

T. LAKSSIMI

<b>I- LE ROLE CENTRAL DU JUGE DANS LE PROCES CIVIL.....</b>	<b>3</b>
A- LE JUGE TRADITIONNELLEMENT AU CŒUR DU PROCES CIVIL .....	3
1- <i>Le juge au cœur de la qualification juridique</i> .....	3
2- <i>Le juge au cœur de l'application de la règle juridique</i> .....	4
B- LE RENFORCEMENT DE LA PLACE DU JUGE DANS LE CŒUR DU PROCES CIVIL .....	5
1- <i>L'évolution du rôle du juge dans l'appréhension des faits</i> .....	5
2- <i>L'évolution du rôle du juge dans l'élaboration du droit</i> .....	6
<b>II- LE ROLE CONCURRENCE DU JUGE DANS LE PROCES CIVIL .....</b>	<b>7</b>
A : LE JUGE CONCURRENCE DANS LE CADRE DE L'INSTANCE.....	7
1- <i>Le juge concurrencé du fait du code de procédure civile</i> .....	8
2- <i>Le juge concurrencé du fait de la jurisprudence</i> .....	9
B- LE JUGE CONCURRENCE EN DEHORS DE L'INSTANCE .....	10
1- <i>Le juge concurrencé par la médiation et la conciliation</i> .....	10
2- <i>Le juge concurrencé par l'arbitrage et la transaction</i> .....	12

« *Il faut bien que le juge juge, et juger, avant de trancher, c'est constater, apprécier, peser, qualifier, motiver en pleine connaissance de cause* » (J. Foyer et G. Cornu, préface des écrits études et notes de procédure civile d'Henry Motulsky, Dalloz, réédition 2010).

Cette fonction du juge qui consiste, *in fine*, à trancher un litige a connu certaines modifications ces dernières années. D'abord, le procès s'est considérablement transformé de sorte qu'il est désormais défini comme une « *difficulté de fait ou de droit soumise à l'examen d'un juge ou d'un arbitre* » (Lexique Dalloz). Une telle définition invite à tenter de délimiter la notion de procès. C'est d'autant plus nécessaire que le droit contemporain connaît un développement clairement en faveur de ce qui est appelé modes alternatifs de règlement des conflits. Or, si ces derniers peuvent traditionnellement être organisés dans le cadre de l'instance, il est aujourd'hui possible de trancher une difficulté de fait ou de droit, donc d'organiser un procès, en dehors de toute instance de sorte qu'il convient d'étendre la notion de procès au-delà de l'instance, cette dernière se définissant traditionnellement comme la « *procédure engagée devant une juridiction ; phase d'un procès* ». Il peut donc être tenté de régler un procès dans le cadre, ou en dehors d'une instance. Lors de la promulgation du code en 1806, il était classique de comparer les procédures pénale et civile. La première

penchait clairement vers une conception dite inquisitoire tandis que la seconde relevait davantage du système accusatoire. Dans le premier de ces systèmes, le rôle du juge est primordial puisque c'est lui qui dirige la procédure. S'agissant du système accusatoire, le juge est nettement en retrait et apparaît plus comme un arbitre que comme un acteur chargé de diriger. Aujourd'hui, cette dichotomie n'a plus lieu d'être tant il est évident que les réformes successives ont tenu compte des remarques de Motulsky qui a mis en lumière l'équilibre délicat qui devait régner dans la phase d'instruction du procès entre les pouvoirs du juge d'une part, et les prérogatives des parties d'autre part. Ceci dit, l'instruction, dans son sens premier, n'en reste pas moins une phase où il est question d'instruire le juge. L'objectif premier est ainsi une prise de contact avec l'affaire afin de la mettre en état d'être jugée. Pour ce faire, il est nécessaire que le juge prenne connaissance du dossier et fasse ressortir les points problématiques qui seront soumis à la juridiction afin d'aller à l'essentiel lors du jugement. Ce sont ces règles que traduisent les articles 763 à 784 CPC (pour le TGI mais largement étendues aux autres juridictions) dans lesquels il est possible de constater que l'équilibre recherché entre inquisitoire et accusatoire est délicat et loin d'être aussi tranché. C'est la raison pour laquelle Motulsky combattait cette terminologie considérant que l'instruction civile s'accommodait mal de ces deux mécanismes inadaptés. L'analyse des règles du droit positif montre, en effet, qu'il existe un « dialogue entre le juge de la mise en état et les avocats des parties » ce qui ne permet pas de classer complètement la procédure civile dans l'une de ces catégories.

Ceci dit, l'institution même du juge de la mise en état montre un renforcement de la place du juge dans le procès. Ce juge, censé mettre l'affaire en état d'être jugée, dispose de certaines prérogatives lui conférant de larges pouvoirs dans la conduite du procès. Cette place centrale du juge au cœur du procès civil se manifeste d'ailleurs dans toutes les phases de l'instance jusqu'au jugement par lequel le juge tranche le litige. Traditionnellement cantonné à la matière juridique, le juge a, en effet, vu ses prérogatives se renforcer dans l'appréhension des faits mais aussi dans l'élaboration du droit le faisant passer du statut de simple arbitre à celui de véritable acteur du procès civil, et même du droit. Paradoxalement, le renforcement de la place du juge au cœur du procès civil s'est aussi accompagné d'une série de changements dans la procédure civile qui tendent à concurrencer le juge aussi bien dans le cadre de l'instance qu'en dehors de celle-ci. Il est ainsi possible de constater que si l'évolution a clairement renforcé la place du juge au cœur du procès civil en lui conférant un rôle prééminent qu'il semble exercer sans partage, elle a également amené le juge à devoir exercer

son art en concurrence avec d'autres acteurs. Si cela ne remet pas en cause sa place centrale dans le procès, il est possible de dire que, parfois, le centre n'est pas exclusif et sans partage.

Aussi, convient-il de mettre en lumière ces deux mouvements en analysant d'abord le rôle central du juge dans le procès civil (I), et en relevant, ensuite, que cette place centrale n'est pas sans partage tant le juge est concurrencé en la matière (II).

## **I- Le rôle central du juge dans le procès civil**

Traditionnellement, le juge est l'acteur principal au cœur du procès civil s'agissant de l'application de la règle de droit car c'est lui qui procède à la qualification juridique des faits et qui, ensuite, applique la règle considérée (A). Ceci dit, l'évolution de la matière permet de voir que la place du juge s'est renforcée au cœur du procès civil aussi bien s'agissant de l'extension de son office, que de son rôle (B).

### **A- Le juge traditionnellement au cœur du procès civil**

L'adage « *jura novit curia* » résume parfaitement le rôle traditionnel conféré au juge. Il est classique de lui attribuer la sphère juridique, les faits étant l'affaire des parties. Cela se vérifie toujours dans l'analyse du rôle du juge tant dans la qualification juridique (1) que dans l'application d'une règle de droit (2) qui relèvent traditionnellement du juge.

#### **1- Le juge au cœur de la qualification juridique**

Selon l'article 12 alinéa 2 du CPC : « [le juge] *doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ». Il incombe au juge de surveiller l'étape cruciale de la mise en œuvre d'une règle de droit. Ce que Motulsky appelait « *la présupposition de la règle* » est soumise au contrôle du juge qui doit, sous peine de cassation, redonner leur exacte qualification aux

faits et actes litigieux. L'analyse de ce pouvoir conféré au juge en vertu de l'article 12 alinéa 2 appelle deux observations.

D'abord, l'article 12 alinéa 2 précise que le juge donne ou restitue leur exacte qualification. Or, le juge ne sera amené à donner leur exacte qualification aux faits et actes que dans les hypothèses où le code n'impose pas des conclusions qualificatives. Dans le cas contraire, puisque les parties y ont procédé, le juge ne peut que requalifier. Cela dit, le droit commun de la procédure n'impose pas aux parties de procéder à des conclusions qualificatives. Partant, le pouvoir du juge reste en principe considérable puisqu'il lui incombe de qualifier lorsque les parties ne le font pas.

Ensuite, l'article 12 alinéa 2 vise les faits et actes litigieux. Il est, en effet, de jurisprudence constante de reconnaître au juge le devoir de requalifier les actes et faits litigieux et la Cour de cassation a même considéré que lorsqu'il le fait, le juge n'est pas tenu de soumettre son initiative à la discussion des parties (Civ. 1re, 7 juill. 1981). Cette règle n'a pas été modifiée par l'arrêt d'assemblée plénière de 2007 (Ass. Plén. 21 décembre 2007, n° : 06-11343) selon lequel : « *parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions* ».

La place du juge dans l'étape consistant à qualifier juridiquement est centrale de sorte que les conditions de mise en œuvre d'une règle de droit dépendent entièrement de son office. Le juge apparaît, sous cet angle, être l'acteur principal au cœur du procès civil. Ce rôle se vérifie également dans la phase d'application de la règle juridique.

## **2- Le juge au cœur de l'application de la règle juridique**

C'est aussi l'article 12 qui prévoit ce que Motulsky appelait l'application de la règle de droit. En d'autres termes, après avoir vérifié les conditions de mise en œuvre d'une règle de droit, la présupposition de la règle, le juge doit la mettre en œuvre, l'appliquer ; il doit lui faire produire ses effets. L'alinéa 1 de l'article 12 dispose en ce sens que : « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ». Trancher un litige revient à reconnaître l'existence d'une modification de la situation juridique des parties. La décision de justice, à travers son dispositif, reconnaitra, par exemple, l'existence d'une obligation

contractuelle, condamnera une partie à verser des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice, ordonnera la restitution d'un bien... Autant d'effets juridiques que le juge est tenu de prononcer dès qu'il a relevé l'existence des conditions de mise en œuvre de la règle de droit considéré. Se soustraire à une telle obligation le ferait entrer dans le champ de l'article 4 du Code civil selon lequel : « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». S'il est vrai que selon l'alinéa 4 de l'article 12 « *les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé* », le juge n'en demeure pas moins tenu de trancher le litige. Partant, il est incontestablement au cœur du procès civil dans l'application du droit qui se manifeste à travers ses décisions de justice.

## **B- Le renforcement de la place du juge dans le cœur du procès civil**

Le juge a pu voir sa place centrale dans le procès se renforcer à travers l'appréhension de la matière factuelle qui relève traditionnellement de la « sphère » des parties d'une part (1), et, d'autre part l'évolution de son rôle dans l'élaboration du droit (2).

### **1- L'évolution du rôle du juge dans l'appréhension des faits**

Nombreuses sont les évolutions procédurales qui ont amené le juge à renforcer sa place au cœur du procès civil dans le domaine factuel qui relève traditionnellement de la sphère des parties.

Il en est d'abord ainsi des principes directeurs du procès qui, dans une section 3 du CPC consacrée aux faits, confère au juge le pouvoir d' : « *inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige* » (article 8). Cette appréhension des faits est d'autant plus marquée que l'article 7 alinéa 2 du CPC permet au juge de « *prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions* ». Toujours prévu par les principes directeurs, l'article 10 dispose que « *Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures*

*d'instruction légalement admissibles* ». Cette possibilité peut être mise en œuvre, conformément aux articles 143 et suivants du CPC, même d'office, et en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. Si ces mesures ne doivent pas suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve des faits qu'elles allèguent, il n'en reste pas moins question d'une appréhension forte des faits par le juge qui peut, lorsqu'il ne s'estime pas assez éclairé, ne pas se contenter du droit et rechercher d'abord les faits avant de les qualifier.

C'est également ce qui ressort de l'instruction de l'affaire lorsqu'elle est confiée à un juge de la mise en état. Le code prévoit, en effet, que celui-ci peut inviter les avocats « à *fournir les explications de fait et de droit nécessaires à la solution du litige* » (article 765). Chargé de mettre l'affaire en état d'être jugée, ce juge peut ainsi ne pas se contenter de la matière factuelle fournie par les parties.

## **2- L'évolution du rôle du juge dans l'élaboration du droit**

Le renforcement du rôle du juge dans le cœur du procès civil ne se manifeste pas seulement à travers une extension de l'appréhension des faits par le juge. Ce dernier a également vu se renforcer sa place dans le cœur du procès civil s'agissant de l'élaboration du droit.

D'abord, l'émergence du principe de célérité fait du juge le maître du temps dans le cadre de l'instance. C'est, en effet, le juge qui, conformément à l'article 3 du CPC, « *veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires* ». C'est ainsi, par exemple, que le juge de la mise en état rythme les débats et peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. C'est aussi pour renforcer et faciliter le travail du juge, que l'article 753 du CPC pose le principe, dans la procédure devant le TGI, des conclusions qualificatives et récapitulatives.

Ensuite, si cette la place centrale du juge se manifestait déjà à travers la possibilité de relever des moyens d'office, ou, de manière générale, dans l'application de la règle de droit, son rôle se trouve renforcé depuis le processus de « *fondamentalisation* » du droit qui met le juge au cœur de la technique juridique tant d'un point de vue procédurale que substantielle. C'est ainsi que le juge de cassation est, depuis la réforme qui a introduit dans le droit français la question prioritaire de constitutionnalité, l'organe chargé de vérifier les caractères nouveaux

et sérieux des questions que les plaideurs souhaitent soumettre à la censure du Conseil constitutionnel. Il en va également ainsi s'agissant de la mise à l'écart de la règle de la règle légale au profit du droit international et notamment européen qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution a une valeur supra législative. Si depuis l'arrêt Jacques Vabres, le juge judiciaire est l'organe compétent pour vérifier la conformité d'une loi à un traité international, l'arrêt d'assemblée plénière du 15 avril 2011 n'a fait que renforcer la place du juge dans l'élaboration du droit de sorte qu'il n'est presque plus permis de contester au juge le fait qu'il est une source du droit. Cette décision prévoit, en effet, que « *les Etats adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* ». A cela s'ajoute l'article 4 du code civil qui prévoit le déni de justice ce qui empêche le juge de laisser une affaire sans réponse sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi.

Enfin, ce renforcement du rôle du juge dans l'élaboration du droit se manifeste également à travers un arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2006 dans lequel la Cour de cassation s'est reconnue le pouvoir de moduler dans le temps les revirements de jurisprudence.

Le juge est ainsi, en plus de sa place centrale traditionnelle, un acteur qui a vu son rôle se renforcer tant s'agissant de l'appréhension des faits que de l'élaboration du droit rendant sa place au cœur du procès civil incontestable. Cependant, aussi important soit son rôle, le juge s'est malgré tout vu concurrencé au cœur du procès civil.

## **II- Le rôle concurrencé du juge dans le procès civil**

Être au cœur du procès civil n'implique pas d'y œuvrer seul. C'est ce que la procédure civile permet de constater. Le juge apparaît ainsi être un acteur central mais concurrencé aussi bien dans le cadre de l'instance (A), qu'en dehors de l'instance (B).

### **A : Le juge concurrencé dans le cadre de l'instance**

L'évolution de la procédure civile a amené le juge à être concurrencé par les parties aussi bien en vertu des règles du code de procédure civile (1) qu'en vertu de l'interprétation qu'en fait la jurisprudence (2).

### 1- Le juge concurrencé du fait du code de procédure civile

Plusieurs dispositions du Code de procédure civile mettent en exergue la concurrence subie par le juge dans le cadre du procès civil.

Il en est ainsi de l'article 16 du CPC prévoit que le juge doit faire observer le principe du contradictoire. S'agissant des parties, il est question de s'assurer que celles-ci discutent véritablement sur tous les moyens de fait, de droit et des éléments de preuve qu'elles invoquent à l'appui de leur demande (article 15). Le contradictoire apparaît ainsi être une discussion forcée entre les parties et le rôle du juge en la matière est de s'assurer que la discussion a lieu. Ainsi, « *il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* ».

Ceci dit, l'article 16 prévoit également que le juge doit lui-même observer le principe du contradictoire. Or, en principe, le juge ne discute pas avec les parties au sens de la contradiction mais il les écoute. L'idée qu'il doit observer le principe du contradictoire fait en réalité référence au fait qu'il ne peut agir dans l'obscurité sans prendre soin de consulter les parties sur ses intentions. C'est ainsi que selon l'article 16 alinéa 3 : « *il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ». Le juge est tenu d'inviter les parties à présenter leurs observations sur une règle de droit qu'il entend mettre en œuvre ce qui caractérise davantage la concurrence que ces dernières font au juge dans le procès civil.

Par ailleurs, pour appliquer une règle de droit, encore faut-il en réunir les conditions de mise en œuvre que Motulsky appelait la « présupposition » de la règle de droit. Lorsqu'il n'appartient qu'au juge de procéder à la qualification juridique des faits qui lui sont soumis aux fins de vérifier l'applicabilité d'une règle, il devient alors le seul acteur de la mise en œuvre du droit au cœur du procès civil. Cependant, ce rôle se trouve concurrencé lorsque les parties participent clairement à cette mise en œuvre. C'est le cas, notamment, lorsque la loi



impose des conclusions qualificatives (article 753 CPC) qui, si elles ne lient pas le juge (article 12 alinéa 2), n'en restent pas moins une introduction des parties dans la sphère du droit traditionnellement réservée au juge. Cela est d'autant plus vrai lorsque le juge ne peut, suite à un accord des parties, modifier les qualifications qu'elles proposent dès lors que la matière concerne des droits dont elles ont la libre disposition. L'article 12 alinéa 3 dispose, en effet, que : « *Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé* ». A cela s'ajoute l'article 13 selon lequel : « *Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».

Autant de disposition du code manifestant le rôle concurrentiel des parties par rapport au droit qui relève traditionnellement du juge. Cette concurrence est également l'œuvre du juge.

## 2- Le juge concurrencé du fait de la jurisprudence

Le code de procédure fait ainsi une place essentielle aux parties dans l'application des règles de droit en concurrençant les prérogatives du juge qui agi traditionnellement seul s'agissant de ces questions. Cette concurrence s'est également renforcée du fait de la Cour de cassation qui impose aux parties ce qui est appelé le principe de concentration des moyens. Dans un arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006, il a été jugé « *qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* ». Les parties doivent présenter dès l'instance relative à la première demande tous les fondements juridiques susceptibles de faire droit à leur demande au risque de se voir opposer, dans une seconde instance, l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'à cette obligation de concentration des moyens, s'ajoute la règle qui découle d'un arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007 en vertu duquel : « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* », force est alors de constater que la Cour de cassation impose désormais aux parties de jouer un rôle central dans l'application de la règle de droit.

Tandis qu'il appartient traditionnellement au juge de rechercher la règle de droit applicable et de la relever si besoin d'office, la combinaison de ces deux arrêts d'assemblée plénière amène à la conclusion qu'il appartient désormais aux parties de soulever tous les moyens de droit (les fondements juridiques dit la Cour ; étant entendu qu'ils ne se confondent pas avec la cause qui, quant à elle, est qualifiée d'ensemble des faits à l'origine de la prétention), et que s'ils omettent de soulever la « bonne » règle de droit, il ne pourra être reproché au juge de ne pas l'avoir fait car ce dernier a le pouvoir mais pas le devoir de le faire. S'il ne s'agit pas pour autant d'une inversion du rôle des parties et du juge dans la mesure où ce dernier a le pouvoir de relever d'office les moyens, il n'en reste pas moins question d'une évidente concurrence dans l'application de la règle de droit.

## **B- le juge concurrencé en dehors de l'instance**

La procédure civile s'est clairement engagée dans une pente tendant à « *déjudiciariser* » autant que possible les conflits. Ce mouvement s'accompagne inévitablement d'une modification des rapports du juge avec le procès. C'est ainsi que le juge se retrouve être concurrencé par les modes alternatifs de règlement des conflits auxquels le droit positif accorde une importance primordiale (1). Sans pouvoir parler d'éviction totale du juge en la matière, puisqu'il conserve un certain pouvoir, il est malgré tout possible de constater qu'il est clairement concurrencé dans le règlement des litiges à travers ces procédures qui peuvent, au demeurant, être extra-judiciaires, et qui ne sont plus l'apanage du juge. Cela se confirme également en matière d'arbitrage et de transaction car les parties peuvent décider d'organiser le procès par voie contractuelle ce qui concurrence directement le juge dans le règlement des conflits (2).

### **1- Le juge concurrencé par la médiation et la conciliation**

La procédure civile connaît actuellement une dynamique favorisant les modes pacifiques de règlement des conflits. Nombreuses sont les incitations à procéder à un règlement du conflit sans que le juge n'ait à trancher le litige. Il en est ainsi, par exemple de la conciliation et de la médiation des articles 127 à 131-15 du CPC. L'article 127 dispose, en effet, que « *Les parties*

*peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ».* Le règlement pacifique du litige, dans le cadre d'une instance, peut ainsi être à l'initiative du juge ou des parties. Il n'en va guère différemment s'agissant de la médiation. Selon l'article 131-1 CPC : *« Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ».*

Cette pacification du règlement du conflit met d'autant plus les parties en concurrence avec le juge lorsqu'elle a lieu en dehors de toute procédure judiciaire. Dans ces cas, le procès se déroule entièrement en l'absence du juge. C'est ce que permettent les articles 1528 et s. du CPC issus du décret du 20 janvier 2012. Ce texte a intégré dans le CPC un livre Cinquième traitant de la résolution amiable des différends en l'absence de toute procédure judiciaire. C'est ainsi que la médiation et la conciliation conventionnelles *« s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »* (article 1530 CPC). Il ne s'agit pour autant pas d'une éviction du juge car il conserve un regard sur ces modes de règlement du litige à travers le mécanisme de l'homologation de l'accord (article 1534 CPC pour la médiation conventionnelle ; article 1541 CPC pour la conciliation conventionnelle).

Il en va également ainsi en matière de convention de procédure participative définie par l'article 2062 du Code civil comme : *« une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ».* Cette procédure particulière qui se passe du juge n'est qu'une mise à l'écart momentanée car l'article 2066 du Code civil prévoit que l'accord peut être soumis à l'homologation du juge et qu'en cas d'absence d'accord, le juge est saisi du litige.

Partant, si les modes alternatifs de règlement du conflit délocalisent le litige dans un procès qui se passe du juge étatique, il n'est pour autant pas possible de parler d'éviction de ce dernier car, *in fine*, il aura toujours un regard sur ces procédures particulières à travers le mécanisme de l'homologation. Il s'agit donc bien d'une concurrence du juge dans le

règlement des conflits qui, sans faire sortir le juge du cœur du procès, le met en concurrence avec d'autres intervenants.

Même en matière d'arbitrage et de transaction, l'exclusion du juge n'est qu'apparente puisqu'il conservera toujours un large pouvoir sur le déroulement de la procédure bien que son intervention soit décalée.

## 2- Le juge concurrencé par l'arbitrage et la transaction

Les parties peuvent toujours chercher à régler elles-mêmes les contentieux nés ou à naître à travers divers mécanismes les mettant directement en concurrence avec le juge sans pour autant l'évincer totalement. Il en est ainsi notamment en matière de transaction et d'arbitrage.

C'est ainsi que la transaction prévue par l'article 2044 est définie comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Contrat par lequel les parties terminent une contestation, la transaction remplace ainsi le jugement sans pour autant pouvoir s'y substituer lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a été préalablement rendue (article 2056 Code civil alinéa 1) à moins qu'il soit susceptible d'appel (article 2056 alinéa 2). Ecartant le juge du règlement du litige, la transaction ne l'évince pour autant pas lorsqu'elle peut être rescindée pour les raisons prévues aux articles 2053 et 2054 du Code civil. Il en va de même s'agissant de l'article 1568 du CPC qui, par renvoi aux articles 1565 à 1567 du même code, permet au juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée d'homologuer la convention aux fins de la rendre exécutoire.

Il en va également ainsi en matière d'arbitrage. Selon l'article 1442 du CPC, la convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. Il s'agit, pour la clause compromissoire, d'une « *convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou ces contrats* ». S'agissant du compromis, il est défini comme « *la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage* ». S'il s'agit là encore d'une mise à l'écart conventionnelle du juge dans le règlement du litige, il convient de la relativiser car, en vertu des articles 1448 et 1449, le juge étatique pourra connaître du litige lorsque le tribunal arbitral n'aura pas été constitué ou que la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou

encore, manifestement inapplicable. Le juge étatique est également amené à connaître de l'affaire en cas d'appel, lorsque les parties ont ouvert la voie de l'appel, ou de recours en annulation pour les cas d'ouverture prévus à l'article 1492 CPC.

### Conclusion :

Traditionnellement au cœur du procès civil s'agissant de l'application du droit, le rôle du juge s'y est renforcé à travers l'extension de son office qui englobe désormais, dans une certaine mesure, l'appréhension des faits, mais aussi la place du juge comme source du droit. Ce renforcement conforte ainsi la maîtrise du procès par le juge. Paradoxalement, le juge se trouve être concurrencé dans le cœur du procès en ce qu'il n'est plus le seul à rechercher la règle de droit normalement applicable. De même, le juge n'est plus le seul à mettre fin aux litiges car le code tend clairement à pacifier, autant que faire se peut, le règlement des litiges. Toujours au cœur du procès civil, le juge n'en est pas moins, dans ces hypothèses, largement concurrencé. Il reste malgré tout l'acteur principal dans la mesure où même dans ces cas dans lesquelles il se trouve concurrencé, il est toujours amené à jouer un rôle de la première importance lorsque la pacification des litiges ne peut se passer de lui.