradictoire	579
1. Définition négative	579
A. Principe du contradictoire et droits de la défense	579
B. Principe du contradictoire et égalité des armes.....	581
C. Principe du contradictoire et droit d'être entendu.....	583
D. Principe du contradictoire et impartialité.....	584
E. Principe du contradictoire et loyauté	584
2. Définition positive	588
A. Terminologie : contradictoire ou contradiction ?.....	588
B. Valeur	590
C. Étendue	592
2 / Le contenu du principe du contradictoire	594
1. Être entendu ou appelé	594
2. Obtenir communication des éléments du procès	596
3. Pouvoir contredire effectivement	600
3 / Les limites du principe du contradictoire.....	602
1. Contradictoire différé	602
2. Contradictoire exclu	605
Section 2 / <i>Les autres droits de la défense</i>	611
1 / La publicité.....	613
1. L'affirmation de la publicité comme droit de la défense.....	614
A. Les raisons de la publicité	615
B. La réalisation de la publicité.....	618
2. La relativité du principe de publicité.....	620
A. Spécificités de l'affaire.....	620
B. Nécessité du secret	623
a) Secret du délibéré.....	623
b) Secret de l'instruction	625
2 / La motivation	633
1. Le principe de l'obligation de motiver	634
A. Fondements.....	634
B. Régime	639
C. Domaine	642
2. Les limites de l'obligation de motiver	643

3 / Le droit à une voie de recours.....	653
1. Les limites du droit à une voie de recours	654
2. L'affirmation du droit à une voie de recours effective	657

Titre second LE DROIT DU PROCÈS

Chapitre 1 – Les éléments de l'instance	671
Section 1 / <i>Les éléments subjectifs de l'instance</i>	671
1 / Les parties	672
1. La qualité de partie.....	673
A. La condition processuelle de partie	673
a) Partie volontaire	673
b) Partie nécessaire.....	678
B. La position processuelle des parties	679
2. La qualité de tiers.....	681
2 / L'assistance et la représentation des parties	696
1. L'assistance.....	697
2. La représentation.....	700
Section 2 / <i>Les éléments objectifs de l'instance</i>	711
1 / La détermination de la matière litigieuse	711
1. L'objet	712
A. Rôle des parties	712
B. Office du juge	715
2. La cause	716
A. Le fait	718
B. Le droit	721
a) Appliquer la règle de droit	721
b) Relever d'office des moyens de droit	726
2 / L'évolution de la matière litigieuse.....	738
1. Le principe d'immutabilité du litige en première instance.....	739
A. Procédure civile.....	739
B. Procédure pénale et contentieux administratif	745
2. Le principe d'immutabilité du litige dans les instances sur recours	748
A. Procédure civile.....	749
B. Contentieux administratif et procédure pénale	752

Chapitre 2 – Le déroulement de l'instance	757
Section 1 / <i>Les étapes de l'instance</i>	767
1 / Introduction	767
1. L'initiative des parties.....	768
2. Les autres initiatives	771
2 / Instruction.....	776
1. L'organisation de l'instruction.....	777
A. Le modèle de l'instruction intégrée.....	778
a) Principe.....	779
b) Variantes.....	780
B. Le modèle de l'instruction autonome.....	785
2. L'administration de la preuve.....	789
A. Systèmes de preuve	790
a) La notion de la preuve	790
b) La fonction de la preuve.....	793
c) La charge de la preuve.....	800
B. Modes de preuve	808
a) Les modes de preuve admissibles	808
b) Les modes de preuve administrés	812
Section 2 / <i>L'issue de l'instance</i>	844
1 / L'autorité de la décision de justice	845
1. Notion	845
2. Localisation	849
A. Tous les jugements ?.....	849
B. Tout le jugement ?	855
3. Conditions	856
4. Étendue	862
A. Relativité de l'autorité de chose jugée	862
B. Autorité d'une juridiction à l'autre	865
2 / Remise en cause de la décision de justice.....	877
1. L'appel.....	880
A. Conditions d'ouverture.....	880
B. Effets	884
a) Effet suspensif.....	885
b) Effet dévolutif.....	889

2. Le recours en cassation	901
A. Ouverture.....	901
a) Condition d'ouverture	902
b) Cas d'ouverture	904
c) Filtrage direct des pourvois en cassation	906
d) Filtrage indirect des pourvois en cassation.....	911
B. Procédure	912
C. Effets.....	916