

La notion de procès équitable: où en sommes nous?

La notion d'équité, prise dans son acception habituelle, peut être trompeuse. LITTRE, au mot équité, cite « la justice naturelle par opposition à la justice légale ». A titre d'exemple, il indique que « les arbitres jugent plutôt selon l'équité que selon les textes ».

Or un procès équitable n'est pas un procès conforme à l'équité, mais un procès qui suit les règles internes et conventionnelles qui, en matière civile, sont posées par les premiers articles du code de procédure civile et par la convention européenne des droits de l'homme, notamment en son article 6 qui garantit les recettes équitables.

Où en sommes-nous ? Dans un rapport récent du mois de mai 2013, l'IHEJ souligne que « la nouvelle frontière du juge doit être résolument européenne ». En effet, si les règles de droit internes sont insuffisantes pour garantir un procès équitable, elles seront complétées par les dispositions internationales.

Considérant que l'expertise est au centre de nos préoccupations d'aujourd'hui, je m'efforcerai de développer quelques règles du procès équitable incontournables en cette matière, au regard en premier lieu du droit de la preuve.

Si le juge, première règle, doit juger et trancher le litige conformément aux règles de droit, et non selon ce qui lui paraît équitable, cela l'oblige à le faire même en cas d'insuffisance des preuves.

Par exemple, s'il constate l'existence d'un préjudice, il ne peut rejeter la demande d'indemnisation au motif de l'insuffisance des preuves permettant d'évaluer les dommages. Mais il n'est pas obligé d'ordonner une expertise, ou un complément d'expertise, pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration des preuves nécessaires au succès de ses prétentions. Ainsi on constate souvent le rejet de demandes d'expertises tardives présentées pour tenter de retarder l'issue du litige. C'est le locataire qui ne règle pas ses loyers depuis plusieurs mois et qui invoque tardivement des prétendus désordres imputables à son bailleur, jamais signalés auparavant. Autant le juge facilitera l'expertise réclamée avant procès (l'expertise *in futurum*) dès

lors que le demandeur pourra invoquer un motif légitime pour obtenir la mesure d'instruction, autant il sera restrictif, une fois le procès engagé, notamment pour ne pas retarder la solution du litige, lorsque l'expertise sollicitée ne lui paraîtra pas nécessaire, quitte, si les preuves sont insuffisantes, à faire succomber la partie qui supporte la charge de la preuve.

Cette question de la charge de la preuve mériterait des développements particuliers, qui excèdent mon propos actuel. Mais vous savez que cette règle est essentielle. Le juge civil, commercial ou social, qui peut hésiter sur la solution à adopter, se posera nécessairement la question de savoir à qui incombe cette charge. Et la solution retenue pourra parfois être inéquitable. C'est le cas du créancier de bonne foi qui a prêté son argent sans se ménager la preuve écrite de son prêt, qui sera débouté de sa demande de remboursement face à un adversaire qui contestera l'existence du prêt.

Mais si le juge ne peut se borner à une simple référence à l'équité (cassation, 2^e civ. 22 avril 1992, n°91-21298), la loi lui confie parfois un rôle modérateur (article 1152 alinéa 2 du code civil sur la modération possible des clause pénales, ou les textes permettant l'octroi de délais de grâce). Elle l'invite parfois aussi à se référer à des principes qui introduisent une large part d'équité dans son devoir d'interprétation. C'est par exemple les références à l'égalité, à la bonne foi, à l'intérêt de l'enfant etc...

Je reviens un instant sur la notion de motif légitime qui suffit à justifier une expertise avant procès. Elle se conjugue avec celle de « mesure légalement admissible ». En effet l'article 145 du code de procédure civile, vous le savez, dispose que « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Les règles du procès équitable pourront fixer certaines limites en cette matière. C'est le cas par exemple en cas d'atteinte à la vie privée. L'employeur n'a pas le droit d'enregistrer un salarié, mais il peut, s'il a des raisons légitimes et sérieuses de craindre des actes de concurrence déloyales, voir confier à un constatatant ou à un expert la mission de prendre copie, en présence du salarié, de messages échangés avec des tiers qui seraient concernés par de tels actes.

Le constat d'adultère, s'il porte atteinte à l'intimité de la vie privée, se fonde cependant sur un motif légitime d'établir la faute grave du conjoint.

Sollicité d'ordonner des mesures en ces matières, le juge doit être très prudent, surtout quand elles sont présentées sur requête, donc clandestinement pour surprendre l'adversaire. Certains peuvent être tentés, en prétextant des actes de concurrence déloyale ou de contrefaçon, de solliciter ainsi des saisies de documents ou de données informatiques d'un concurrent qui visent en réalité à percer le secret des affaires.

L'évolution des règles du procès équitable permet de prendre en compte des aspects plus vastes de la problématique procédurale.

- l'accès au juge (qui ne peut être paralysé par des règles trop restrictives; ainsi le 9 avril 2013 la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a jugé contraire à l'article 6 de la CEDH un délai de recours contre une décision administrative limité à 30 jours à compter de la décision sans information des personnes pouvant la contester),
- l'assistance d'un avocat au pénal, bientôt dès avant d'être entendu par la police en application d'une directive européenne du 22 octobre 2013 ;
- le droit à l'assistance d'un interprète, au pénal, et à la traduction « des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent lui être remises » en application de la loi du 5 août 2013 qui adapte une autre directive européenne du 20 octobre 2010 et au sujet de laquelle on peut s'attendre à des discussions serrées sur la notion de “pièces essentielles”; d'ailleurs, dès avant cette loi, des avocats ont obtenu de la chambre de Fort-de-France qu'elle face traduire un manuel technique concernant l'avion qui s'est écrasé il y a quelques années au Venezuela; il y en a pour 70 000 €;
- le droit que l'affaire soit jugée dans un délai raisonnable; une demande d'expertise qui retarderait abusivement la solution d'un litige pourrait être rejetée sur la base de ce principe. Il s'agit d'une notion qui remonte au XIII^e siècle en droit anglais (charte de 1215 “justice delayed, justice denied”).

Au pénal le juge ne peut surseoir à statuer et renvoyer une affaire sans date déterminée.

Les exigences du procès équitable s'imposent à tous. Il y a une vingtaine d'années certaines administrations, fiscales ou douanières, saisissaient des juges, sur requêtes, de demandes de visites domiciliaires et de saisie de

documents sans apporter beaucoup d'éléments sur les informations dont elles disposaient. Désormais elles doivent se fonder sur des éléments concrets que le juge examinera pour faire droit ou non à leurs requêtes.

Dans bien des domaines les exigences du procès équitable se conjuguent avec une plus grande rigueur dans l'élaboration des procédures.

Il ne peut y avoir non plus de procès équitables qui seraient fondés sur des mesures d'enquêtes, ou d'instruction atteintes d'irrégularités faisant grief.

Un mot à cet égard pour attirer votre attention sur les récentes évolutions de la jurisprudence civile de la Cour de Cassation qui, d'une part, clarifie la nature et le régime juridique de la sanction applicable lorsque l'expert judiciaire a manqué aux principes de la contradiction : la chambre mixte a décidé que le plaideur qui invoque une telle violation ne peut se contenter de s'en tenir à une attitude passive consistant à raisonner en termes d'inopposabilité mais doit agir sur le terrain de la nullité ; d'autre part, jugeant des conséquences de l'absence d'établissement d'un pré-rapport, en méconnaissance des termes de la mission d'expertise, il a été jugé que l'inobservation de cette formalité substantielle, sanctionnée par une nullité pour vice de forme, ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause cette irrégularité. L'existence de ce grief s'apprécie au-delà du seul cadre de l'expertise, le juge du fond pouvant retenir l'absence de grief en raison de la possibilité qu'a le plaideur de critiquer le rapport de l'expert et de faire valoir tous éléments de nature à le remettre en cause. (2^e civile 26 sept. 2013 ; 21 mars 2013).

Cet aparté pour ne pas oublier que l'expertise est ce qui nous réunit ce week-end.

Le procès équitable c'est aussi rappelé au juge qu'il est garant constitutionnellement des libertés individuelles.

Permettez-moi de citer un exemple concret qui illustre le fait que dans ce domaine de la garantie des libertés, si de nouveaux champs d'application paraissent s'ouvrir, les principes fondamentaux mis en oeuvre sont anciens:

il y a une trentaine d'années, en Corse, après une "nuit bleue" (il avait alors plus de 300 attentats par an), la police, estimant agir être crimes ou délits flagrants, se passait d'autorisations judiciaires pour intervenir, dès 6:00 du matin, aux domiciles de nationalistes connus, pour perquisitionner, les interpellier et les interroger. Les juges ont annulé ces procédures lorsqu'il n'était pas possible d'établir un lien objectif entre les plasticages intervenus et la personne suspectée. Il ne suffisait pas, concrètement, qu'elles soient fichées.

Au civil comme au pénal il n'est pas de jugement solide sans le respect rigoureux des règles de procédure qui garantissent les droits individuels et le procès équitable .

Nous sommes passés d'un État légicentriste à un État placé sous le sceau du pluralisme des sources de droit , de leur constitutionalisation (voir le développement des QPC) et de leur internationalisation.

Cette complexification peut entraîner une certaine incertitude du droit , mêmes pour le juge. D'où la mise en oeuvre de nouveaux processus comme la saisine pour avis de la Cour de cassation sur des questions de droit nouvelles présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, d'où aussi le renvoi préjudiciel en interprétation en droit communautaire pour prendre un autre exemple.

Les règles du procès équitables irriguent maintenant , nous l'avons vu, des champs de plus en plus vastes de nos législations, tendent aussi à une certaine harmonisation des législations nationales et seront encore , à ne pas en douter, sources d'évolutions dans un équilibre par toujours simple à trouver entre libertés individuelles et contraintes matérielles ou exigences d'ordre public.

Nous pourrions encore débattre encore des heures si nous abordions le domaine de la lutte contre le terrorisme et le recul de certaines libertés individuelles à cet égard.

Je terminerai par une information concernant un vaste débat qui va s'engager le mois prochain sur le thème de la justice du XXI^e siècle, d'abord par un colloque qui se tiendra à Paris les 10 et 11 janvier avec les professionnels du droit puis par des propositions de réformes qui s'appuieront sur les travaux

de l'IHEJ , des groupes de travail qui établissent des rapports sur les magistrats et juridictions du XX e siècle, et sur la modernisation de l'action publique.

Dans quelques mois nous verrons le chemin parcouru, qui , je n'en doute pas , sera important, et nous pourrons nous retrouver, si vous le voulez pour nous demander à nouveau : “où en sommes nous?”.

Bertrand Darolle