



HAL
open science

Les principes généraux de la procédure et l'esprit du Code de procédure civile face aux transformations opérées par le décret Magendie

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. Les principes généraux de la procédure et l'esprit du Code de procédure civile face aux transformations opérées par le décret Magendie. L'appel et la procédure d'appel au XXIème siècle, entre présent et à venir, May 2014, Pau, France. hal-04015425

HAL Id: hal-04015425

<https://hal.science/hal-04015425v1>

Submitted on 5 Mar 2023

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.

Les principes généraux de la procédure et l'esprit du Code de procédure civile face aux transformations opérées par le décret Magendie

*Par Méлина Douchy-Oudot
Professeur à l'Université de Toulon,
Membre du Centre de droit et de Politique comparés (UMR-DICE n° 73-18)*

1. Pour que la logique procédurale serve les intérêts pratiques des justiciables, elle doit nécessairement respecter les principes généraux de la procédure. L'appel et la procédure d'appel au XXI^{ème} siècle, objet de notre colloque, empruntent aux réflexions des membres du rapport « Magendie », dont le cœur est dans cette recherche d'une logique procédurale applicable à la voie d'appel. L'esprit du Code de procédure civile a été respecté par ceux qui ont contribué au décret Magendie. L'esprit de ce Code, en effet, se trouve en partie exprimé dans les écrits d'Henri Motulsky. Or, la thèse qu'il a soutenue, sous la direction du doyen Roubier, était consacrée aux *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*. La méthode, la logique, la rationalisation des procédures est l'un des enjeux sur lesquels H. Motulsky a travaillé lors de l'élaboration des principes directeurs du procès. La clé de compréhension est dans l'équilibre recherché de l'office du juge et des parties. Cet équilibre est essentiel dans le jeu procédural qui a fait ces dernières décennies l'objet de remaniements.
2. Le doyen Roubier, Henri Motulsky demandaient aux faits, c'est-à-dire à la vie elle-même, les éléments pour bâtir le droit, dont chacun s'accordait à attendre des solutions justes, des solutions équilibrées¹. A l'édifice factuel construit par les parties répondait la motivation juridique susceptible de dénouer le litige, avec l'important article 12 du CPC. Leurs écrits renseignent sur le rôle des principes généraux de la procédure, mais ils révèlent aussi la mission dévolue à ceux qui doivent élaborer les règles de droit, pour ce qui nous intéresse aujourd'hui les règles de procédure. Henri Motulsky, par sa participation à la commission de procédure ayant abouti au « nouveau » Code de procédure civile, a été législateur². Il a, avec Gérard Cornu, Jean Foyer et d'autres, réfléchi aux réponses utiles à apporter pour que le procès soit un lieu de débats ouvrant sur la solution juste.
3. Les experts ayant travaillé avec le Président Magendie, dont certains sont présents aujourd'hui, ont, tout comme Motulsky en son temps, essayé de répondre aux attentes d'une société en pleine transformation. Ils ont été chargés de discerner les évolutions de la société et ont essayé d'apporter des réponses adaptées aux besoins perceptibles.

¹ Ph. Blondel, Henri Motulsky et les missions pratiques, Procédures, Mars 2012, dossier 8.

² H. Motulsky, « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », D. 1972, chr., p. 98.

Avec ce poids supplémentaire, que nous n'avions peut-être pas dans les années 70, d'une pression économique importante, d'un budget insuffisant et d'une judiciarisation massive de la société. Nos experts sont, tout à la fois, devenus des législateurs par leurs propositions, mais aussi des économistes à la manière des mères de famille nombreuses qui essaient avec du vieux de faire du neuf.

4. Les difficultés liées à l'alourdissement de la justice, à la gestion des stocks de dossiers, à la multiplication des temps morts dans le procès, mais aussi celles propres à une forme de désacralisation de la justice, à une remise en cause de sa crédibilité, toutes ces difficultés ont été prises à bras le corps. Il leur a fallu également faire face aux nouveautés technologiques, et s'interroger sur les réponses à apporter pour une modernisation de la justice. A un moment où l'Internet est entré dans la plupart des foyers, et face au développement des Technologies de l'Information et de la Communication, ils ne se sont pas dérobés. Sous cet aspect, ce n'est pas mentir que de dire que le travail de certains de nos collègues a été, comme en écho, celui d'Henri Motulsky qui incarnait si bien l'esprit ayant présidé à l'avènement du NCPC.
5. Pour autant, les transformations opérées par le décret Magendie s'inscrivent-elles dans la logique des principes généraux de procédure et de l'esprit du Code de procédure civile entendue de la logique figurant en liminaire de ce Code dans les principes directeurs du procès civil ? Je vous en laisserai juge. N'ayant que mission d'introduire notre journée de travail par un vis-à-vis des transformations réalisées par le décret du 9 décembre 2009, modifié avant son entrée en vigueur par le décret du 28 décembre 2010, et de l'équilibre du procès tel que figurant au Code de procédure civile, il me semble que si l'office du juge et des parties reste au croisement des interrogations procédurales, l'esprit du Code lui a été revisité, sans que les principes fondateurs ne soient encore ébranlés.
6. Le fondement du procès civil est dans le principe d'initiative ou d'impulsion de l'instance, notamment de débiter ou d'arrêter l'instance, dans le principe dispositif c'est-à-dire la détermination de la matière litigieuse, dans le principe du contradictoire et avec lui des droits de la défense. De tous ces éléments, aucun n'a été remis en cause directement par le décret Magendie, même si les réflexions futures sur la fonction de l'appel pourraient secouer l'édifice conceptuel des principes que je viens d'énoncer. Ce face à face de l'esprit du CPC et des transformations opérées par le décret Magendie me conduit à affirmer que ce décret n'est qu'une porte ouverte vers un bouleversement plus substantiel laissé à ses successeurs. Pour l'heure il n'y a qu'un redéploiement des missions entre le juge et les parties.
7. Toute la procédure se construit, en ce sens, autour de la figure du juge dont il faut simplifier le travail par des obligations plus nombreuses à la charge des parties (I) ce qui pose la question de la responsabilité de leurs conseils. Un autre élément est audible au moment de l'adoption du décret Magendie, la voie d'appel, si elle doit être

modernisée s'agissant du déroulement de l'instance, reste une voie d'achèvement du litige telle qu'elle était conçue déjà par le « nouveau » Code de procédure civile (II).

I – La figure du juge au cœur des exigences procédurales mises à la charge des avocats

8. Pour être tout à fait honnête, l'ascension du rôle du juge n'est pas le seul fait du décret Magendie. Ce décret s'inscrit dans la continuité des décrets du 20 août 2004 et du 28 décembre 2005, ayant été précédés eux-mêmes par l'important décret du 28 décembre 1998. C'est dire que les transformations opérées par le décret Magendie en 2009-2010 sont dans la lignée de celles initiées par le premier rapport Magendie du 15 juin 2004 – *Célérité et qualité de la justice – la gestion du temps dans le procès*. Ces transformations ont été préparées dans le rapport du 24 mai 2008 – *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* – alors que J.-C. Magendie avait été promu premier président de la Cour d'appel de Paris. L'objectif visé de célérité de la justice suppose une justice efficace. Cette efficacité sera la mission dévolue par le législateur au juge, et plus particulièrement au conseiller de la mise en état, qui devient en quelque sorte le délégataire des ambitions du législateur :
 - pour donner un autre rythme à l'instance d'appel ;
 - pour rendre effective la normalisation voulue du comportement procédural des parties, c'est-à-dire celui de leurs avocats.

9. L'accélération du rythme de l'instance d'appel est toute entière confiée au conseiller de la mise en état³. Il veille, conformément à l'article 3 CPC, « au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires ». Quant aux parties, elles doivent toujours « accomplir les actes de procédure dans les formes et les délais requis » (CPC, art. 2). Je ne reprendrai pas ici le détail des délais sachant que le professeur Fricéro exposera brillamment, tout à l'heure, les difficultés propres à la mise en œuvre de la réduction des délais et de leurs sanctions⁴.

10. Une simple observation générale : les sanctions de caducité de la déclaration d'appel ou d'irrecevabilité des conclusions tardives participent-elles d'une justice de qualité, et conduisent-elles à une justice plus rapide ? Les chausse-trappes liés à l'application des nouveaux textes ne sont-ils pas de nature à ralentir une procédure que l'on a voulu accélérer ? Me Gerbay, l'épouse de Monsieur, a montré les pièges de la procédure d'appel relevant non sans pertinence la difficulté de la sanction de l'irrecevabilité de conclusions si on la place sous le prisme des droits de la défense, en particulière du contradictoire. Quelle qualité pour une justice déséquilibrée où l'on entend qu'une

³ N. Fricéro, La mise en état : entre tradition et modernité, Procédures, Mars 2012, dossier n° 7.

⁴ Déjà : N. Fricéro, Les nouvelles sanctions du défaut de diligence des avocats en appel, Procédures, octobre 2013, dossier n° 6.

argumentation ?⁵ S'agissant de la rapidité attendue, Me Gerbay, l'époux cette fois, a relevé que le délai pour obtenir un arrêt ne cesse de s'allonger⁶. Or, le but du décret Magendie était d'obtenir, si l'on excepte les délais éventuels de distance, le temps des plaidoiries et de la mise en délibéré au bout de 5 à 7 mois, selon qu'il y a appel incident ou non, à compter de la déclaration d'appel. La réalité a révélé la présence des conclusions de dernière heure, justifiant encore des renvois d'affaire, le maintien de la multiplicité des moyens nouveaux en appel qui alourdit le traitement du dossier en appel. Or, nous savons, l'avis en a été donné par la Cour de cassation, le 21 janvier 2013, que les parties peuvent déposer des moyens nouveaux jusqu'à la clôture de l'instruction⁷. De ceci, Me Gerbay concluait qu'entre les magistrats débordés par des saisines relatives à la caducité de la déclaration d'appel ou par l'irrecevabilité de conclusions, et les déférés leur faisant souvent suite, et la pénurie des magistrats devant les cours, la célérité recherchée n'avait pas été atteinte en dépit des nouveaux pouvoirs du Conseiller de la mise en état.

11. Les nouvelles exigences procédurales posées par le décret Magendie ont cependant pour but de simplifier le traitement des affaires. Là est, sans doute, l'un des apports les plus utiles à la gestion du contentieux de la normalisation de la forme pour faciliter le travail des magistrats, rendre accessible l'argumentation et les demandes de l'adversaire, adapter les écritures à une dématérialisation amorcée de la procédure. On songe bien sûr à la structuration des conclusions d'appel qui fait suite aux conclusions qualificatives et récapitulatives de 1998, et dont la sanction radicale de l'abandon des prétentions a eu tôt fait de permettre la mise en conformité des écritures par les avocats aux exigences nouvelles. Nous entendrons sur ces points Me Gerbay et, plus particulièrement Me Marbot sur l'évolution initiée par les technologies de l'information et de la communication. Le travail des avocats est orienté autour du travail du juge afin de permettre un traitement plus efficace des affaires soumises aux magistrats, mais il est aussi pour eux, et sous réserve de vaincre l'appréhension liée à l'usage des plateformes numériques, un gain de temps que leur maîtrise du numérique démultipliera. La procédure d'appel dématérialisée n'est, cependant, pas encore aboutie et il y aurait encore quelque chose d'excessif à soutenir que depuis le 1^{er} janvier 2013 la procédure d'appel avec représentation obligatoire est entièrement dématérialisée⁸. On peut, toutefois, souhaiter qu'elle le devienne pour certains contentieux et rêver à des procédures formulaires électroniques, sous réserve de l'accord des parties et de leurs conseils. Cette évolution supposerait évidemment, comme en d'autres pays tels que l'Espagne, une rénovation des principes généraux de procédure en ajoutant celui d'un principe de présence. Une véritable e-justice suppose en amont un guide des bonnes pratiques, ainsi qu'il a été réfléchi par les premiers

⁵ Claire Gerbay, L'application du décret Magendie entre transparence et loyauté, Procédures, oct. 2013, dossier n° 5.

⁶ Ph. Gerbay, La fixation de l'affaire devant la Cour en matière civile, Procédures, oct. 2013, dossier n° 3.

⁷⁷ Cass. Avis 21 janv. 2013, Procédures 2013, comm. 64, R. Perrot.

⁸ C. Bléry, Procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et communication par voie électronique : panorama (sans doute non exhaustif) des difficultés, Procédures, oct. 2013, dossier n° 4.

présidents de cours d'appel européennes lors du colloque qui s'est tenu à Dijon en octobre 2011⁹.

12. Si la normalisation et la dématérialisation des actes peuvent constituer un avantage dans la gestion procédurale de l'appel, devait-on également normer le comportement procédural des parties ? On sait que le rapport Magendie en 2004 prônait le principe de concentration des moyens, invitant le droit processuel italien au soutien de son argumentation, nous savons que le décret du 28 décembre 2005 s'y est refusé, et que c'est à l'Assemblée plénière que l'on doit dans l'affaire Césaréo, le 7 juillet 2006, l'expression du nouveau principe, dont a pu se demander un temps s'il allait s'ouvrir sur un principe de concentration des demandes. Le refus par la Cour de cassation de l'appel principal en cas d'expiration du délai d'appel incident s'inscrit malgré tout dans cette perspective¹⁰. L'argument clé en faveur d'une normalisation du comportement procédural des parties est la loyauté procédurale devant présider dans le procès.
13. Dans le rapport de 2008, le principe de concentration des moyens et des preuves est aussi conçu comme le garant d'un exercice effectif des droits de la défense, je le cite, « en contribuant à une authentique loyauté procédurale ». La simultanéité exigée dans la communication des conclusions et des pièces participe de ce mouvement. Si le procès est bien « la chose des parties » et qu'il leur appartient de délimiter la matière litigieuse, faut-il dans le même temps exiger de chacune des parties qu'elle dévoile l'intégralité de ces moyens *ab initio* ? N'est-ce pas faciliter le travail de l'adversaire ? Qu'en est-il alors de la stratégie procédurale dans le déroulement du procès ? Le temps est-il nécessairement un outil à la déloyauté lorsqu'il sert la stratégie d'un avocat ? Les experts dans le rapport Magendie estiment que « en termes procéduraux, la concentration constitue un instrument efficace de lutte contre les stratégies judiciaires déloyales qui consistent à dévoiler tardivement les moyens utiles, dans le but d'entraver ou de gêner la défense. L'appelant comme l'intimé seraient tenus d'exposer leurs prétentions dans un temps raisonnable : la loyauté des comportements représente un gage évident du respect de contradiction ».
14. L'esprit du Code est ici revisité. Il ne s'agit plus de ne pas nuire à la défense, mais, positivement, de donner l'intégralité du dossier à l'adversaire au plus tôt et d'envisager un double compagnonnage procédural, sous le contrôle du juge. Ceci conduit nécessairement à réfléchir sur la voie d'appel elle-même. Est-elle un prolongement, un achèvement de la première instance, ou une voie de recours destinée à rectifier, à réformer la décision des premiers juges ? Ne faudrait-il pas aussi revisiter la fonction de l'appel, du moins restreindre l'accès à la cour d'appel ? N'est-il pas déloyal d'interjeter appel, de bénéficier éventuellement de l'effet suspensif, alors que l'appel est manifestement infondé ?

⁹ Colloque sur les Technologies de l'information et de la communication au service de la justice du XXIème siècle », Colloque des premiers présidents des cours d'appel en Europe, 13-14 octobre 2011, Les annonces de la Seine, Jeudi 24 nov. 2011, n° 65, p. 9.

¹⁰ Cass. Civ. 2^e, 9 janvier 2014, n° 12-27043, Gaz. Pal. 9-11 mars 2014, note E. Jullien.

II – Une réflexion audible sur la voie d’appel menée par les experts du rapport Magendie II

15. La chose est nette, le décret Magendie s’est refusé à supprimer l’appel voie d’achèvement du litige. Il demeure sur ce point dans l’esprit du Code de 1976, pour autant, est-il bien dans l’esprit du Code de 2014 et des besoins révélés par l’organisation judiciaire ? On conçoit que les experts en 2008 aient eu quelques préventions à réformer la conception de l’appel en la réduisant à n’être qu’une voie de réformation, c’est-à-dire pour faire simple de limiter l’effet dévolutif à ce qui a été mal jugé. Le contexte était peu propice à toute proposition de modification. Après l’affaire Césaréo¹¹, l’Assemblée plénière plante le principe selon lequel le juge n’est pas contraint de substituer d’office le bon moyen de droit à l’argumentation des parties, nous sommes le 21 décembre 2007¹².
16. Conserver l’appel voie d’achèvement du litige est nécessaire pour préserver les droits de la défense. Une autre solution entraînerait une entrave disproportionnée au droit au juge. La volonté d’encadrer l’appel voie d’achèvement est cependant perceptible dès 2008, car est-il souligné il faut éviter que le justiciable conserve une position d’attente en première instance, la concevant comme un galop d’essai, pour ne faire valoir ses demandes qu’en appel. Cela a conduit au nouveau pouvoir du juge de relever d’office le caractère nouveau des demandes en appel¹³, simple faculté aux dires de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation le 10 janvier 2013.
17. Le décret Magendie a conservé la fonction de l’appel telle que connue au Code de procédure civile mais la question de son évolution demeure. Les différents rapports ultérieurs, tels les rapports « Delmas-Goyon » et « Garapon » dont il sera fait état cet après-midi ont leurs racines dans la réflexion Magendie, et, avant elle, dans le rapport dit « Coulon »¹⁴ de 1997 ayant opposé la France d’en haut à la France d’en bas à travers la plume des professeurs Guinchard et Cadiet.
18. La réforme de la procédure civile depuis 1998 reste ramassée dans une même perspective managériale de meilleure gestion du stock du contentieux face à un budget insuffisant. Les solutions à cet état de chose supposeraient nécessairement de

¹¹ N° 04-10.672, JCP G 2007, II, 10070, note G. Wiederkehr.

¹² N° 06-11343, JCP G. 2008, II, 10006, note L. Weiller.

¹³ Cass. 2^e civ., 10 janv. 2013, n° 12-11667, Procédures 2013, comm. 62, obs. R. Perrot ; Dr. et pr. 2013, 109, nos obs.

¹⁴ Réflexions et propositions sur la procédure civile, présidé par le président du tribunal de grande instance de Paris J.-M. Coulon ; S. Guinchard, L’ambition d’une justice civile rénovée : commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, D. 1999, Chr., 65.

trancher sinon la question de la fonction de l'appel du moins celle de l'accès à l'appel. Il ne s'agit pas de déflorer la discussion de la table ronde cet après-midi qui sans doute ouvrira de nouvelles perspectives. Chacun a lu les propositions du rapport dit « Delmas-Goyon » en faveur d'une conception renouvelée de l'appel au motif, repris du rapport de l'Institut des hautes études sur la justice, que si en 1976 la réponse à apporter pour une justice plus efficace était de concevoir l'appel comme lieu de l'achèvement du litige, en 2014 elle serait davantage dans une conception plus restrictive de l'appel. La réflexion initiée par l'Institut des hautes études sur la justice est sans doute plus radicale dans ses conclusions que celles du rapport Delmas-Goyon qui prévoit des assouplissements. L'appel n'y serait plus pour reprendre les mots de Nicolas Gerbay¹⁵, le neveu cette fois, qu'un appel sanction de l'office du juge de première instance.

19. J'ai l'intuition qu'Henri Motulsky aurait aimé être avec nous cet après-midi et qu'il aurait apprécié particulièrement ce défi de la modernisation de l'appel pour répondre aux nécessités économiques, aux évolutions technologiques, mais aussi aux ambitions sociologiques portées par le procès civil en appel. Ne le décevons pas !

¹⁵ N. Gerbay, Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile ?, JCP éd. G 2013, 825.