

précis
DOMAT

DROIT PRIVÉ

Emmanuel JEULAND

DROIT PROCESSUEL GÉNÉRAL

5^e édition

LGDJ un savoir-faire de
Lextenso

DROIT PROCESSUEL GÉNÉRAL

5^e édition

EMMANUEL JEULAND

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Du même auteur

Theories of Legal Relations. A Comparative Analysis. Edward Elgar, 2023.

La justice des émotions, IRJS, 2021.

Droit judiciaire privé, avec L. CADIEP, LexisNexis, Manuels, 11^e éd., sept. 2020.

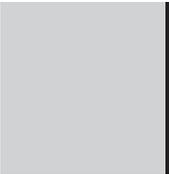
Théorie relationiste du droit, LGDJ, 2016.

La Fable du ricochet, Approche juridique des liens de parole, Mare et Martin, févr. 2009, Prix Debouzy 2011.



© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN 9782275090382

*« Tu ne favoriseras pas le faible dans son procès. »
Exode 23,3*



SOMMAIRE

Introduction	19
Titre 1. Les concepts généraux du droit processuel	33
Chapitre 1. La définition du droit processuel	35
<i>Section 1. La mise à jour de la notion de droit processuel</i>	35
<i>Section 2. Le domaine du droit processuel</i>	40
§ 1. Le droit processuel et la culture	40
§ 2. Le critère du droit processuel	53
<i>Section 3. Les principales caractéristiques des procédures comparées</i>	63
Chapitre 2. La généalogie des différentes procédures	77
<i>Section 1. Le procès au cours de l'Antiquité</i>	78
§ 1. Le droit hébraïque	80
§ 2. Le droit grec	81
§ 3. Les procédures romaines	82
<i>Section 2. La justice depuis le Moyen Âge</i>	88
§ 1. La séparation entre la procédure civile et la procédure pénale	91
§ 2. La séparation entre la procédure civile et la procédure administrative	95
Chapitre 3. Les théories du droit et de la justice sous-jacentes au droit processuel	99
<i>Section 1. Positivisme juridique et droit processuel</i>	103
<i>Section 2. Institutionnalisme et droit processuel</i>	105
<i>Section 3. Réalismes et droit processuel</i>	109
<i>Section 4. Droit de l'hommisme et droit processuel</i>	113

<i>Section 5. Relationisme et droit processuel</i>	116
Titre 2. Les personnes en droit processuel	133
Chapitre 1. La qualification des personnes en droit processuel	135
<i>Section 1. La variété des participants à un procès</i>	135
§ 1. Les parties et les tiers	137
§ 2. Les gens de justice, organes du procès ?	146
<i>Section 2. La notion de tribunal</i>	155
§ 1. Le faisceau d'indices	156
§ 2. Les applications du faisceau d'indices	159
Chapitre 2. L'administration judiciaire et le droit processuel	177
<i>Section 1. Évaluation de la justice</i>	185
<i>Section 2. L'organisation et la démocratisation de la justice</i>	202
<i>Section 3. Technicisation et fonctionnement de la justice</i>	215
§ 1. La fonction de transmission des nouvelles technologies	221
§ 2. La fonction d'enregistrement des nouvelles technologies	236
§ 3. Une fonction décisionnelle des nouvelles technologies	247
Titre 3. Sources et applicabilité du droit processuel	259
Chapitre 1. Les blocs de droits fondamentaux en droit processuel	263
<i>Section 1. Les règles de procédure du bloc de constitutionnalité</i>	265
<i>Section 2. Les règles de procédure du bloc de conventionnalité</i>	270
§ 1. Les principes procéduraux de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme	271
§ 2. Les règles de procédure de l'Union européenne	277
§ 3. Les principes Unidroit (ALI-Unidroit et ELI-Unidroit)	284
Chapitre 2. Règles d'origine législative et réglementaire en droit processuel	291
<i>Section 1. Les sources de la procédure pénale</i>	292
<i>Section 2. Les sources de la procédure administrative</i>	296
<i>Section 3. Les sources de la procédure civile</i>	298
<i>Section 4. Les sources des juridictions spécialisées</i>	300
Titre 4. Les principes fondamentaux du droit processuel	303
Chapitre 1. Les principes institutionnels	315
<i>Section 1. Le droit à un tribunal</i>	315
§ 1. Le contenu du principe du droit d'accès à un tribunal	318
§ 2. La mise en œuvre du principe de l'accès au juge	331

Section 2. Le juge indépendant et impartial	348
<i>Sous-section 1. L'indépendance des juges</i>	349
§ 1. Le principe d'indépendance extérieure	350
§ 2. Le principe d'indépendance intérieure	355
<i>Sous-section 2. L'impartialité du juge</i>	360
§ 1. Les indices de la partialité	361
§ 2. Le contrôle de la partialité	372
Chapitre 2. Les principes fonctionnels	383
<i>Section 1. Une relation procédurale équilibrée</i>	383
§ 1. Le contenu propre du principe de l'égalité des armes	385
§ 2. Les droits de la défense	391
§ 3. Le principe du contradictoire	407
<i>Section 2. Le principe de coopération loyale</i>	410
§ 1. Le principe de loyauté	412
§ 2. Les tâches du procès	417
§ 3. La répartition des rôles	422
<i>Section 3. Les nouveaux principes managériaux ?</i>	445
§ 1. Un principe de célérité ?	446
§ 2. Un principe d'efficacité ?	447
§ 3. Un principe de qualité ?	450
§ 4. Le principe de proportionnalité procédurale	453
Titre 5. Les prérogatives du procès	457
Chapitre 1. L'action en justice	459
<i>Section 1. La notion d'action en justice</i>	459
§ 1. La nature de l'action en droit processuel	460
§ 2. La typologie des actions en justice	470
<i>Section 2. Les conditions de l'action en justice</i>	480
§ 1. Les conditions d'ouverture de l'action en justice	481
§ 2. Le maintien de l'action en justice	515
Chapitre 2. Les prérogatives du juge	541
<i>Section 1. La compétence</i>	545
§ 1. La compétence territoriale	545
§ 2. La compétence matérielle	547
<i>Section 2. Le pouvoir du juge</i>	568
§ 1. L'existence du pouvoir du juge	569
§ 2. Les limites du pouvoir du juge	576

Titre 6. Les évènements du procès	589
Chapitre 1. Les actes de procédure	591
<i>Section 1. La typologie des actes de procédure</i>	592
§ 1. Les actes introductifs d'instance	592
§ 2. Les demandes incidentes	598
§ 3. Les autres actes de procédure	604
<i>Section 2. Le régime des actes de procédure</i>	606
§ 1. Les conditions de validité de l'acte de procédure	606
§ 2. La contestation des actes de procédure	611
Chapitre 2. Les actes judiciaires	625
<i>Section 1. La typologie des actes judiciaires</i>	626
§ 1. Les actes non juridictionnels	626
§ 2. Les actes juridictionnels	630
<i>Section 2. Le régime des actes judiciaires</i>	642
§ 1. Les attributs du jugement	643
§ 2. Les voies de recours	657
Titre 7. Les liens du procès	681
Chapitre 1. Le lien d'instance	685
<i>Section 1. Le déroulement normal de l'instance</i>	692
§ 1. La phase d'instruction	692
§ 2. Le débat	725
§ 3. L'élaboration du jugement	727
<i>Section 2. Les incidents d'instance</i>	734
§ 1. Les modifications du lien d'instance	735
§ 2. L'extinction du lien d'instance	738
Chapitre 2. Le lien procédural de protection	741
<i>Section 1. Le lien procédural de protection visant à la conclusion d'un acte juridique</i>	743
§ 1. L'application des principes fondamentaux au lien procédural de protection	744
§ 2. La continuité du lien procédural de protection	746
<i>Section 2. Le lien procédural de protection en matière d'exécution</i>	748
§ 1. La phase provisoire	753
§ 2. La phase définitive	757
Chapitre 3. Le lien de médiation	763
<i>Section 1. La mise en place du lien de médiation</i>	763

<i>Section 2. La mise en œuvre du lien de médiation</i>	767
Titre 8. Ordres et désordres processuels	773
Chapitre 1. L'applicabilité du droit judiciaire international et les ordres processuels	795
<i>Section 1. Applicabilité et ordre processuel européen</i>	796
§ 1. La notion d'espace de liberté, de sécurité et de justice	798
§ 2. Les fondements de l'espace de sécurité, de liberté et de justice	800
§ 3. L'étendue de l'espace judiciaire européen	803
<i>Section 2. Interaction et espace judiciaire international</i>	809
Chapitre 2. Les prérogatives processuelles et les ordres processuels	815
<i>Section 1. L'action et l'interaction dans l'espace judiciaire mondial</i>	815
§ 1. Actions en droit judiciaire international	815
§ 2. Pouvoir du juge en droit judiciaire international	821
§ 3. Médiations internationales	822
<i>Section 2. Action et interaction dans l'ordre processuel européen</i>	823
§ 1. La possibilité matérielle d'agir en justice	823
§ 2. La possibilité juridique d'agir en justice	824
§ 3. Les modes amiables de résolution des litiges sur le plan européen	829
§ 4. L'office du juge en droit judiciaire européen	831
Chapitre 3. La compétence internationale et l'articulation des ordres processuels	835
<i>Section 1. La compétence internationale dans l'espace judiciaire international</i>	836
<i>Section 2. La compétence internationale dans l'ordre processuel européen</i>	839
§ 1. Les règles de compétence fondées sur la localisation de la personne	840
§ 2. Les règles de compétence fondées sur la nature des liens litigieux	844
Chapitre 4. Les actes de procédure circulant entre les ordres processuels	851
<i>Section 1. La représentation dans les litiges transfrontières</i>	852
<i>Section 2. La transmission des actes de procédure</i>	855
<i>Section 3. La traduction</i>	858
Chapitre 5. L'instance impliquant plusieurs ordres processuels	863
<i>Section 1. L'obtention des preuves dans l'espace judiciaire international</i>	863
<i>Section 2. L'obtention des preuves dans l'ordre processuel interétatique européen</i>	868
Chapitre 6. L'effet des jugements étrangers	875

<i>Section 1. La circulation des jugements dans l'espace judiciaire mondial</i>	875
§ 1. La remise d'une personne recherchée en procédure pénale	875
§ 2. Le droit commun de l'exequatur	876
<i>Section 2. La circulation des jugements dans l'ordre processuel européen</i>	879
§ 1. La reconnaissance mutuelle des jugements répressifs	879
§ 2. La reconnaissance mutuelle des jugements civils	882
Chapitre 7. Le lien procédural d'exécution en droit processuel international	895
<i>Section 1. Les mesures provisoires et conservatoires</i>	895
<i>Section 2. Les mesures d'exécution définitive</i>	902
Index	905

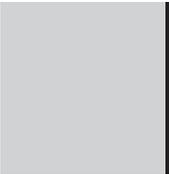
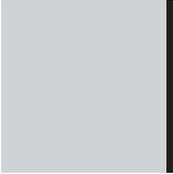


TABLE DES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
API	Autorité publique indépendante.
AJDA	<i>L'actualité juridique</i> , Droit administratif
AMF	Autorité des marchés financiers (anciennement COB : Commission des opérations de bourse)
ARAF	Autorité de régulation des activités ferroviaires
ARCEP	Autorité de régulation des communications et des postes (anciennement ART : Autorité de régulation des télécommunications)
ARCOM	Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (anciennement CSA : <i>Conseil supérieure de l'audiovisuel</i>)
APD	<i>Archives de philosophie du droit</i>
Bull.	<i>Bulletin</i>
CDH	Comité des droits de l'homme
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des droits sociaux.
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (anciennement CJCE : des Communautés européennes)
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Concl.	Conclusion
CPC	Code de procédure civile
C. pén.	Code pénal
CPI	Cour pénale internationale
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CPP	Code de procédure pénale
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CSI	Code de la sécurité intérieure
C. transp.	Code des transports
D.	<i>Recueil Dalloz</i>

DGCCRF	Direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes
Dir.	Sous la direction de
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
INC	Institut national de la consommation
<i>JCP</i>	<i>Semaine juridique</i> édition générale
Mél.	Mélanges
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends de l'OMC
PRJ	Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public et de la science politique</i>
RGPD	Règlement général sur la protection des données
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rev. Arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>
<i>Rev. crit. DIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>Rev. Jurid. Sorbonne</i>	<i>Revue juridique de la Sorbonne</i>
<i>RED consom.</i>	<i>Revue européenne de droit de la consommation</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de science criminelle</i>
<i>RID comp.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RGDP</i>	<i>Revue générale des procédures</i>
<i>RJ com.</i>	<i>Revue de jurisprudence commerciale</i>
<i>RPC</i>	<i>Règlement de procédure de la Cour (CJUE)</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
SAUJ	Service d'accueil universel de la justice
Som.	Sommaires commentés
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TJ	Tribunal judiciaire
TGI	Tribunal de grande instance remplacé par le tribunal judiciaire
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
V.	Voir



BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

1. Droit processuel

Ouvrages généraux :

- L. CADJET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI ■ *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd., 2020.
- S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-ODOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ-FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL ■ *Droit processuel*, Dalloz, 11^e éd., 2021.
- J. HÉBRAUD ■ *Droit processuel*, cours polycopié, Université de Toulouse, 1976.
- P. LABBÉE ■ *Introduction au droit processuel*, Presses universitaires de Lille, 1995.
- R. MARTIN ■ *Théorie générale du procès*, Éditions techniques, 1984.
- H. MOTULSKY ■ *Droit processuel*, Montchrestien, 1973.

Ouvrages spéciaux :

- S. AMRANI-MEKKI (dir.) ■ *Procédure civile et procédure pénale, unité ou diversité ?*, Bruylant, 2014.
- L. CADJET et P. GONOD ■ *Le tribunal des conflits*, Dalloz, 2009.
- E. JEULAND et S. LALANI ■ *Lexicographie de procédure civile*, bilingue français-anglais, IRJS, 2016.

2. Institutions judiciaires

- S. GUINCHARD, A. VARINARD et T. DEBARD ■ *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 16^e éd., 2021.
- E. JEULAND et L. VEYRE ■ *Institutions juridictionnelles*, PUF, 2021.
- B. BEIGNIER, L. MINIATO et R. PERROT ■ *Institutions juridictionnelles*, LGDJ, 19^e éd., 2022.

3. Droit du procès pénal

- B. BOULOC ■ *Procédure pénale*, Dalloz, 28^e éd., 2021.
- E. CAMOUS et F. FOURMENT ■ *Procédure pénale*, Paradigme, 15^e éd., 2021.
- S. GUINCHARD et J. BUISSON ■ *Procédure pénale*, LexisNexis, 15^e éd., 2022.

- J. LEROY ■ *Procédure pénale*, LGDJ, Manuel, 7^e éd., 2021.
R. MERLE et A. VITU ■ *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd., T. I, 1997 ; T. II, 5^e éd., 2001.
J. PRADEL ■ *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2020.
E. VERGÈS ■ *Procédure pénale*, LexisNexis, 6^e éd., 2020.

4. Droit du procès administratif

- J.-M. AUBY et R. DRAGO ■ *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3^e éd., 1984.
Fl. BLANCO ■ *Contentieux administratif*, PUF, 2019.
C. BROYELLE ■ *Contentieux administratif*, LGDJ, Manuel, 10^e éd., 2022.
D. CHABANOL ■ *Code de justice administrative*, Le Moniteur, 9^e éd., 2019.
R. CHAPUS ■ *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008.
S. DAËL et A. COURREGES ■ *Contentieux administratif*, PUF, 4^e éd., 2013.
Ch. DEBBASCH et J.-C. RICCI ■ *Contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd., 2001.
M. GUYOMAR et B. SEILLER ■ *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd., 2021.
B. PACTEAU ■ *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008.
A. PERRIN ■ *Contentieux administratif*, Mémentos Dalloz, 2^e éd., 2021.

5. Droit du procès civil

- S. AMRANI-MEKKI et Y. STRICKLER ■ *Procédure civile*, PUF, 2014.
A. BERGEAUD-WETTERWALD, E. BONIS, Y. CAPDEPON ■ *Procédure civile*, Cujas, 2017-2018.
L. CADJET et E. JEULAND ■ *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^e éd., 2020.
G. CORNU et J. FOYER ■ *Procédure civile*, PUF, 2^e éd., 1996.
G. COUCHEZ et X. LAGARDE ■ *Procédure civile*, Sirey, 17^e éd., 2014.
C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD ■ *Procédure civile*, Dalloz, 36^e éd., 2022 ; *Hyper-cours*, 7^e éd., 2021.
J. HÉRON, T. LE BARS et K. SALHI ■ *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 9^e éd., 2019.
E. JEULAND ■ *Introduction to French Business Litigation*, Joly, 2016.
H. SOLUS et R. PERROT ■ *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. 1, *Notions fondamentales et organisation judiciaire*, 1961 ; T. 2, *La compétence*, 1973 ; T. 3, *Procédure de première instance*, 1991.

6. Droit du procès constitutionnel

- G. DRAGO, ■ *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 5^e éd., 2020.
D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN et J. BONNET ■ *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^e éd., 2020.
G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, LGDJ, 2021.

7. Droit du procès européen et international

- V. BERGER ■ *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 13^e éd., 2014.
- M.-C. BERGERÈS ■ *Contentieux communautaire*, PUF, 3^e éd., 1998.
- J. BOULOUIS, M. DARMON ET J.-G. HUGLO ■ *Contentieux communautaire*, Dalloz, 2^e éd., 2000.
- L. CLEMENT-WITZ, *Le Rôle Politique de la Cour de Justice de l'Union Européenne*, Bruylant, 2019.
- K. LENAERTS, I. MASELIS ET K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, OUP, 2014.
- J.-L. SAURON ■ *Procédures devant les juridictions de l'UE et devant la CEDH*, Gualino, 5^e éd., 2018.
- J. SIRINELLI, B. BERTRAND ■ *Droit du contentieux de l'Union européenne*, LGDJ, Manuels, 2022.
- F. SUDRE ■ *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 15^e éd., 2021.
- F. SUDRE, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, G. GONZALÈS, A. GOUTTENOIRE, F. MARCHADIER, L. MILANO, A. SCHAHMANECHE D. SZYMCAK ■ *Les Grands arrêts de la CEDH*, PUF, Thémis, 10^e éd. 2022.

8. Contentieux économique

- M.-C. BOUTARD ET G. CANIVET ■ *Droit français de la concurrence*, LGDJ, 1994.
- E. CANAL-FORGUES ■ *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, 3^e éd., 2008.
- J.-L. FOURGOUX ■ *Guide du contentieux de la concurrence*, CEDAT, 1997.
- J.-P. MARKUS ■ *Les juridictions ordinales*, LGDJ, 2003.
- E. PUTMAN ■ *Contentieux économique*, PUF, 1998.

9. Droit judiciaire international

- M. AUDIT, S. BOLLÉE, P. CALLÉ ■ *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, Précis Domat, 3^e éd., 2019.
- J. BÉGUIN, M. MENJUCQ ■ *Droit du commerce international*, 2^e éd., LexisNexis, 2011.
- D. BUREAU ET H. MUIR WATT ■ *Droit international privé*, T. 1, PUF, 5^e éd., 2021.
- H. GAUDEMET-TALLON ■ *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 6^e éd., 2018.
- Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES ■ *Droit international privé*, 10^e éd., Dalloz, 2013.
- M. MAYER ET V. HEUZÉ ■ *Droit international privé*, 12^e éd., LGDJ, 2019.
- M.-L. NIBOYET ET G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE ■ *Droit international privé*, 7^e éd., LGDJ, 2020.

9. Droit de la preuve

- A. AYNÈS ET X. VUITTON ■ *Droit de la preuve, Principes et mise en œuvre processuelle*, 2^e éd., LexisNexis, 2017.
- E. VERGÈS, G. VIAL ET O. LECLERC ■ *Droit de la preuve*, PUF, Thémis, 2^e éd., 2022.



INTRODUCTION

1 **Objet du droit processuel.** – À la fin du XIX^e siècle, Brancusi, le sculpteur roumain, vint à Paris pour étudier auprès de Rodin. Il ne resta qu'un mois dans son atelier, le temps de réaliser que leur conception de la forme et du fond différait profondément. Rodin imposait une forme à la matière en faisant une première version d'une œuvre en plâtre qui servait ensuite pour couler la sculpture en bronze. Brancusi partait de la matière notamment du marbre pour dégager une forme à partir des particularités du bloc qu'il travaillait. C'est ainsi que sa fameuse série *Les oiseaux dans l'espace*¹ est née. De la même manière, il existe deux conceptions des rapports entre la matière litigieuse et les formes procédurales. Il est possible premièrement de prévoir une même procédure quel que soit le litige ; c'est, semble-t-il, l'idéal de la procédure numérisée : une seule entrée dans le système, les mêmes réseaux et un seul type de tribunal. On peut alors parler de procédure trans-substantielle car elle dépasse le rapport de fond entre les parties pour créer un rapport procédural autonome². Ou bien, deuxièmement il est possible d'aménager chaque procédure en fonction de la matière litigieuse, il s'agit alors de procédure sur-mesure que l'on trouve notamment en matière d'arbitrage ou devant les chambres internationales des tribunaux de commerce de Nanterre et de Paris et de la cour d'appel de Paris. Entre les deux, se trouvent de nombreuses situations intermédiaires.

Les juges et plus généralement les gens de justice sont en quelque sorte les « sculpteurs » de la matière litigieuse ou, autrement dit, des rapports juridiques de fond qui sont fragiles et conflictuels. Le droit processuel est la discipline qui étudie la manière dont se transforment ces liens de droit.

Il est habituel de considérer que les conflits sont aux relations humaines ce que les maladies sont au corps³. Des traitements doux tels qu'une négociation ou une

■ 1. Voir l'Atelier de Brancusi au Centre Pompidou.

■ 2. C. GRIFO, « Does Procedural Mean Trans-substantive ? A historical and Normative analysis of English Civil Procedure Rules », in R. ASSY and A HIGGINS (éd.), *Principle, Procedure and Justice, Essays in honour of Adrian Zuckerman*, Oxford University Press, 2020, p. 245.

■ 3. Pour une comparaison entre science médicale et science juridique, v. P. RICOEUR, « Le juste » 2, 2001, *Esprit*, p. 245 et s. V. aussi le rôle joué par les recueils de pénitence dans la formation du droit occidental. Ainsi le pénitentiel de BURCHARD DE WORMS écrit vers 1010 commence ainsi : « Ce livre est appelé le Correcteur ou le Médecin, parce qu'il contient d'amples corrections pour le corps et de médicaments pour

conciliation sont souvent possibles⁴, mais des traitements chirurgicaux sont parfois nécessaires. Pour éviter que chacun ne se fasse justice à lui-même, il convient de recourir à un tiers neutre, le juge, qui tranche le litige lorsque les positions des parties sont irréconciliables. Le conflit, qui peut, sinon, être sans fin, doit être transformé en une contestation limitée. Le procès serait ainsi le moyen de maintenir la paix sociale dans les cas difficiles et d'ouvrir à de nouvelles possibilités de vie commune. Le conflit peut, en effet, avoir des conséquences positives⁵. Il s'agit de reconstituer ou renouveler les liens de droit endommagés et donc de permettre le maintien et l'évolution de la société. La paix sociale ne doit cependant pas être recherchée à tout prix et notamment au détriment de la vérité factuelle à l'origine du conflit⁶. Il importe de s'approcher le plus possible de la raison pour laquelle les liens de fond se sont fragilisés.

Il ne faut donc pas se laisser abuser par la métaphore médicale. Le contentieux n'est pas qu'une pathologie de la société, il permet sa constitution et sa transformation. Le conflit et le litige ne sont d'ailleurs pas des conditions d'intervention du juge puisqu'il existe des procédures gracieuses, comme en matière d'adoption ou de tutelle, par exemple.

Donner une réponse à une prétention portant sur un rapport interhumain (voire inter-espèce⁷) n'est pas une opération simple, car il n'y a pas de vérité absolue en droit⁸. C'est pourquoi il importe de s'approcher de la solution la plus juste possible par un débat formalisé⁹. Il existe un droit qui organise le procès afin que la discussion soit tranchée dans les meilleures conditions, notamment en respectant les droits de la défense. Il s'agit du droit de la procédure. Il permet notamment de sortir des cycles de violence mimétique¹⁰. Cependant, il existe autant de procédures qu'il y a de tribunaux, car les formes procédurales ont tendance à épouser la variété et les spécificités des contestations juridiques. Les formes permettant de parvenir à un jugement sont en

l'âme » cité par H.-J. BERMAN, *Droit et révolution* (1983 *Law and révolution*), 2002, Librairie d'Aix-en-Provence, p. 87.

■ 4. V. notre article « Résolution des litiges » in F. LABARTHE et D. FENOUILLET (dir.), *Faut-il recodifier le Code de la consommation ?*, *Economica* 2002, p. 141 et s. Ceci dit, il se peut qu'un conflit ne trouve jamais de solution et qu'il soit nécessaire de lui donner la forme limitée d'un litige pour lui apporter une solution juridique. Par ailleurs, la médiation n'est, pas plus que la médecine chinoise, un traitement tout à fait doux.

■ 5. G. SIMMEL, *Le conflit*, Circé Poche, 2003. Les conflits politiques, économiques et sociaux entre couronne et clergé, couronne et commune, commune et seigneur, seigneur et marchand etc. sont au cœur de l'histoire du droit : v. H.-J. BERMAN, *Droit et révolution*, *op. cit.* p. 26.

■ 6. Hébraud considérait que la justice étatique était un progrès sur la justice privée mais qu'elle pouvait présenter le danger de rechercher avant tout la paix sociale et non la vérité factuelle à l'origine du conflit.

■ 7. V. *infra*, n° 63.

■ 8. Mais est-elle accessible en matière de science dite exacte ? On peut sans doute y tendre mais des incertitudes demeurent. V. à propos des sciences exactes I. PRIGOGINE et I. STENGERS, *La nouvelle alliance, métamorphose de la science*, Gallimard, 1979.

■ 9. V. M. VILLEY qui nomme ce débat la dialectique, *Philosophie du droit*, rééd. Dalloz, 2001, n° 157 et s. Pour une approche « déformalisante » de la procédure, v. *infra*, n° 58 et 443.

■ 10. La violence mimétique est celle qui surgit lorsqu'une ou plusieurs personnes désirent ce qu'une autre désire et ne peuvent sortir d'un cycle de violence qu'en désignant un bouc émissaire. V. notamment C. LABROUSSE-RIOU, « La relativité du contrat : les personnes », in *La relativité du contrat*, LGDJ, 2000, p. 43, qui met en relation l'œuvre de R. GIRARD (par ex. *La violence et le sacré*, Grasset, 1972) et le rôle du droit qui est, selon elle, d'instituer la différence entre les personnes. C'est cette différenciation qui est en jeu dans le procès. Mais le procès n'est pas à l'abri des chasses aux sorcières et les accompagne même bien souvent. La procédure a aussi pour fonction de lutter contre cette dérive. V. par exemple C. GINSBURG ; *Le sabbat des sorcières*, Gallimard (1989), 1992. Le procès d'Outreau en est un exemple contemporain (après la chasse au pédophile, est venue la chasse au bouc émissaire judiciaire, médiatique, expertal, etc.).