

<b>Le principe dispositif</b>	<b>Fiche</b> <b>1</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. Le rôle des parties</li> <li>II. Le rôle du juge</li> </ul>	

### Définitions

**Principe dispositif :** principe selon lequel les parties ont l'initiative du procès et en déterminent le contenu. Ce principe conduit à ce que le juge doive trancher et ne puisse trancher que les points qui lui sont soumis.

**Principe contradictoire :** principe selon lequel les arguments et pièces doivent être débattus entre les parties.

**Principe d'immutabilité :** principe selon lequel les parties ne peuvent faire valoir de nouvelles prétentions en cours de procès sauf à ce qu'elles se rattachent à celles initiales par un lien suffisant.

**Principes directeurs :** principes qui guident l'établissement des règles de procédure civile, que sont le principe dispositif, le principe contradictoire et le principe d'immutabilité.

Avec le principe contradictoire, le principe dispositif organise le déroulement du procès civil. L'on parle de principes directeurs.

Le principe dispositif est la traduction du caractère accusatoire de la procédure civile, en opposition avec le principe inquisitoire de la procédure pénale. En effet, par dispositif, il faut comprendre que les parties disposent du procès. « Le procès est la chose des parties. » Cette formule résume le rôle qui leur est dévolu et rappelle que le procès est, avant toute chose, un outil devant permettre aux sujets de droit de les défendre.

Le principe dispositif s'adresse donc tout d'abord aux parties. Il conduit à définir leur rôle. Mais ce faisant il conduit également à délimiter celui du juge. Or, celui-ci n'est pas un simple arbitre. Ces pouvoirs ont été étendus afin d'accélérer le cours du procès et de respecter l'objectif d'un délai raisonnable posé par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dès lors, le principe dispositif définit le rôle des parties, d'une part, et du juge, d'autre part, dans le déroulement du procès.

---

## I. Le rôle des parties

---

### A. Le principe

L'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile (CPC) dispose que : « Seules **les parties introduisent l'instance**, hors les cas où la loi en dispose autrement [...]. » L'initiative incombe aux parties, le juge ne se saisissant, en principe, pas d'office.

Ceci implique que certains textes prévoient cette saisine d'office, notamment en ce qui concerne les personnes protégées ou encore en cas de procédures collectives. Il convient à cet égard de distinguer le rôle à part du ministère public lorsqu'il intervient dans le cadre de ses prérogatives visant à faire respecter l'ordre public. Celui-ci doit être considéré comme une partie et non comme un juge. Les membres du ministère public, s'ils sont magistrats, ne sont pas juges. L'intervention du ministère public s'exerce donc dans l'hypothèse de principe de l'article 1<sup>er</sup> selon lequel les parties introduisent l'instance.

### B. Lors de l'instance

L'introduction de l'instance fait également obligation aux parties de fixer le cadre du litige. Ainsi, l'article 4 alinéa 1 du Code de procédure civile pose : « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ». Ces prétentions étant contenues dans l'assignation, celle-ci valant conclusions, pour le demandeur et dans les premières conclusions en réponse, pour le défendeur. Le juge doit être questionné par les parties, sans quoi il ne peut trancher.

Cette obligation est également importante eu égard au **principe d'immutabilité du litige**. Ce principe doit permettre de conserver une cohérence au procès tout au long de son déroulement et notamment d'éviter des dérives pouvant aboutir à remettre en cause la compétence de la juridiction saisie. Toutefois, ce principe ne doit pas être appliqué trop strictement pour ne pas enfreindre le développement du procès dans ses conséquences naturelles. Ainsi, des demandes incidentes peuvent être formulées, s'ajoutant aux demandes initiales, mais à la condition qu'elles « se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant » (art. 4 al. 2, CPC).

Cette règle d'immutabilité vise en premier lieu les parties mais concerne également le juge, en ce qu'elle lui interdit de dénaturer les demandes. « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé », prend soin de préciser *in fine* l'article 5. Concrètement il ne peut juger ni *infra petita*, ni *ultra petita*, c'est-à-dire qu'il ne peut laisser des demandes sans réponses, ni trancher ce qui ne lui a pas été soumis.

Afin de justifier de ces prétentions, il appartient tout autant aux parties d'**énoncer** les faits (art. 6, CPC) et de les **prouver** (art. 9, CPC). Les conclusions

assorties des pièces sont les supports de ces obligations. Cette double obligation conduira à s'interroger sur la recevabilité des preuves (V. Fiches 17 à 19) et plus généralement sur le rôle du juge, ce dernier ayant, en ce domaine, des pouvoirs plus étendus que les parties.

### C. À l'issue de l'instance

Enfin, corollaire de leur pouvoir d'introduire l'instance, les parties peuvent y mettre fin sans attendre l'effet du jugement. À tout moment, les parties peuvent renoncer au procès, celui-ci étant un outil à leur disposition. Elles peuvent donc se désister. L'attention doit alors se porter sur l'objet du désistement. En effet, il faut distinguer le **désistement d'instance** de situations proches. Celui-ci ne doit, tout d'abord, pas être confondu avec le désistement d'acte de procédure, consistant pour une partie à renoncer aux effets d'un acte accompli. Surtout, il ne doit pas être confondu avec le désistement d'action, acte qui vise non pas l'instance mais le droit en jeu. Ce désistement est un renoncement à un droit et pose donc comme condition la libre disposition de ce droit par son titulaire. Ce type de désistement est surtout au cœur des transactions.

Le désistement d'instance est toujours possible, c'est-à-dire à n'importe quel moment du procès, mais selon des modalités différentes.

En première instance, le principe posé par l'article 395 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile est que le désistement doit être accepté par le défendeur sauf si ce dernier « n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment du désistement » (art. 395 al. 2, CPC). En outre, dans le cas contraire, le juge peut tout de même déclarer le désistement parfait, si le défendeur ne se fonde sur aucun motif légitime, telle une demande reconventionnelle. En effet, l'intérêt de ce dispositif est d'éviter que le désistement ne soit décidé que pour empêcher le défendeur de faire valoir ses propres demandes.

Le désistement d'appel ou d'opposition s'exerce selon un mécanisme inverse. En principe, l'accord de l'adversaire n'est pas nécessaire. Toutefois, toujours dans l'idée d'éviter que le désistement ne serve à nuire aux intérêts adverses, les articles 401 et 402 du Code prévoient que le désistement doit être accepté « s'il contient des réserves ou une demande incidente » et concernant l'opposition, « si le demandeur initial a préalablement formé une demande additionnelle ».

Le désistement d'instance n'obéit à aucune règle de forme. Il peut être écrit ou formulé par déclaration verbale et même implicite à condition d'être certain de la volonté des parties (art. 397, CPC).

Le désistement en première instance éteint l'instance sans emporter renonciation à action. Le désistement d'appel emporte acquiescement au jugement intervenu. Cependant, le désistement perd cet effet si une autre partie interjette régulièrement appel.

Enfin, précisons que le désistement, sauf convention contraire, emporte obligation de payer les frais de l'instance éteinte.

---

## II. Le rôle du juge

---

### A. Le contrôle des règles de procédure

Les articles 2 et 3 du Code fixent la place du juge au regard du déroulement de l'instance. Le souci est de ne pas laisser aux parties le soin de fixer le rythme de l'instance au risque d'un enlèvement et donc d'une atteinte à l'obligation de délai raisonnable. L'article 2 limite l'autonomie des parties en exigeant que leurs actes de procédure soient réalisés dans les formes et surtout les délais requis. L'article 3 complète le dispositif en précisant qu'il appartient au juge de veiller au bon déroulement de l'instance, ce qui signifie de veiller au respect du principe du contradictoire par les parties (V. Fiche 2) et de fixer les délais et d'ordonner les mesures nécessaires. Ces pouvoirs se retrouvent particulièrement illustrés devant le juge de la mise en état (V. Fiche 9).

### B. Le contrôle des faits et du droit

Mais le contrôle du juge va beaucoup plus loin que le contrôle des règles de procédure et des délais. Il intervient désormais sur le contenu de l'instance, tant au niveau des faits que du droit.

1. Concernant les faits, si « le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat » (art. 7 al. 1<sup>er</sup>, CPC), le même article précise que « le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ». L'article 8 complète et étend largement ses pouvoirs en lui permettant d'« inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige ». En effet, cette faculté permet au juge de faire rentrer dans le procès des éléments de faits que les parties n'avaient pas intégrés et souvent ne le souhaitaient pas. Mais l'administration d'une bonne justice nécessite que le juge puisse se fonder sur des faits pertinents au regard des prétentions, et qu'il ait une compréhension parfaite du dossier.
  - La question des faits ne se limite pas à leur énonciation, il appartient également aux parties de les prouver (art. 9, CPC). En ce domaine, le juge peut également avoir un rôle actif du fait qu'il dispose des mesures d'instructions (V. Fiches 18 et 19) les plus étendues dont il peut user à la demande d'une partie ou d'office (art. 10, CPC). Dans le premier cas, le juge viendra en renfort de la démonstration d'une partie en ordonnant une mesure nécessaire, tels un constat d'huis-

sier chez un concurrent ou une mesure d'expertise, que la partie ne peut ordonner seule. Dans le second cas, il est utile que le juge puisse décider de mesures propres à parfaire son information en vue du jugement. La conséquence est encore l'introduction de faits non initialement allégués par les parties. Les parties doivent prêter leur concours sauf au juge à en tirer toute conséquence d'abstention ou de refus (art. 10, CPC).

2. Quant au droit, le rôle du juge est double. Il doit **donner leur exacte qualification juridique aux faits et trancher le litige en application des règles de droit** applicables.

- Concernant le premier aspect, l'article 12 alinéa 2 du Code de procédure civile dispose que le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits ou actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Cette prérogative permet de corriger les erreurs ou les détournements de qualification qui conduiraient à un jugement erroné. La situation se trouve fréquemment en matière contractuelle. Ainsi, le cas d'une personne qualifiant de contrat de travail, un contrat d'agent commercial, pour bénéficier des règles plus favorables du droit du travail ou inversement, le cas, très répandu, d'un employeur cherchant à dissimuler un contrat de travail, sous une autre appellation dans le but d'échapper à la réglementation sociale.
- Ce pouvoir subit, toutefois, une exception prévue à l'alinéa 4 du même article concernant les droits dont les parties ont la libre disposition. Le juge doit alors se conformer à la qualification retenue en vertu d'un accord exprès.
- Concernant le second aspect, le juge doit, en application de l'article 12 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile, trancher « le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». Derrière l'évidence de cette règle, plusieurs remarques s'imposent.
- Tout d'abord, au-delà des considérations procédurales, ce texte rappelle la place du jugement au sein de notre État de droit. Il est le serviteur de la Loi, au sens large. Son rôle se limite à l'application de la règle et non à sa formation. Cette affirmation exclut théoriquement la jurisprudence comme source du droit, faisant fi de son pouvoir d'interprétation à la portée déterminante dans la constitution du droit positif.
- En ce qui concerne les aspects de procédure, cette règle conduit à ce que le juge puisse **relever d'office les moyens de pur droit**, sous la réserve désormais de respecter le principe de la contradiction, c'est-à-dire d'avoir permis aux parties de s'exprimer par rapport à sa décision. (Un syndicat avait obtenu du conseil d'État, en 1979, l'annulation du

texte initial. Le législateur réintroduisait le soulevé d'office en 1981, au travers de l'article 16, par l'adjonction de l'obligation de respecter le contradictoire.)

- Une autre question est née de l'article 12, celle de savoir si la modification d'un fondement juridique était une obligation pour le juge ou une simple faculté. La question pouvait même prendre une dimension plus large en considérant que le juge devait chercher le fondement juridique sans que les parties n'en évoquent aucun. Charge alors pour les parties de présenter les faits et pour le juge de dire le droit. Cette conception n'a évidemment pas abouti, le décret du 28 décembre 1998 faisant obligation au demandeur de préciser les fondements juridiques dans l'assignation et l'article 6-1 de la CEDH obligeant les parties à se faire connaître leurs moyens de droit.
3. Toutefois, la question a pu retrouver de l'intérêt depuis le revirement de jurisprudence du 7 juillet 2006 sur la **concentration des moyens (voir des demandes!)** (Cass. Ass. Plén., 7 juillet 2006, n° 04-10672), interdisant d'introduire une nouvelle instance aux mêmes fins que la précédente sur un fondement juridique différent. Cette solution conduit désormais les parties à exposer tous les fondements possibles (par exemple: responsabilité contractuelle, quasi-contrat et responsabilité délictuelle) pour une même action. Que se passe-t-il si elles omettent un fondement susceptible d'être retenu, sachant qu'aucune nouvelle instance ne pourra être tentée? C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a réaffirmé que le pouvoir de rectification du juge n'était qu'une faculté, non une obligation (Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11343).
- Depuis, il est à noter que l'obligation de concentration des moyens a été nuancée. La Cour est venue préciser que des circonstances nouvelles depuis le prononcé du jugement permettaient une nouvelle action (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 2010, n° 09-14737).
  - Alors, un débat est né de positions divergentes entre les chambres de la Cour de cassation sur l'étendue de la concentration. La première chambre civile et la chambre commerciale s'orientant vers une lecture voulant que toutes les demandes soient formulées lors d'une même instance entre les mêmes parties. Les deuxième et troisième chambres civiles s'orientent sur une lecture plus restrictive de l'obligation de concentration, considérant que l'obligation ne vise que les moyens et non les demandes. Si la demande est nouvelle, alors une nouvelle instance est possible. La troisième chambre civile de préciser que la demande doit être réellement nouvelle, le simple changement de fondement juridique revenant à une modification des moyens et

devant donc être soumis à la concentration (Civ. 3<sup>e</sup>, 16 juin 2011, n° 10-18925).

- Comment expliquer ce trouble ?
  - L'origine du malentendu vient de la présentation de la jurisprudence de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006. Celle-ci est susceptible de deux analyses. En effet, la solution indique que « ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation ». De cette rédaction, on peut retenir l'impossibilité de soulever un nouveau fondement juridique, ceci allant dans le sens d'une obligation de concentration des moyens. Mais, une seconde lecture conduit à viser toutes les demandes se rapportant aux mêmes faits. L'identité de cause signifiant l'identité des faits faisant naître le litige. Dès lors, l'obligation vise l'ensemble des demandes rattachées aux mêmes faits et pas simplement les moyens.
  - Cette seconde lecture apparaît mieux correspondre à la volonté qui justifia le revirement à savoir la limitation du nombre de contentieux. L'idée étant de traiter lors d'une même instance toutes les questions relatives aux mêmes faits.
  - Si celle-ci devait l'emporter, elle aurait des conséquences sur le fonctionnement des demandes reconventionnelles et dans une moindre mesure pour les demandes incidentes (Fiche 6 et 14).
4. Enfin, relevons que cette règle selon laquelle le juge tranche le litige conformément à la règle de droit reçoit une exception à l'alinéa 5 de l'article 12 lorsque, pour les droits dont elles ont la libre disposition (ce qui exclut les règles impératives), les parties peuvent demander, par accord exprès, au juge de statuer en **amiable compositeur**, c'est-à-dire en équité, solution que l'on retrouve le plus souvent en matière d'arbitrage. Dans le même ordre d'idée, l'on rappellera que le juge a également comme **mission de concilier** les parties (art. 21, CPC) soit directement, soit par l'intermédiaire d'un tiers après avoir reçu leur accord pour procéder soit à une conciliation soit à une médiation (la différence entre les deux techniques relevant de l'absence de solution proposée par le médiateur qui se contente de tenter de rapprocher les points de vue).

### À retenir

- Les parties ont la charge de l'introduction de l'instance, de définir l'objet du litige ainsi que les faits, les fondements juridiques utiles au soutien de leurs prétentions.
- Les parties doivent présenter lors d'une même instance toutes les demandes tendant aux mêmes fins
- Les parties doivent prouver les faits invoqués conformément à la loi et procéder aux actes de procédures dans les délais fixés par le juge.
- Les parties peuvent se désister à tout moment de l'instance, sous réserve des règles requises.
- Le juge répond à toutes les demandes mais seulement aux demandes formulées.
- Il peut demander toutes les explications nécessaires et procéder à toutes les mesures d'instructions qu'il juge utiles.
- Il doit rendre leur juste qualification juridique aux faits.
- Il tranche le litige conformément à la règle de droit applicable, au besoin en soulevant d'office des moyens de pur droit.

### ***Pour en savoir plus***

- R. Martin, « Le Juge devant la prétention », *D.* 1987, chron. 35.
- H. Motulsky, *Rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*, Écrits, t. 1, p. 38.
- F. Terre, « Retour sur la qualification », *Mélanges Buffet, Petites Affiches* 2004, p. 419.
- E. Jeuland, « Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », *JCP G* 2010.1052.