



HAL
open science

La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806

Serge Dauchy

► **To cite this version:**

Serge Dauchy. La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806. 1806 - 1976 - 2006. De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France, Cour de cassation, Nov 2006, Paris, France. pp.77-89. hal-01135224

HAL Id: hal-01135224

<https://hal.science/hal-01135224v1>

Submitted on 25 Mar 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*

Serge DAUCHY

Directeur du Centre d'Histoire Judiciaire
(CNRS – Université de Lille 2)

Le Code de procédure civile de 1806, à l'inverse du Code civil de 1804, n'a pas laissé le souvenir d'un monument de la codification napoléonienne. Pourtant, les cahiers de doléances rédigés en 1789 pour les élections aux États généraux avaient massivement et expressément appelé – selon l'expression consacrée sous l'Ancien Régime – à une « réformation » des ordonnances de 1667 et de 1670 sur la procédure civile et criminelle. S'ils s'exprimaient également clairement en faveur de la mise en œuvre rapide d'un Code civil, celui-ci devait principalement s'attacher à *rendre la procédure plus simple afin d'abrégier les procès et de les rendre moins coûteux*¹. Une réforme de la procédure apparaissait donc comme une urgence aux yeux des hommes de 1789, bien davantage que la codification du droit civil proprement dit. Comment dès lors expliquer que depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1807, le Code de procédure civile ait toujours traîné derrière lui une réputation de médiocrité². On a souvent avancé le désintérêt de l'empereur pour les questions de pure forme avec, pour corollaire, un travail législatif « au rabais » ayant conduit à une œuvre purement descriptive qui expose, en 1042 articles, la marche de l'instance devant les tribunaux ainsi que des « procédures diverses »³. Mais peut-on encore se contenter d'une explication aussi lapidaire ?

Les cours d'appel, invitées en 1804 et 1805 à formuler leurs observations sur le projet de Code de procédure civile, ont unanimement déploré un travail purement descriptif qui ne contenait aucune présentation théorique et qui n'exposait pas davantage les principales règles

* Je tiens à remercier chaleureusement Philippe Duval, qui prépare à l'Université de Montpellier I une thèse de doctorat consacrée à la comparaison entre l'ordonnance de 1667 et le Code de procédure civile de 1806, d'avoir accepté de nous faire part de ses premières conclusions sur la question.

¹ J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, coll. *Histoires*, 1992, p. 46-47.

² A titre d'exemple : A. Tissier, « Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme », dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 625 qui parle d'une œuvre « aussi imparfaite, aussi hâtivement élaborée et qui était déjà vieille en naissant » et J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, coll. *Droit fondamental*, 1996, p. 35 qui qualifie le Code de procédure civile « d'œuvre assez médiocre ».

³ La première partie, intitulée « Procédures devant les tribunaux », comprend cinq livres : *De la justice de paix* (I), *Des tribunaux inférieurs* (II), *Des tribunaux d'appel* (III), *Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements* (IV) et *De l'exécution des jugements* (V). La seconde partie, qui a pour rubrique « Procédures diverses », se compose de trois livres : *Procédures particulières à diverses matières* (I), *Procédures relatives à l'ouverture d'une succession* (II) et *Des arbitrages* (III).

de l'organisation judiciaire⁴. La cour d'appel de Douai regrettait ainsi, comme bien d'autres, que le législateur n'ait pas jugé utile de placer en tête du Code une loi réunissant toutes les dispositions touchant aux attributions et aux limites des différents degrés de la hiérarchie judiciaire. Quant à la Cour de cassation, également conviée à formuler ses remarques et observations, elle affirmait avoir acquis par l'expérience la certitude qu'on ne pouvait espérer mettre fin aux nombreuses questions de droit que la chicane et quelquefois la bonne foi soulèvent dans l'instruction des procès, *à moins d'exposer dans le Code la partie théorique avant d'en venir à sa pratique*. Cette partie théorique devait constituer *le passage du Code civil au Code judiciaire*, un passage d'autant plus souhaitable – pour reprendre les propos de la haute juridiction – que la nouvelle procédure civile s'appliquerait également aux peuples des départements réunis *qui, sur plusieurs matières, connaissent des principes opposés à ceux adoptés depuis des siècles par les barreaux français*. Si elles estimaient que la présentation générale laissait à désirer, les cours n'ont en revanche jamais contesté le principe d'un Code largement inspiré de l'ordonnance de 1667, une filiation que les auteurs du projet revendiquaient par ailleurs haut et fort. Dans leur ensemble, les magistrats jugeaient que l'ordonnance de 1667, qui avait autrefois *débrouillé le chaos d'une forme de procédure alors en vigueur*, offrait les meilleures garanties contre les abus en tout genre. Il suffisait donc de la reconduire en rectifiant *les quelques imperfections que la pratique de plus d'un siècle y a fait remarquer*. Nombre de cours d'appel déploraient même qu'on ait cherché à simplifier les dispositions de la célèbre ordonnance pour la réformation de la justice ; le nouveau Code leur apparaissait de ce fait souvent moins clair et moins précis⁵.

Dès son entrée en vigueur, en revanche, et tout au long du XIX^e siècle, la doctrine n'a cessé de dénoncer ce retour à la procédure d'Ancien Régime. Eugène Garsonnet écrit ainsi que le Code de 1806 est *une copie trop servile de l'ordonnance de 1667 et de la pratique du Châtelet de Paris*. Ses rédacteurs n'auraient pas pris la mesure des changements qui étaient intervenus depuis la seconde moitié du XVII^e siècle et la procédure qu'ils avaient fini par imposer se caractérisait à nouveau par *l'excès de ses précautions, la lenteur de sa marche, la*

⁴ Voir, à ce sujet S. Dauchy, « Les formes sont à la justice de la République ce que le pendule est à l'horloge. Les observations des cours d'appel sur le projet de Code de procédure civile de l'an XIII », dans R. Martinage et J.-P. Royer (dir.), *Justice & République(s)*, Actes du colloque tenu à Lille en septembre 1992, Lille, 1993, p. 289-297. Une version numérisée de ces observations est consultable sur <http://polib.poleuniv-lille-npdc.fr> (site internet de la Bibliothèque patrimoniale virtuelle du Pôle universitaire européen Lille, Nord – Pas-de-Calais).

⁵ Ainsi, la cour d'appel d'Agen reconnaît que « les matières sont mieux classées dans ce Code que dans l'ordonnance de 1667 ; il y a plus d'ordre, plus de liaison et plus de suite ». Mais, ajoute le rapport, « souvent les articles sont rédigés avec moins de clarté, en général même ils n'ont jamais autant de précision et par-là ils offrent plus de ressources à la chicane et mettent plus d'entraves à l'administration de la justice ».

*profusion de ses écritures ; en un mot cette justice lente et coûteuse qui n'est pas celle que l'Etat doit aux citoyens*⁶.

On peut se demander si cette parenté de forme et de fond entre le Code de procédure civile et l'ordonnance de 1667 résulte uniquement, comme l'affirme traditionnellement la doctrine, d'un travail législatif médiocre et hâtivement réalisé par la commission gouvernementale présidée par Treilhard. Pour les anciens avocats et procureurs, majoritaires au sein de cette commission, la codification en matière de procédure civile se serait résumée à l'art de dépoussiérer de l'ancien pour faire du neuf, une solution de facilité qui n'était peut-être pas dénuée de quelque intérêt personnel⁷. On peut non seulement en douter, mais ce serait en outre occulter – selon l'aveu même d'Albert Tissier qui réclamait pourtant, à l'occasion du centenaire du Code, une « révision en profondeur »⁸ – les modifications et nouveautés somme toute substantielles introduites en 1806. Il suffit de parcourir le sommaire pour constater que le législateur a tenu compte de l'expérience des justices de paix, de l'arbitrage ou encore des tribunaux de famille. La question se pose dès lors de savoir si, outre un héritage historique commun qui plonge ses racines dans la procédure romano-canonique adoptée et adaptée aux XIII^e et XIV^e siècles par le parlement de Paris, l'Ordonnance de Louis XIV et le Code napoléonien ne partageraient pas une même conception du procès civil. La commission gouvernementale présidée par Treilhard n'aurait-elle pas sciemment poursuivi l'œuvre politique engagée au XVII^e siècle ? N'aurait-elle pas en 1806, comme ses prédécesseurs en 1667, défendu une même volonté politique de contrôler la marche du procès civil et ses principaux acteurs ? De nombreux indices permettent de le penser. Tout comme l'ordonnance de 1667, le Code préconise une procédure civile enserrée dans un formalisme rigoureux qui

⁶ E. Garsonnet et Ch. César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Paris, 2^e éd., 1898-1904, t. II, p. 241. Pour A. Allard, *Examen critique du code de procédure civile du royaume d'Italie, étude de législation comparée*, Gand, 1870, « le Code de 1806 était une édition revue et fort peu corrigée de l'ordonnance d'avril 1667 », alors que E. Glasson, *Les sources de la procédure civile française*, Paris, 1882, p. 7, parle du Code de procédure civile comme « d'une édition un peu améliorée de l'ordonnance de 1667 ».

⁷ De nombreux auteurs rappellent à ce propos qu'Eustache-Nicolas Pigeau, éminent membre de la commission et auteur de *La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du Royaume démontrée par des principes et mise en action par des formules* (2 vol., Paris, 1779) put aisément, avec quelques rares remaniements et un titre à peine modifié, proposer un bon commentaire du Code quelques mois à peine après sa promulgation : *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par des principes et mise en action par des formules* (2 vol., Paris, 1807). Voir, à propos de la composition de la commission, C. Lecomte, « Le nouveau Code de procédure civile : rupture et continuité », dans J. Foyer et C. Puigelier (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Paris, 2006, p. 7.

⁸ Voir A. Tissier, *op. cit.*, p. 630-631 : « Il est à la vérité excessif de dire d'une façon absolue que le Code de 1806 n'a rien changé à l'ordonnance. Il a gardé du droit révolutionnaire quelques heureuses institutions : les justices de paix, la conciliation, l'arbitrage, l'obligation pour les juges de motiver leurs sentences, la réduction du nombre des degrés d'appel ; il a abrégé considérablement les délais d'appel de l'ancien régime.... Il ne faut donc pas prendre tout à fait à la lettre l'opinion traditionnelle qui ne voit dans le Code de 1806 qu'une édition nouvelle de l'ordonnance de 1667 ».

visé principalement à réduire le rôle du juge dans le procès civil (I), et il défend en outre le principe d'oralité qui, par une généralisation de l'instruction à l'audience, doit bannir des prétoires la chicane et les abus (II).

I. Une procédure formaliste et légaliste comme garantie contre l'arbitraire des juges

Lorsque le projet du Code de procédure civile est publié en l'an XII, personne n'a oublié la réforme radicale et désastreuse tentée par la Révolution : celle d'une justice dépouillée de formes et de formalités. Une justice sans procédure, en somme ! L'application du décret du 3 brumaire an II⁹ avait en effet donné lieu à de tels abus que le rétablissement de l'ordonnance de 1667 par arrêté du 18 fructidor an VII fut unanimement salué comme une mesure de salubrité publique. On a dramatisé la portée de la réforme de brumaire an II et les diatribes à l'emporte-pièce sur la justice révolutionnaire¹⁰ ont été largement véhiculées à des fins politiques. De nos jours, ce décret est davantage considéré comme « un texte de circonstance » destiné à introduire dans la vie judiciaire les principes posés par la Constitution de juin 1793. Il jetait en d'autres termes les premiers jalons de la révision de l'ordonnance de 1667¹¹. Or en tentant de réduire à leur plus simple expression les règles de procédure de manière à écarter celles qui étaient responsables des abus et de la « chicane », on masquait le problème au lieu de le résoudre. Les nombreuses demandes qui furent adressées au Comité de législation en vue d'obtenir une « interprétation » du décret démontraient que la technique procédurale demeure la condition première d'une mise en œuvre efficace des garanties que la procédure doit apporter aux justiciables. L'expérience de brumaire an II a donc eu le mérite de convaincre la commission gouvernementale chargée de préparer le Code de procédure civile qu'une codification détaillée et rigoureuse était préférable aux vœux pieux, mais aléatoires et dangereux, d'une trop grande simplicité. Treilhard n'omet d'ailleurs pas de le rappeler à propos de la promesse faite par la loi de 1790 de rendre la procédure civile plus simple, plus expéditive et moins coûteuse : *Il faut que les formes soient simples, mais pour*

⁹ Le décret du 3 brumaire an II (24 octobre 1793) déterminait *une nouvelle forme pour l'instruction des affaires devant les tribunaux et supprimait les avoués*. Voir G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Paris, coll. *Thémis*, 1^{re} éd., 1948, p. 22.

¹⁰ Ainsi, par exemple, P. Boncenne, *Théorie de la procédure civile, précédée d'une introduction*, 4 vol., Poitiers, 1828-1839, t. I, p. 13 sq, dont les jugements sur cette période sont caractéristiques de l'état d'esprit des premiers cours de procédure civile.

¹¹ Cl. Bloch et J. Hilaire, « Nouveauté et modernité du droit révolutionnaire : la procédure civile », dans M. Vovelle (éd.), *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ?*, Paris, coll. *Université d'Orléans*, 1988, t. II, p. 469-482.

*simplifier les formes, gardons-nous bien de les détruire*¹². Ce principe sera également salué par la Cour de cassation qui introduit ses observations sur le projet par l'affirmation *qu'une codification des règles de procédure était peut-être plus désirée et plus nécessaire que le Code civil*.

Le formalisme procédural est d'abord, selon le célèbre aphorisme de Jhering, *école de la discipline et de l'ordre et ennemi juré de l'arbitraire*¹³. Seule une codification rigoureuse de la procédure peut garantir la sécurité juridique en écartant toute forme d'arbitraire, l'arbitraire du juge s'entend¹⁴. Le Code de procédure civile poursuivait dans ce sens l'œuvre engagée par l'ordonnance de 1667. Dès 1665, Colbert avait clairement indiqué la direction à suivre. Il ne s'agissait pas seulement d'abrégé les procès et de mettre fin à la diversité de la jurisprudence – des objectifs déjà affirmés par les nombreuses ordonnances royales de réformation promulguées depuis le XV^e siècle – mais surtout, pour reprendre les propos de Jacques Krynen¹⁵, de clarifier les rapports de la loi et de la justice et de proclamer haut et fort la mainmise royale sur l'*ordo judicarius*. L'ordonnance civile fut en d'autres termes conçue comme une machine de guerre contre les parlements, comme un moyen de faire barrage à *cette entreprise ordinaire contre l'autorité royale, qui est tellement tournée en habitude, qu'il n'y a pas de petit conseiller de compagnie, appelée abusivement souveraine, qui ne croit être en droit et qui ne juge tous les jours contre les termes précis des ordonnances...* ». Le premier titre de l'ordonnance, rédigé par Pussort lui-même et maintenu malgré les vives protestations de Lamoignon au nom de cette haute magistrature, sonne comme un véritable programme politique. Il exprime on ne peut plus clairement la volonté de Colbert et du roi de bâillonner les conseillers indociles...

On conçoit ici la difficulté à laquelle était confrontée la commission gouvernementale lorsqu'elle fut chargée de préparer le projet de Code de procédure civile en 1802. Fallait-il renforcer le formalisme par un code qui *en prévoyant tout se dresse comme un rempart face à l'arbitraire du juge* ou, au contraire, comme l'avait souhaité l'Assemblée constituante en

¹² *Exposé des motifs, par Treilhard, dans P. Lepage, Nouveau style de la procédure dans les cours d'appel, les tribunaux de première instance, de commerce et dans les justices de paix ou le Code judiciaire mis en pratique par des formules ; suivi de l'exposé des Motifs présentés au Corps Législatif par les orateurs du Gouvernement, et du texte de la Loi d'après l'édition originale et officielle, Paris, 1806, p. 769.*

¹³ R. von Jhering, *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere, Paris, 1880-1892, t. III, p. 164 ; cité par A. Tissier, *op. cit.*, p. 628.

¹⁴ J. Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, Paris, 4^e éd., 1821, p. 6 : « Comment empêchera-t-on le juge de se livrer à l'arbitraire dès que rien ne constatera quels ont été les droits et les moyens des parties ». Cf. l'*Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, *op. cit.*, p. 772 : « Si l'on en croyait certaines personnes, on supprimerait toute espèce de procédure, comme si la décision des magistrats pouvoit n'être précédée d'aucune instruction : on réduiroit ainsi arbitrairement tous les droits... ».

¹⁵ J. Krynen, « La haute magistrature contre la codification. Autour de l'ordonnance civile (1667) », dans A. Iglesia Ferreirós (dir.), *El dret comú i Catalunya*, Barcelone, 2005, p. 175-196.

1790, simplifier les règles de procédure en reconnaissant au juge des pouvoirs accrus ? Dans sa *Scotch Reform*¹⁶, Jeremy Bentham évoque également ce choix épineux. Il plaide ainsi pour une procédure civile « naturelle » inspirée de la résolution des conflits dans la sphère familiale et rejoint les utopistes révolutionnaires qui, eux aussi, avaient rêvé de mettre fin aux litiges sans formalités, à partir des seuls arguments et preuves présentés sommairement par les parties. Mais la méfiance de Bentham envers les professions judiciaires, et en particulier envers les juges, le conduit finalement à préférer des garanties formelles, pourvu que celles-ci soient imposées par le législateur. Mieux vaut en effet, si l'on veut écarter toute dérive arbitraire, que le rôle du juge se limite à l'exécution et non à l'interprétation de la loi. C'est dans ce sens que tranchera également, sans grandes hésitations, Treilhard en proposant un système qui *doit tout prévoir afin que rien ne se fasse qui n'ait été ordonné*, ceci afin d'imposer dans les procès une marche fixe *qui ne permette pas l'arbitraire dans l'instruction, parce qu'il seroit bientôt suivi de l'arbitraire dans le jugement*¹⁷. Le Code de procédure se présentera donc, selon les termes de Catherine Lecomte, *comme un règlement nécessaire pour les magistrats, pour les plaideurs et pour l'ordre public blessé par l'absence de règles qui entraîne faveur et arbitraire*¹⁸.

Ce formalisme effréné et protecteur se vérifie dans différents domaines. En matière de délais, les rédacteurs du Code entérinent la conception légale imposée par l'ordonnance, alors même que la pratique d'Ancien Régime avait démontré l'incapacité de la loi à s'adapter à toutes les circonstances. On exclut pourtant l'idée de reconnaître au juge un pouvoir de régulation. Le Code se contente d'opérer une simple rationalisation, en acceptant – comme l'avaient réclamé les cours d'appel – d'allonger les délais les plus courts. Il en va de même en ce qui concerne les exceptions. L'ordonnance de 1667 imposait au plaideur de proposer ses exceptions dans un ordre strict ne souffrant pas la moindre dérogation, mais elle laissa subsister une grande confusion quant à la définition des exceptions péremptoires et dilatoires¹⁹. Le Code s'efforcera de rationaliser et de simplifier mais en écartant là encore d'emblée toute éventualité de laisser au juge un quelconque pouvoir d'appréciation. Les

¹⁶ J. Bentham, *Scotch Reform, considered with reference to the plan proposed in the late Parliament for the regulation of the courts and the administration of justice in Scotland, with illustrations from the English non-reform... in a series of letters addressed to Lord Grenville*, Londres, 1807. Voir à ce sujet A. J. Draper, « 'Corruptions in the Administration of Justice' : Bentham's critique of Civil Procedure, 1806-1811 », dans *Journal of Bentham Studies*, n° 7, Londres (University College), 2004.

¹⁷ *Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, *op. cit.*, p. 769.

¹⁸ C. Lecomte, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹ Ph. Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, t. 1, Paris, 1737, p. 55, v° *Exceptions dilatoires*. Voir également à ce sujet, et plus spécialement à propos de la définition très vague des exceptions péremptoires de fond, G. de Linage (éd.), *Leçons sur le Code de procédure civile par Boitard*, Paris, 1847, t. 1, p. 615.

rédacteurs trancheront autoritairement – et une fois de plus contre l’avis des cours d’appel – en supprimant purement et simplement la catégorie des exceptions péremptoires. Quant aux nullités, le législateur réaffirme en 1806 le principe de légalité. Toutefois, pour pallier la confusion entretenue par l’ordonnance entre les articles qui prescrivent expressément des nullités et ceux qui ne contiennent que des injonctions de faire ou ne pas faire, il précise *que toutes les nullités doivent être prononcées par la loi*. Que le formalisme du Code ne doive pas être interprété comme une reconduction moutonnaire des dispositions de l’ordonnance se vérifie encore dans les innovations formelles qui sont mises en place. A titre d’exemple on peut citer l’obligation de la mise au rôle. Cette mesure, par laquelle fut aboli le système des placets, sera complétée par le règlement du 30 mars 1808 afin de permettre une instruction ordonnée des affaires²⁰.

Le formalisme du Code est donc bien l’expression d’un volontarisme politique. On peut certes y reconnaître l’influence de l’école de l’Exégèse qui, en matière de procédure civile, s’inspire très largement des *Conférences* publiées sous l’Ancien Régime. Mais au-delà de la foi des juristes du début du XIX^e siècle dans le légalisme, c’est surtout la conception « politique » de l’office du juge dans une procédure civile d’essence accusatoire qui semble motiver une multiplication des formalités. Là où l’ordonnance avait tenté – sans réel succès à en croire d’Aguesseau – d’encadrer par la loi la méfiance du pouvoir monarchique à l’égard des juges, le Code impose à présent un système cadencé qui assure leur neutralité, pour ne pas dire leur passivité, dans le procès civil. Les principes directeurs du procès civil doivent être clairs pour tous : le procès est « la chose des parties » et non du juge. Le rôle de ce dernier est donc limité : il doit veiller à la bonne marche de l’instance et contribuer à la recherche de la vérité. C’est peut-être pour cette raison que le Code ne comprend pas de chapitre introductif exposant les règles de compétence alors que celui-ci était souhaité par l’ensemble des cours d’appel comme par la Cour de cassation. On peut y voir une fois de plus l’expression d’une volonté politique : puisque la nouvelle organisation judiciaire écarte tout risque d’abus ou de confusion et que le juge n’est plus appelé, comme c’était le cas sous l’empire de l’ordonnance de 1667²¹, à se prononcer sur sa propre compétence, *le Code ne saurait être également et en même temps code judiciaire* ! Ou faut-il y voir une indication que le Code de 1806 avait lui aussi vocation à n’être qu’un texte transitoire ?

²⁰ Le Code de procédure (art. 506) punit de déni de justice les juges qui « négligent de juger les affaires en état et en tour d’être jugées ». Le décret du 30 mars 1808 contient plusieurs articles touchant la tenue des rôles, l’inscription des causes, leur classement, et l’ordre dans lequel elles doivent être expédiées.

²¹ Tit. VI : *Des fins de non procéder*, art. 1.

Dans cet ordre judiciaire recomposé, le rôle du juge se cantonne donc à celui de garant du bon déroulement du procès et de gardien de l'ordre public. Il s'ensuit que les seules exceptions au principe de neutralité tolérées par le Code résultent de la fonction de police reconnue au juge. Ainsi, les rédacteurs du Code, à nouveau sous la pression des cours d'appel, autorisent les juges à vérifier la taxation des dépens alors que celle-ci était auparavant laissée à la seule vérification d'un procureur tiers ou de commissaires examinateurs. Le juge peut également prononcer des amendes contre les avoués et les greffiers. Enfin, on peut encore noter que le Code laisse à la prudence du juge le pouvoir de prononcer la contrainte par corps dans la limite des cas prévus par la loi²².

Le rôle du juge dans la procédure civile est une question centrale parce que les grands principes directeurs du procès civil en dépendent. Le législateur napoléonien l'a tranchée en suivant la voie tracée par l'ordonnance de 1667. Il a « tenté de tout prévoir » afin d'imposer au juge une neutralité complète. Car malgré son nouveau statut, le juge suscite toujours la méfiance et on hésite à lui reconnaître une responsabilité accrue dans la direction comme dans la régulation du procès. Conformément à l'opinion de Bentham, la commission gouvernementale estima plus raisonnable de multiplier les cautions formelles face à une possible dérive arbitraire et, à toutes fins utiles, un arsenal disciplinaire fut prévu pour sanctionner tout dérapage. *Juger c'est appliquer la loi*, avaient dit les Constituants. Les rédacteurs du Code reprennent la maxime à leur compte en refusant au juge toute liberté d'appréciation en matière processuelle. Juger ne doit être autre chose qu'une « activité mécanique »²³ ! Mais cela ne suffit pas. Le Code de procédure civile de 1806 va en outre « enfermer » le juge dans une procédure orale et publique qui offre non seulement les meilleures garanties contre son éventuel arbitraire, mais qui apparaît également comme le seul moyen de lutter contre la chicane.

II. Une procédure orale et publique comme réponse à la chicane

²² Au sujet des aléas de sa proscription et de son rétablissement depuis la Révolution, voir B. Durand, « Le juge colonial et la contrainte par corps en matière civile et commerciale », dans B. Durand et M. Fabre (dir.), *Le juge et l'Outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille, 2004, p. 421-456.

²³ J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, Paris, coll. *Droit fondamental*, 1995, p. 261 (n° 174). L'auteur rappelle à juste titre que l'ordonnance de 1667 disposait déjà que « Si dans les jugements des procès qui seront pendants en nos cours il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter ».

La principale caractéristique du procès civil, tel qu'il est organisé par le Code de procédure civile de 1806, est incontestablement son caractère oral. Là encore il ne s'agit pas d'une innovation inspirée par les philosophes des Lumières ou par la Révolution. Pussort avait défendu avec ardeur le principe de l'oralité, allant jusqu'à affirmer que le principal objectif de la codification de la procédure civile *étoit de faire passer tout à l'audience comme le canal le plus droit de la justice*²⁴. Ses efforts s'étaient toutefois soldés par un échec, principalement en raison de l'opposition acharnée du parlement de Paris qui rejetait ce mode d'instruction parce qu'il l'estimait contraire à ses us et coutumes²⁵. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime et la suppression des parlements, l'écrit demeura donc le mode d'instruction privilégié des praticiens. Cette préférence pour l'écrit, qui s'exprime à travers une multiplication sans cesse croissante des appointements au cours du XVIII^e siècle, était toutefois davantage liée à la vénalité des offices et à la pratique des épices qu'à un quelconque attachement à des usages ancestraux. La tâche semblait plus facile pour les rédacteurs du Code de procédure civile puisque la magistrature était à présent un corps de fonctionnaires certes inamovibles mais nommés par le pouvoir.

Le principe d'une instruction à l'audience ne suscita, comme prévu, aucune critique de la part des cours d'appel et, alors qu'il avait provoqué une levée de boucliers de la part des praticiens d'Ancien Régime, il fut adopté sans la moindre discussion devant le Corps législatif. Présentée comme la principale réponse à la promesse faite par les Constituants *de simplifier la procédure civile, d'en accélérer le cours et d'en diminuer les frais*, la procédure orale fit à présent l'unanimité parmi les juristes, en matière pénale comme en matière civile. Les dispositions concrètes envisagées par les rédacteurs du Code ne différaient pourtant guère, quant à leur esprit, de celles qui avaient été promulguées en 1667. Mais une fois de plus on constate un effort de rationalisation et de simplification qui, parallèlement aux changements institutionnels et idéologiques intervenus depuis 1790, assura le succès d'un modèle à présent accepté par la pratique et appuyé par la doctrine.

Le Code prévoit une classification des procédures en fonction de leur mode d'instruction. Le premier mode d'instruction concerne les justices de paix²⁶. Il est entièrement

²⁴ *Procez verbal des conférences tenues par ordre du Roi entre Messieurs les Commissaires du Conseil et Messieurs les députés du Parlement de Paris pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*, 2^e éd., Louvain, 1700, p. 112-113.

²⁵ Pussort estimait en effet « Qu'il falloit instruire les causes dont le Parlement connoîtroit en première instance de la même manière qu'elles s'instruiraient devant les premiers juges, s'ils en étoient compétans. Qu'il ne voioit aucune de ces affaires qui viennent en première instance au Parlement qui ne puisse être portée à l'Audience... » : *ibid.*, p. 113.

²⁶ Le Code de procédure a définitivement « recalé le juge de paix dans la justice civile. Il est désormais quelque peu noyé dans un ordre judiciaire étatisé et dans une magistrature professionnalisée », selon l'expression de J.-P.

oral et ne laisse aucune place à l'écrit, entre autres pour favoriser la conciliation comme mode rapide et peu onéreux de résolution des conflits²⁷. Devant les juridictions ordinaires de première instance, le législateur reprend la distinction établie par l'ordonnance de 1667 entre matières sommaires et ordinaires. Les matières sommaires sont celles qui se portent à l'audience sans instruction écrite préalable. Elles sont énumérées en tête du titre XXIV du deuxième livre, intitulé *Des matières sommaires*²⁸. L'article 404 reprend, sous une forme plus concise et plus claire, les dispositions contenues dans les cinq premiers articles du titre XVII de l'ordonnance de 1667. Mais, en ajoutant les demandes provisoires « ou celles qui requièrent célérité », le législateur reconnaît au juge une réelle liberté d'appréciation, une liberté que Périn jugea nécessaire de justifier dans son rapport au Corps législatif : *s'il [le Code] laisse exister quelques incertitudes sur ce qu'il appelle les demandes provisoires et qui requièrent célérité, c'est qu'il est impossible de prévoir tous les cas ; c'est que d'ailleurs les juges ne peuvent se méprendre sur ce qui exige la prompte intervention de la justice*²⁹. Ces affaires sommaires, qui représentent à présent la plus grande partie des causes, se porteront également à l'audience *sans instruction préalable écrite*³⁰. Toutefois, si cette forme d'instruction est présentée comme un modèle idéal, voire idéalisé, de résolution des litiges, elle ne saurait s'appliquer à toutes les contestations. Périn rappelle d'ailleurs à juste titre qu'il ne faudrait pas retomber dans la *fatale expérience que nous avons connue sous le règne de la loi du 3 brumaire an II*. C'est donc uniquement parce qu'il est des causes dont la décision dépend de l'examen réfléchi et de l'application combinée de titres ou d'opérations de calculs..., qu'une instruction écrite s'impose dans certains cas. Pour ces matières « dites

Royer, *Histoire de la justice en France*, op. cit., p. 411 (n° 275). A propos du juge de paix, voir également S. Dauchy, S. Humbert et J.-P. Royer, *Le juge de paix*, Lille, 1995 et, en particulier, « l'approche bibliographique sur les justices de paix en France, en Belgique et aux Pays-Bas » (p. 167-181).

²⁷ *Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, op. cit., p. 773 : « ce magistrat [le juge de paix] est un arbitre, un père plutôt qu'un juge ; il doit placer sa véritable gloire moins à prononcer entre ses enfants qu'à les concilier », c'est pourquoi le « plaideur doit approcher de son juge sans intermédiaire ». Il est intéressant de noter, à propos du débat sur les origines de la justice de paix, que Treilhard rappelle à ce propos l'existence d'un auditeur qui, sous l'Ancien Régime « jugeait à Paris les causes légères, sans appareil, sans instruction écrite, sans frais et dont les appels des jugements étaient portés au Châtelet ». Cf. J.-P. Royer, *Histoire de la justice*, op. cit., p. 267 sq. (n° 178-181)

²⁸ Art. 404 : « Seront réputés matières sommaires et instruits comme tels, les appels des juges de paix ; les demandes pures personnelles, à quelque somme qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne soit pas contesté ; les demandes formées sans titres, lorsqu'elles n'excèdent pas mille francs ; les demandes provisoires, ou qui requièrent célérité ; les demandes en paiement de loyers et fermages et arrérages de rentes ».

²⁹ *Rapport fait au Corps législatif dans la séance du 14 avril 1806 par M. Périn*, dans J.-G. Loqué, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes français*, 31 vol., Paris, 1827-1832., t. XXI, p. 634.

³⁰ *Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, op. cit., p. 780 : « La nature de ces sortes d'affaires, presque toujours d'une solution facile, a permis ici de supprimer toute forme, toute instruction écrite ; elles seront portées à l'audience sur un simple acte. S'il faut entendre des témoins, c'est à l'audience qu'on fera l'enquête, et dans la même simplicité que les enquêtes devant les juges de paix ».

ordinaires »³¹, l'audience est également un passage obligé, mais elles peuvent être instruites par écrit. Cette possibilité n'a toutefois plus rien de commun avec les anciens appointements : la procédure écrite est désormais encadrée et contrôlée³². Tout risque de dérapage a été écarté, rassure Treilhard, puisque *la suppression des épices a détruit les abus* et on ne devrait plus voir réapparaître le spectre de procédures interminables *qui entraînaient dans quelques tribunaux de l'ancien ordre judiciaire une énormité de frais*³³. Il restait à régler la question de l'appel, pointé du doigt comme source de nombreux abus sous l'Ancien Régime³⁴. Désormais, *tout appel, même de jugement rendu sur instruction par écrit, sera porté à l'audience, sauf au tribunal à ordonner l'instruction par écrit s'il y a lieu* (art. 461).

Dans l'esprit des rédacteurs du Code de procédure civile, le principe d'oralité devait aller de pair avec celui de la publicité des audiences. Dans son exposé des motifs, Treilhard ne laisse planer aucun doute à ce sujet : *Quant aux audiences, je n'ai pas besoin de dire qu'elles seront nécessairement publiques*³⁵. La question de la publicité n'avait pas retenu l'attention des juristes d'Ancien Régime qui, pour la plupart, vantaient les mérites d'une procédure écrite et donc forcément secrète. Il est symptomatique à ce propos de constater qu'il n'est pas fait la moindre allusion à la publicité des débats dans le *Procez verbal des conférences pour l'examen des articles de l'ordonnance civile*. Depuis, le décret des 16-24 août avait imposé le principe de la publicité en matière criminelle comme en matière civile et la Déclaration des droits de l'homme du 24 juin 1793, en proclamant dans son article 93 *que les juges délibèrent en public et opinent à haute voix*, avait érigé la publicité au rang de principe fondamental et directeur de toute procédure judiciaire. Désormais, les plaidoiries seront publiques et le huis-clos restreint aux seuls cas où la discussion publique risque de provoquer le scandale ou de graves inconvénients³⁶. Le Code de procédure civile ne parviendra cependant pas à imposer une publicité intégrale. La question de la publicité du rapport à l'audience – autre innovation de la loi de 1790 reprise à l'origine dans le projet – avait suscité de vives divergences lors de

³¹ Le Code de procédure impose ainsi une nouvelle nomenclature des causes civiles : les affaires « très sommaires » devant les justices de paix et les affaires « sommaires » instruites à l'audience ; les affaires « ordinaires » et « exceptionnelles » qui pourront faire l'objet d'une instruction par écrit.

³² Ainsi l'art. 461 impose que « tout appel, même de jugement rendu sur instruction par écrit sera porté à l'audience ; sauf au tribunal à ordonner l'instruction par écrit, s'il y a lieu ».

³³ *Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, *op. cit.*, p. 770. La suppression des appointements a également permis de mieux distinguer l'instruction proprement dite des délibérés, source de profonde confusion dans la pratique d'Ancien Régime.

³⁴ *Exposé des motifs, par Bigot-Prémeneu*, dans P. Lepage, *op. cit.*, p. 785 : « L'un des abus que l'on reprochait le plus dans l'ancienne procédure, étoit la multiplicité des appels avec instruction par écrit ».

³⁵ *Exposé des motifs par Treilhard*, dans P. Lepage, *op. cit.*, p. 776.

³⁶ L'article 87 prescrit que « dans ce cas le tribunal sera tenu d'en délibérer et de rendre compte de sa délibération au procureur général impérial près la cour d'appel ; et, si la cause est pendante dans un tribunal d'appel, au Grand Juge, Ministre de la justice ».

la discussion devant le Conseil d'Etat. Les conseillers avaient fait valoir que le juge qui, après avoir fait le rapport est obligé de répondre à des objections, sort non seulement de son caractère, mais qu'il est en outre *naturellement porté à garder plus de ménagements et à s'expliquer avec moins de liberté en public qu'en secret afin de s'épargner des débats scandaleux avec les défenseurs*. Ils proposèrent dès lors que si l'on maintenait la publicité des rapports, *il conviendrait du moins de ne pas permettre aux défenseurs d'y répondre*³⁷. C'est finalement une solution de compromis qui sera retenue dans l'article 111³⁸ du Code de procédure civile, solution qui, selon l'Archichancelier, ne remettait pas fondamentalement en cause le principe de publicité puisque, *les jugements étant motivés, il sera facile aux parties de reconnaître si l'on a pesé tous les faits et examinés tous les moyens*. L'obligation faite au juge de motiver sa décision³⁹ consacre en effet le principe de publicité. Elle apparaît comme la meilleure garantie possible contre toute tentation d'interprétation de la loi... et écarte donc le spectre d'arbitraire du juge⁴⁰.

Avec le Code de procédure civile un renversement historique s'est opéré dans la pratique : l'instruction à l'audience est devenue la règle, la procédure écrite l'exception. La réflexion des philosophes des Lumières, en matière pénale surtout, et l'expérience révolutionnaire ont permis à ses rédacteurs de mener à son terme un processus entamé par l'ordonnance de 1667. Plus aucune voix ne s'élèvera d'ailleurs contre le principe d'une instruction à l'audience qui, de l'avis de tous, offrait les meilleures garanties d'une bonne justice, « même au civil »⁴¹. Tout au plus une partie de la doctrine prônera encore davantage d'oralité. Ces auteurs souhaiteront débarrasser le procès civil de ses lourdeurs inutiles, c'est-à-dire du trop grand nombre d'écritures qui embarrassent encore l'instruction et, s'inspirant de

³⁷ J.-G. Locré, *op. cit.*, t. XXI, p. 266-267.

³⁸ Celui-ci prévoit que « Tous rapports, même sur délibérés, seront faits à l'audience ; le rapporteur résumera le fait et les moyens sans ouvrir son avis ; les défenseurs n'auront, sans aucun prétexte, la parole après le rapport ; ils pourront seulement remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendoient que le rapport a été incomplet ou inexact ».

³⁹ Le décret des 16-14 août 1730 est le premier texte à prévoir expressément, dans l'article 15 du titre V, que « les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés ». L'obligation de motiver les jugements sera ensuite reprise dans l'*Acte constitutionnel et déclaration des droits de l'homme* du 24 juin 1793. Sur l'origine et les raisons de « l'usage » de non-motivation des décisions sous l'Ancien Régime, voir S. Dauchy et V. Demars-Sion, « « La non-motivation des décisions judiciaires sous l'Ancien Régime : usage ou principe ? », dans *Revue historique de droit français et étranger*, t. 82 (2), avril-juin 2004, p. 223-239.

⁴⁰ P. Boncenne, *op. cit.*, t. I, p. 129 : « comme la vérité, il faut qu'elle [la justice] se montre sans voile à tous les regards, qu'elle proclame les motifs de ses arrêts et qu'elle explique la loi en même temps qu'elle l'applique : il faut que le juste rende compte de sa justice même ».

⁴¹ W. Bellime, *Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit*, 2 vol., Paris, 1844-1848, t. I, p. 443.

la procédure en vigueur à Genève⁴², ils préconiseront « de faire de la procédure sommaire la procédure ordinaire ».

*

* *

Les rédacteurs du Code de procédure civile de 1806 n'ont pas révolutionné l'histoire de la procédure civile ; ils n'ont pas davantage bâti une œuvre doctrinale. Il n'existait d'ailleurs pas de véritable doctrine processualiste, en matière civile s'entend. Les ouvrages de Bornier, de Lange⁴³ et même de Pothier⁴⁴ ne cherchaient ni à établir un « système » ni à présenter un raisonnement d'ensemble. Ils se sont simplement efforcés de fournir aux juges, aux greffiers et aux procureurs une explication exégétique de l'ordonnance de 1667 et surtout des modèles de formulaires utiles à la pratique. Mais cela ne signifie pas pour autant que la commission gouvernementale présidée par Teilhard s'est contentée de mettre de l'ordre dans les règles disséminées dans l'ordonnance de 1667 et dans la multitude de lois et de règlements postérieurs. Certes, on ne peut nier que les rédacteurs du Code de procédure civile se sont largement inspirés des dispositions du Code Louis. Mais pouvait-on envisager une autre voie, dès lors que l'expérience de brumaire an II avait montré les limites et dangers d'une réglementation trop brève et trop peu détaillée de la procédure⁴⁵ ? Jean Gaudemet n'y voyait nullement une absence d'audace ou un manque de réflexion législative, mais défendait à juste titre l'idée que *c'est parce que l'œuvre accomplie sous l'impulsion de Colbert avait été de grande qualité, qu'elle s'était logiquement imposée comme fondement de la codification napoléonienne*⁴⁶. Le Code ne se résume d'ailleurs pas à une simple copie de l'ordonnance de 1667. Il intègre aussi de nombreuses innovations de la Révolution et réalise donc effectivement cet idéal de fusion dont Napoléon avait fait état dès sa prise de pouvoir.

⁴² P.-F. Bellot, *Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève*, Genève, 1821.

⁴³ *La nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiaire ou le nouveau praticien français réformé suivant les nouvelles ordonnances... par M. Lange*, Paris, 1700.

⁴⁴ R. J. Pothier, *Traité de la procédure civile et criminelle*, 2 vol., Paris, 1778.

⁴⁵ S. Solimano, « Alle origini del code de procédure civile des 1806 : il progetto Pigeau », dans *Studi di storia del diritto II*, Milan, 1999, p. 729-772 fait état de deux projets antérieurs préparés par Pigeau qui marquaient également un retour à l'ordonnance de 1667. L'auteur ne se prononce pas sur la question de savoir dans quelle mesure ces deux projets ont inspiré les travaux de la commission gouvernementale dont Pigeau faisait partie.

⁴⁶ J. Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, 3^e éd., Paris, 2001, p. 164-166. L'auteur rappelle par ailleurs que les ordonnances de d'Aguesseau ont été largement utilisées par les rédacteurs du Code de procédure civile de 1806 (en particulier l'ordonnance sur le faux incident et la vérification d'écritures) et que le Règlement « concernant la procédure du Conseil du roi » du 27 juin 1738 fut longtemps utilisé par la Cour de cassation pour la procédure du pourvoi en matière civile que le Code avait omis de réglementer.

Bien davantage que n'ont voulu l'admettre les auteurs du XIX^e siècle, le Code de procédure civile de 1806 a imposé une nouvelle physionomie du procès civil. Son principal mérite est incontestablement d'avoir conçu une procédure orale plus simple, plus rapide et donc plus accessible. L'idée n'était certes pas neuve, mais encore fallait-il l'imposer dans les esprits comme dans la pratique. Toutefois, ce principe d'oralité s'accorde avec une volonté clairement affichée de contrôler le juge et d'assurer sa neutralité. Le Code de procédure civile a été construit « contre » le juge. Lorsque, à la stupéfaction générale, le législateur remet en cause la publicité en matière d'interrogatoire sur faits et articles ou d'interrogatoire des témoins, est-ce uniquement par peur du scandale ou pour éviter les désordres à l'audience ? Pour Pierre Boncenne, *il n'y a là rien de sérieux, ce n'est que des lieux communs du vieux temps*⁴⁷, et la discussion houleuse devant le Conseil d'Etat semble lui donner raison. La Révolution avait innové en accordant au juge le droit d'interroger les témoins de visu à l'audience. Cette publicité donnée aux enquêtes faisait la part belle à la conscience du juge, qui se voyait ainsi accorder le droit de « peser » – et pas seulement de « compter » – les preuves. L'abolition de la publicité en matière d'enquête pour les affaires ordinaires – les dépositions ne se feront désormais plus à l'audience mais dans le secret du cabinet d'un juge-commissaire – devait donc à raison être interprétée comme une volonté de réduire la place laissée à l'« intime conviction » du juge. Le Code de procédure civile a d'ailleurs multiplié les garanties contre l'arbitraire du juge : une codification détaillée des formes procédurales, l'interdiction faite au juge d'interpréter la loi, une procédure orale et publique et l'obligation pour le juge de motiver ses décisions. Il a ainsi parachevé l'œuvre engagée un siècle et demi plus tôt par Colbert et Pussort : imposer une conception du procès civil par laquelle les juges perdent la maîtrise de la procédure⁴⁸.

Le Code de procédure civile de 1806 est avant tout un texte de « consolidation » du droit, de la justice et, surtout, de la politique impériale. C'est pourquoi il semble s'attacher en priorité, par le maintien d'un cadre procédural rigide hérité de l'ordonnance de 1667, à contrôler, de manière plus efficace même, les actes et les acteurs du procès tout en poursuivant une procédure plus cohérente et plus simple. Mais, peut-être n'avait-il qu'une vocation transitoire, ce qui expliquerait l'absence d'une introduction théorique et même d'une présentation de l'organisation judiciaire. Il a néanmoins eu le mérite de codifier « une

⁴⁷ P. Boncenne, *op. cit.*, t. IV, p. 212.

⁴⁸ Dans son introduction à l'édition anastatique de l'ordonnance de 1667 (*Code Louis*, t. I : *Ordonnance civile de 1667*, Milan, collana Testi e documenti per la storia del processo, 1996), Nicola Picardi parle d'une révolution traumatique dans l'histoire de la procédure civile qui, même si elle a partiellement échoué, a ouvert la voie vers une procédure dont les juges perdront finalement la maîtrise.

rationalité pratique construite par le temps ». Et même si le Code de procédure civile de 1806 apparaît encore le plus souvent comme une « réformation », c'est-à-dire comme la restitution dans un état antérieur, il fut incontestablement l'instrument d'une « régénération » de la procédure civile, par laquelle le législateur napoléonien a posé les jalons d'une nouvelle conception du procès civil⁴⁹.

⁴⁹ J. Bart, « Le Droit, la Loi, les Mœurs. L'enjeu de la codification », dans J. Bart, *Du droit de la province au droit de la Nation*, Dijon (Publications du Centre Georges Chevrier, n° 17), 2003, p. 699-707.