

# Avant-propos

Nicolas CAYROL

*Professeur de droit privé, Université de Tours, IRJI François-Rabelais*

Catherine TIRVAUDEY

*Professeure de droit privé, Université de Franche-Comté, CRJFC*

Rien de plus naturel pour les francs-comtois (en France) et les romands (en Suisse), qui partagent 230 km de frontières, que de s'intéresser réciproquement à leurs législations. Mais pourquoi le faire par le prisme de la procédure civile? Parce qu'après la grande réforme de la procédure civile en France qui a abouti au code de procédure civile de 1976, une grande réforme de la procédure a eu lieu en Suisse en 2008: une loi fédérale du 19 décembre 2008 unifie la procédure civile suisse et institue le Code de procédure civile, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Dix ans après cette grande réforme, le temps de la réflexion et de la discussion était venu. Il fallait saisir l'occasion, prendre à bras le corps les mouvements qui traversent la procédure civile dans les deux pays, évaluer les convergences et les divergences.

Et les deux jours de ce colloque n'auront pas été de trop. Car il ne suffit pas que les deux pays aient aujourd'hui chacun un code unique avec des règles unifiées sur l'ensemble d'un territoire pour que la comparaison soit aisée.

Dès les premiers échanges, on prend conscience que les systèmes présentent bien des différences, lesquelles s'expliquent principalement par l'histoire. De fait, même en remontant très loin dans le temps, les histoires procédurales de nos deux pays offrent finalement assez peu de points de contact. L'histoire de la procédure civile suisse s'éclaire surtout en effet à la lumière de l'influence allemande, l'influence française n'étant intervenue qu'au XIX<sup>e</sup> siècle et n'occupant au final qu'une portion congrue.

On comprend aussi assez vite que la temporalité n'est pas la même en France et en Suisse: en France, la procédure civile est en proie actuellement à une grande agitation, avec des réformes fréquentes du code de 1976, au point qu'elle paraît atteinte d'une « manie de la réforme ». En Suisse, la situation apparaît très différente: l'adoption du code de 2008 a été précédée d'une longue période de réflexion afin d'ancrer cette œuvre législative dans la durée. De ce fait, la procédure civile suisse issue de cette œuvre jeune qui ne demande qu'à se fortifier jouit d'une stabilité enviable.

Comparer n'est donc pas si simple.

Pour autant, et c'est surtout cela que ce colloque aura montré, les réflexions, la discussion, les échanges franco-suisse se sont révélés fluides. La compréhension mutuelle est aisée, parfois intuitive, y compris dans les traits d'humour procéduraux (oui, il existe un humour procédural!). Comment l'expliquer? Il y a la langue, bien sûr, en dépit des idiotismes. On note aussi une rassurante proximité du cadre général institutionnel: par-delà le caractère fédéral de l'organisation suisse, le Tribunal fédéral est juge du droit en Suisse comme la Cour de cassation est juge du droit en France.

Mais l'explication fondamentale est assurément que les questions qui posent problème en France et en Suisse sont largement identiques. Mieux: non seulement les problèmes sont largement les mêmes, mais ils sont classés selon la même hiérarchie: ceux qui paraissent les plus importants en France le sont aussi en Suisse.

Quelles sont ces questions importantes que nos échanges ont révélées? Pour les présenter de manière ordonnée, on les a classés en deux catégories très générales, distinguant les questions de source, d'une part (I), et les questions de principe, d'autre part (II).

## I. Questions de sources

Pourquoi la procédure civile? d'où vient-elle? Quelle est sa source profonde? Question délicate, et d'abord parce que, pour la comprendre, il faut bien distinguer le « pourquoi » en un mot et le « pour quoi » en deux mots.

Le « *pour quoi* » en deux mots de la procédure civile réside dans la réalisation en justice des droits privés: c'est la procédure comme droit « sanctionnateur », droit de mise en œuvre d'autres droits: réalisation du droit civil, du droit de la consommation, du droit commercial, etc.

Le « *pourquoi* » en un mot de la procédure civile est ailleurs. Le procès civil a une fonction sociale, comme le souligne Loïc Cadiet. Il ne faut pas réduire la procédure civile aux procédures et encore moins aux règles de procédure que contiennent nos codes. De manière générale, on peut dire qu'il y a de la procédure civile parce que nous sommes convaincus qu'il est interdit de faire justice soi-même, ce qui est un principe politique. La procédure civile vient de là, de ces choix fondamentaux relatifs au règlement des conflits qui agitent de la Cité.

Or il a été frappant que constater que les premiers échanges ont roulé sur des questions institutionnelles, des questions de droit public, que chacun a ressenties comme préalables (A). Dans le même ordre d'idée, pour discuter précisément de procédure civile, très vite, il a fallu s'entendre sur ce qui constitue l'horizon spirituel de ce droit: l'idée d'un procès juste et équitable, et du contenu que l'on peut donner à cette idée. À cet égard, l'horizon affiché par les Français était plutôt européen, alors que celui des Suisses était plutôt national (B).

## **A. Procédure civile et droit public**

### ***1. Droit constitutionnel***

La procédure civile dépend du cadre constitutionnel dans lequel elle se déploie et se réforme. À cet égard, la comparaison franco-suisse fait apparaître une différence notable. En France, en vertu de l'article 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, la procédure civile relève du domaine réglementaire et non du domaine législatif, c'est-à-dire qu'elle s'élabore et se réforme par décret du gouvernement et non par la loi votée par le Parlement. L'élaboration d'un décret étant sensiblement plus simple que celle d'une loi, il est aisé pour les pouvoirs publics de réformer la procédure, si aisé que les réformes de la procédure civile se sont enchaînées depuis environ 25 ans à un rythme toujours plus élevé, créant une forme d'instabilité. Aujourd'hui les Français se plaignent des réformes permanentes par décret, et regrettent le temps où les réformes de la procédure étaient longuement réfléchies.

C'est avec envie qu'ils ont entendu leurs amis suisses leur narrer l'histoire de l'adoption de leur code de procédure civile, histoire qui commence par une révision de la Constitution fédérale, intervenue en mars 2000, qui a opéré, dans ce domaine, un transfert de compétence législative des cantons à la Confédération suisse. S'en est suivie une longue période de réflexion et de concertation jusqu'à l'adoption du Code de procédure civile par la loi du 19 décembre 2008. Après quelques années d'expérience, les Suisses se réjouissent de l'adoption de cette loi commune.

### ***2. Droit fiscal***

Autre aspect du cadre de droit public dans lequel se déploie la procédure civile : la fiscalité. L'importance de celle-ci n'est pas apparue d'emblée. Mais au fil des échanges, chacun a pris conscience qu'elle constitue une clé indispensable de compréhension de certains problèmes de procédure, et l'explication de certaines différences observées entre la France et la Suisse : quasi ignorée aujourd'hui en droit procédural français dominé par le principe de gratuité depuis une loi du 30 décembre 1977, la fiscalité des actes de procédure est affichée en droit suisse, avec des frais parfois importants qui commandent les stratégies procédurales.

## **B. Procédure civile, droit local et droit européen**

La compréhension mutuelle des problèmes de procédure suppose que soit bien expliquée la perspective dans laquelle ils s'insèrent. À cet égard, les Suisses insistent beaucoup sur l'importance des particularités locales pour la compréhension des problèmes, alors que les Français se réfèrent plutôt au droit européen.

## **1. Droit local**

La procédure est droit local ; elle est un droit marqué par la territorialité ; elle est la loi du for. Cette vérité est d'abord historique : l'histoire de la procédure civile en Franche-Comté et dans le canton de Neuchâtel que nous narre Jean-Baptiste Rauscher est celle de la rédaction des coutumes locales. Que le sens de cette histoire soit celui d'une unification plus ou moins aboutie et plus ou moins rapide, que, de place en place, de for en for, les règlements de procédure soient de plus en plus les mêmes, ne doit pas occulter que c'est toujours localement que la procédure se fait et que la justice est rendue.

Cette vérité historique est aussi une vérité actuelle. À cet égard l'expérience suisse est précieuse et mérite certainement d'être méditée : ce n'est pas parce que tous les cantons ont aujourd'hui le même code de procédure civile que la procédure civile n'est plus un droit local qui doit être mis en œuvre concrètement ici et là, conformément aux usages consacrés par la tradition. Les Français, qui ont perdu depuis longtemps la mémoire de cela, entendent avec beaucoup d'intérêt les explications de leurs collègues suisses sur ce point.

## **2. Droit européen**

Quant aux Français, ils placent volontiers les problèmes dans une perspective européenne, un peu en droit de l'Union européenne, mais surtout en droit du Conseil de l'Europe, et spécialement dans la perspective du droit au procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce message européen du droit à un procès équitable constitue assurément l'horizon des problèmes de procédure civile en France, qu'il contribue à éclairer. Cécile Chainais insiste sur cet aspect, tout en indiquant que cette lumière projetée sur la procédure emportait avec elle des zones d'ombre.

En comparaison, la Suisse s'est montrée relativement indifférente à la ratification de la CEDH. Mais, nous explique Valentin Réturnaz, si cette ratification n'avait pas appelé de remarques particulières, c'est en raison du fait que la « protection de la CEDH n'est pas plus étendue que celle de la constitution » helvétique. En Suisse, la Constitution apparaît comme la première garante des droits des justiciables.

Droit européen d'un côté, droit constitutionnel national de l'autre, mais finalement pour quelles différences ? Réfléchissant à cette question à l'aune des droits fondamentaux des plaideurs, par-delà le droit européen ou le droit constitutionnel, l'accord s'est fait en peu de mots : en France comme en Suisse, la procédure, parce qu'elle est fondée en raison, a une dimension universelle.

Elle est donc locale et universelle.

Contradiction ? Non : simple dualité de caractères de la procédure civile qui est à la fois traditionnelle et rationnelle.

## II. Questions de principe

Trois principes communs émergent des différentes communications. On peut le dire sous forme de charade : mon premier est le contradictoire (A) ; mon second est l'accès au juge (B) ; mon troisième est la satisfaction des justiciables (C). Mon tout fait la procédure civile en France et en Suisse.

### A. Le contradictoire

En France comme en Suisse, le principe du contradictoire est principe premier.

Sa portée est générale. Il vaut bien sûr pour l'instance, mais il s'impose jusqu'au stade de l'exécution, ce que souligne Guillaume Jéquier, qui nous fait d'ailleurs remarquer qu'en droit suisse, l'exécution est sur ce point plus en avance que la procédure civile, puisque la première loi d'harmonisation au niveau fédéral date du XIX<sup>e</sup> siècle.

Si le principe lui-même et sa portée ne soulèvent aucun doute, ni en Suisse ni en France, au moins dans toutes les procédures qui ont été vues, en revanche, sa mise en œuvre positive obéit à des équilibres précaires et révisables aussi bien en France qu'en Suisse.

Cela apparaît clairement grâce à la rétrospective historique et comparatiste franco-suisse réalisée par Denis Tappy sur la manière d'appréhender le défaut d'une partie. De part et d'autre de la frontière, il s'agit de s'assurer du respect du contradictoire, soit au seuil de l'instance en vérifiant la régularité de la citation ou en réassignant, soit en aménageant un recours spécifique en cas de jugement par défaut. À l'analyse, la procédure dite « d'opposition » de la procédure civile française est apparue particulièrement libérale comparée à celle dit du « relief » de la procédure civile suisse, qui – quoiqu'avec des nuances variables selon les cantons – est subordonnée à l'absence de faute.

C'est encore le souci du contradictoire qui commande (ou qui devrait commander) le formalisme des actes de l'instance. Ainsi, en France, la formalisation des écritures notamment en cause d'appel et, en Suisse, la dialectique des allégations, des répliques et des dupliques peuvent apparaître comme le mode d'emploi opérationnel du principe du contradictoire.

Toutefois, les contributions sur ce thème, tant française de Catherine Tirvaudey que suisse de François Bohnet, mettent en évidence que, sous couvert du contradictoire dont il n'est pas discuté qu'il est un principe essentiel, la multiplication des exigences techniques peut avoir un effet pervers contre-productif en termes d'accès au juge, soit en privant le justiciable de son juge d'appel soit en le privant d'un accès effectif au juge en corsetant trop étroitement l'objet du litige dans des exigences formelles extrêmement importantes.

Ce qui nous conduit au deuxième principe célébré par ce colloque franco-suisse : le principe de l'accès au juge.

## **B. L'accès au juge**

Principe ou droit fondamental? En France comme en Suisse, l'accès au juge est qualifié de droit fondamental, aspect important du droit à un procès équitable. Mais on aura pu observer qu'en France comme en Suisse, la différence entre un principe et un droit fondamental n'est pas nette. Il y a là une difficulté théorique qui tient peut-être à la spécificité des règles de procédure, lesquelles sont autant instituées dans le but d'une bonne administration de la justice que conçues comme des garanties pour les plaideurs.

Quoi qu'il en soit, principe ou droit fondamental, l'accès au juge, est une exigence procédurale impérative, c'est-à-dire que l'accès au juge ne doit pas être entravé de manière excessive. Valentin Rétornaz, le montre parfaitement avec la consécration du droit de réplique. On s'en rend compte également quand il est question du formalisme procédural et de l'incidence des nouvelles technologies sur la procédure. Si on n'y prend pas garde, l'accès au juge peut être mis à mal par un excès de formalisme (1°) ou par la digitalisation de la procédure (2°) alors pourtant que cette mutation est souvent présentée comme devant favoriser l'accès au juge.

### **1. Accès au juge et nouveau formalisme**

Concernant le formalisme, même si les difficultés ne sont pas les mêmes en France et en Suisse, les conséquences sont partagées: une restriction insidieuse mais bien réelle au droit d'accéder effectivement à un juge.

François Bohnet le met en évidence s'agissant du degré de précision exigée des allégations. En Suisse, les exigences formelles sont telles qu'elles peuvent se transformer en piège et un procès peut être perdu dès la première minute si la maîtrise des exigences formelles est insuffisante, privant le plaideur d'un accès effectif à son juge! Où l'on voit d'ailleurs qu'il ne suffit pas, pour que l'accès au juge soit garanti, d'avoir la possibilité de passer la porte du tribunal: encore faut-il pouvoir soumettre sa cause au juge.

En écho, Catherine Tirvaudey partage les inquiétudes de la doctrine et des praticiens quant à l'évolution du formalisme des écritures en cause d'appel qui recèle de nombreuses chausse-trappes pouvant conduire à priver le justiciable du droit d'accéder au juge d'appel.

### **2. Accès au juge et nouvelles technologies**

La pénétration des nouvelles technologies en procédure civile ne s'est pas faite du tout de la même manière en France et en Suisse.

En France, l'usage du numérique en procédure est ancien. Si les débuts ont été chaotiques, la communication électronique désormais bien ancrée. Marie

Dochy montre la facilité et la fluidité que comporte cette forme de communication entre professionnels grâce à l'efficacité technologique qui garantit la sécurité et la confidentialité. Mais elle a aussi insisté sur le fait que ce progrès technologique avait conduit à renforcer la représentation obligatoire par avocat, ce qui limite d'autant l'accès direct et personnel du justiciable à son juge, subordonnant cet accès médiatisé au juge à la capacité de financer les services d'un avocat.

En Suisse, il existe une longue tradition d'un accès simple, direct et personnel à son juge, le plus souvent sans forme et sans représentation obligatoire, accès facilité encore par la proximité du juge avec les habitants de son canton. Dans ce contexte, la digitalisation des procédures n'est pas apparue comme une priorité, d'autant qu'elle s'accompagne d'interrogations relatives à l'égalité des justiciables dans l'accès au numérique, à la charge de l'augmentation des coûts de procédure et à la qualité et la performance des systèmes informatiques disponibles appliqués aux procédures. C'est ainsi que la procédure civile est restée longtemps distante à l'égard des nouvelles technologies. Mais, depuis 2012, après une importante réflexion prospective guidée notamment par la nécessité de mettre en place des garde-fous pour limiter l'impact sur l'accès au juge, il existe un projet *Justitia 4.0* de digitalisation des procédures dont fait état Sandra Mariot, sans taire les difficultés techniques.

### C. La satisfaction des justiciables

La satisfaction des justiciables passe par la résolution effective de leurs problèmes. En quoi s'agit-il d'un principe? Parce que, en France comme en Suisse, il est de principe que le juge ne peut pas refuser de statuer sans commettre un déni de justice, parce que, en France comme en Suisse, en principe, une réponse du juge tardive équivaut à un déni de justice, et parce que, en France comme en Suisse, le principe est qu'il faut que le jugement rendu soit effectivement exécuté, principe dont Sâmî Hazoug nous montre l'importance dans le cas où le jugement doit être exécuté par-delà la frontière.

Cela étant posé, il faut dire aussi que la satisfaction des justiciables, en France comme en Suisse, peut tout aussi bien qu'un jugement résulter d'un accord amiable, accord par lequel les parties résolvent elles-mêmes le différend qui les oppose. Mais qu'elles résolvent elles-mêmes le différend qui les oppose ne veut pas nécessairement dire qu'elles le résolvent seules. Ariane Conus montre, dans une approche comparative, la préoccupation commune à la France et la Suisse quant à la possibilité pour le juge de concilier les parties. Toutefois si le mécanisme est connu des deux législations, il n'est pas appréhendé de la même manière.

En France, alors même que le Code de procédure civile prévoit qu'« il entre dans les missions du juge de concilier les parties », celui-ci – dans un contexte d'encombrement des juridictions en France – délègue le plus souvent cette

mission à des tiers, qui sont soit des conciliateurs de justice bénévoles, soit des médiateurs professionnels rémunérés<sup>1</sup>.

En Suisse, il existe des autorités de conciliation composées de magistrats dont le seul rôle est de concilier les parties, c'est-à-dire qu'ils n'auront pas à juger le différend en cas d'échec, mais qui, en cas d'échec, peuvent rédiger une « proposition de jugement », proposition qui entrera « en force », comme on dit en Suisse, c'est-à-dire qu'elle deviendra obligatoire si les parties ne s'y opposent pas dans le délai imparti. Double originalité remarquable donc: d'une part, l'existence de magistrat dédiés à la conciliation, d'autre part, un pari sur la signification de l'absence d'accord amiable, qui n'est peut-être pas exclusive d'un apaisement du différend.

Même question, même principe, mais réponse différente... voilà un nouvel exemple limpide et précis d'une comparaison fructueuse.

Concluons: ces deux jours de colloque nous auront beaucoup appris, sur la procédure, sur les autres et sur nous-mêmes; pour cela, il faut remercier tous les intervenants. Ces deux jours de colloque nous auront aussi permis de comprendre qu'il nous reste encore beaucoup à apprendre, sur la procédure, sur les autres et sur nous-mêmes; pour cela aussi, nous remercions tous les intervenants, comme nous remercions d'avance tous ceux qui poursuivront dans cette voie de la comparaison de la procédure civile en France et en Suisse.

---

1. Un décret du 29 juillet de 2023 permet désormais au juge de déléguer sa mission de conciliation à un autre juge: « Le juge saisi d'un litige portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition peut, à la demande de l'une des parties ou d'office après avoir recueilli leur avis, décider qu'elles seront convoquées à une audience de règlement amiable tenue par un juge qui ne siège pas dans la formation de jugement dans les cas prévus par la loi » (Code de procédure civile français, art. 774-1, rédac. D. n° 2023-686, du 29 juill. 2023, en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2023).