

Quid du juge qui statue successivement sur une demande en référés, puis sur une demande au fond tendant aux mêmes fins ?

Natalie Fricero, Professeur

En décidant de rejeter le pourvoi fondé sur la méconnaissance de l'art. 6, paragr. 1, Conv. EDH, invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, l'Assemblée plénière reprend une solution qu'avait posée la deuxième Chambre civile par deux arrêts du 6 mai 1999 (D. 1999, IR p. 152). Dès lors que la composition de la formation appelée à statuer au fond est connue à l'avance par le plaideur intéressé (l'arrêt note qu'il était représenté par un avoué), le grief tiré de la partialité éventuelle et objectivement considérée du juge doit être formulé en observant les prescriptions de l'art. 342 NCPC. Ainsi, lorsqu'il est prétendu que le juge a déjà connu de l'affaire comme juge (art. 341, 5°, NCPC), le plaideur doit récuser le magistrat avant la clôture des débats (art. 342 NCPC). L'art. 6, paragr. 1, Conv. EDH, autorise les justiciables à invoquer des hypothèses de partialité qui ne sont pas prévues par la liste donnée par l'art. 341 NCPC, mais ne les dispense pas du respect du régime procédural de la récusation. Ces restrictions procédurales doivent être admises : la Cour européenne n'interdit pas aux Etats d'imposer aux plaideurs des charges processuelles les contraignant au respect de formes et de délais. Elle contrôle seulement qu'un juste équilibre soit aménagé entre la bonne administration de la justice (qui suppose une lutte contre les manoeuvres dilatoires de la partie qui attendrait une condamnation au fond pour prétendre, en cassation, que le juge n'était pas impartial), et le droit légitime du justiciable à un procès équitable. L'obligation de respecter un terme, la clôture des débats, pour soulever la récusation d'un membre de la formation dont on connaît par avance la composition ne paraît pas constituer une sanction disproportionnée ou une entrave substantielle au droit à un tribunal impartial.

Néanmoins, l'Assemblée plénière innove en considérant qu'en s'abstenant de soulever la récusation avant la clôture des débats, la partie a ainsi renoncé sans équivoque à se prévaloir de son droit à un tribunal impartial. On retrouve l'idée d'une renonciation à l'exigence d'impartialité dans une décision de la Cour européenne (*Bulut c/ Autriche*, 22 févr. 1996, n° 59-1994-506-588) : toutefois, en l'espèce, le requérant avait été informé de la présence au sein du tribunal d'un juge qui avait interrogé deux témoins lors de l'instruction, et son avocat avait été prié de faire savoir s'il entendait récuser le juge comme la loi le lui permettait, mais le représentant n'avait pas répondu ; de plus, le procès-verbal d'audience indiquait que les parties avaient renoncé à invoquer la nullité de la procédure sur le motif d'impartialité. La Cour européenne a admis la régularité de la renonciation expresse et éclairée, alors même qu'elle portait sur une exigence fondamentale du procès équitable. Convient-il d'aller plus loin, et d'admettre comme l'Assemblée plénière que la seule inaction du plaideur dans le délai légal équivaut à une renonciation non équivoque ? Le juste équilibre pencherait alors en faveur de l'intérêt général plutôt qu'en faveur des intérêts du plaideur...

Le rejet du pourvoi n'a pas permis à l'Assemblée plénière de donner une réponse sur le fond du moyen : un même magistrat peut-il, en respectant l'exigence d'impartialité du tribunal, statuer une première fois en appel sur une demande d'expertise fondée sur l'art. 145 NCPC et présentée au juge de première instance en la forme des référés, puis une seconde fois, en appel d'un jugement sur le fond du tribunal de grande instance ayant rejeté la même demande d'expertise ? Si, comme la Cour européenne, on procède à une analyse de l'identité des faits et de la nature et l'étendue des décisions, on devrait répondre affirmativement. En effet, dans le cadre de l'art. 145 NCPC, le juge devait seulement apprécier si la mesure d'expertise était justifiée par un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pouvait dépendre la solution du litige. Puis, au fond et avant dire droit, le juge devait admettre le droit de la veuve à revendiquer les sommes qu'elle réclamait, et ordonner une expertise pour déterminer, notamment, l'étendue et l'assiette de l'usufruit

successoral. En statuant sur la première mesure d'instruction purement conservatoire, le juge ne pouvait pas avoir une opinion sur le fond du litige et sur la mesure d'expertise qui en constituait le prolongement. Ceci aurait raisonnablement conduit à considérer que la partie ne démontrait pas que ses craintes fussent objectivement étayées et, partant, que la violation de l'art. 6, paragr. 1, n'était pas réalisée.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Procès équitable * Tribunal impartial et indépendant * Composition * Récusation * Renonciation

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009