

Konstantinos D. Kerameus

QUELQUES PROBLÈMES ACTUELS
DE LA PROCÉDURE CIVILE HELLÉNIQUE CONSIDÉRÉS
EN CONTEXTE COMPARATIF

I. INTRODUCTION

La procédure civile hellénique a le privilège de se réjouir d'une des codifications procédurales les plus récentes et complètes du monde entier. Préparé après de longues années d'élaboration scientifique entre 1933 et 1964 et se fondant sur une vaste base de travaux comparatifs, le Code de procédure civile hellénique fut entré en vigueur en septembre 1968¹. D'autre part, les constitutions successives helléniques contiennent, surtout depuis la révision de 1911, un nombre considérable de dispositions consacrées exclusivement à la fonction judiciaire. La Constitution actuelle de 1975 suit le même exemple, disposant d'un chapitre entier (art. 87—92) sur les magistrats et les employés judiciaires et d'un autre (art. 93—100) sur l'organisation et la juridiction des tribunaux, auxquels, s'ajoutent plusieurs articles de teneur procédurale, dispersés tout au long du texte de la Constitution. Dans un texte constitutionnel qui consiste de 120 articles on peut apercevoir 60 articles, c'est-à-dire exactement la moitié, avec un contenu totalement ou partiellement procédural².

Néanmoins, ni la date relativement récente de notre codification ni son fondement constitutionnel exceptionnellement proliféré n'ont empêché une vive discussion de réforme procédurale de se développer dans ces trois dernières décennies sur tous les niveaux, académique, pratique

¹ Loi de nécessité 44/1967. Il en existe une traduction en langue allemande, qui toutefois n'a pas su prendre en considération les modifications importantes effectuées par le décret-loi 958/1971: Baumgärtel/Ramos, *Das griechische Zivilprozess-Gesetzbuch mit Einführungsgesetz* (Carl Heymanns Verlag, Köln—Berlin—Bonn—München, 1969).

² V. Kerameus, *Droit judiciaire privé I*² (en grec, 1983), no 10, p. 50, note 33.

ou même législatif. Cette discussion a déjà abouti, à peine trois ans après l'introduction du nouveau code, à une réforme assez importante³. Sans compter les autres modifications qui furent incorporées dans le code au fur et à mesure par la voie législative, le Ministère de la Justice a instauré depuis 1978 successivement trois commissions avec le mandat d'étudier et de proposer une réforme de grande envergure du Code en vigueur. Les trois projets de réforme respectifs ont été dûment soumis, mais ne sont parvenus à loi⁴. Au commencement du mois de mai 1984 le Ministre de la Justice a déposé au Parlement un autre projet de loi portant une modification, d'ailleurs limitée, des dispositions actuelles.

L'activité intensément reformatrice que je viens d'esquisser ne saurait être interprétée comme un signe de manque de qualité ou de cohésion du code de procédure civile. Plutôt, c'est un témoignage du vif intérêt que le déroulement de l'action en justice suscite chez plusieurs classes professionnelles, témoignage également de la difficulté inhérente des problèmes à résoudre. Or, je me propose de soulever, parmi le vaste cercle des points qui sont touchés par la discussion actuelle, cinq problèmes qui portent sur des questions fondamentales et, en même temps, étant communs à beaucoup d'ordres juridiques, présentent un intérêt comparatif indéniable. Les problèmes choisis à ces titres, qui vont nous occuper, ont pour objet (1) les garanties constitutionnelles de l'organisation judiciaire et de la procédure elle-même; (2) l'état actuel du principe de l'oralité; (3) la passivité du juge et le retard des procès; (4) la procédure ordinaire en ses relations avec les procédures spéciales et les autres branches juridictionnelles; et (5) quelques observations finales sur l'individualisme et la rationalisation dans la protection judiciaire.

II. GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE LA PROCÉDURE ELLE-MÊME

1. Parmi les traits fondamentaux de l'organisation judiciaire en Europe continentale figure aussi le fait que l'élément laïque, c'est-à-dire les non-juristes, est presque totalement exclu de l'administration de la justice. En contraste sensible avec quelques institutions judiciaires

³ Décret-loi 958/1971, incorporé dans le texte du code initial par le décret royal 657/1971.

⁴ Contra le dernier projet (1983) cf. la critique presque unanime de la doctrine comme aussi des tribunaux helléniques dans le volume *Observations sur le Projet du Code de procédure civile* (Athènes, 1984, éd. A. N. Sakkoûla, p. 518).

anglo-américaines, on fait confiance uniquement aux professionnels, aux hommes -et, bien sûr, aux femmes- de la loi, pour tout le déroulement du procès. D'ici émane également la conception de la carrière judiciaire comme une activité à vie, ne permettant pas en principe de changements de vocation à mi-chemin. En Grèce, on considère le dévouement intégral aux affaires de la justice comme une conséquence de l'indépendance fonctionnelle des juges, imposée par la Constitution.

Or, deux questions, -l'une de droit positif, l'autre de la politique législative- ont présenté dans cet ordre d'idées un intérêt pratique en Grèce. La première question concerne la participation éventuelle d'avocats à une juridiction dans des cas exceptionnels ou des juges ordinaires sont empêchés ou absents et ceux qui sont présents ne suffisent pas, surtout en province, pour constituer la composition régulière d'une cour. En effet une telle substitution d'avocats aux tâches juridictionnelles était prévue par de vieilles dispositions qui sont maintenant considérées inconstitutionnelles pour violation de l'indépendance judiciaire⁵.

L'autre question touche à la possibilité du recrutement de juges non pas à l'échelon le plus bas de la hiérarchie judiciaire, mais éventuellement au niveau de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation. Une telle possibilité, déjà ouverte au dernier siècle, pendant lequel elle avait permis l'enrichissement de l'Aréopage par la nomination d'éminents avocats ou professeurs de droit, est maintenant bloquée pour la même raison de l'indépendance judiciaire⁶. D'aucuns pays, par exemple la République fédérale d'Allemagne, prévoient l'occupation partielle de professeurs de droit comme juges, surtout comme juges d'appel, ce qui facilite la permutation permanente d'idées entre la recherche académique et l'application pratique du droit. Quiqu'on puisse déplorer, en Grèce, l'interdiction rigide de cette fécondation mutuelle, on ne saurait ignorer, d'autre part, que l'exercice propre des fonctions juridictionnelles exige également une expérience pratique qui peut être acquise seulement sur l'autel de la Justice.

2. En Grèce, comme dans la plupart des pays continentaux, on connaît, mais sans fondement constitutionnel, la règle de double degré de juridiction⁷. Le tribunal d'instance peut être composé, en fonction légalement prévue de la valeur ou de l'importance de l'objet du litige, d'un juge unique ou de trois juges⁸. A côté du tribunal d'instance il

⁵ Mitsopoulos, „Diki" (Athènes) 1975. 675—676; Conseil d'Etat 668/1977, „To Syntagma" (Athènes) 1977. 441 II.

⁶ V. Conseil d'Etat 105/1981, „Revue du droit public et de la science administrative" (Athènes) 1981. 143—145.

⁷ C.proc.civ art. 12. Cf. Kerameus, (supra, note 2), no 33 p. 138—140.

⁸ Loi d'introduction au C.proc.civ, art. 64 II—III.

y a toujours le juge de paix comme instance introductive pour les affaires moins importantes⁹. Comme juridiction d'appel normale figure la cour d'appel, composée également, en règle générale, de trois juges¹⁰; il existe douze cours d'appel dans le pays. Mais pour les litiges décidés initialement par un juge de paix l'appel est porté devant le tribunal d'instance composé de trois membres¹¹. Juridiction d'instance et juridiction d'appel examinent toutes les deux questions: de fait et de droit sans aucune limitation. Au contraire, le pourvoi en cassation, qui est formé devant la juridiction civile suprême de la Grèce, l'Aréopage, est restreint presque exclusivement aux seules questions de droit¹².

La structure hiérarchique du système judiciaire, que je viens d'esquisser, rend la promotion des juges d'un grade à un autre très importante. On touche ici à un point qui sépare singulièrement mais décisivement systèmes judiciaires continentaux et anglo-américains. Quoique nous ne suivons pas en Europe, tout au moins en théorie, la conception des précédents judiciaires présentant une force légale et, pourtant, nous ne devrions pas attribuer la même importance que dans les pays de la Common law aux élévations des juges sur les plus hauts échelons judiciaires, en réalité ces promotions des juges jouent un rôle plus considérable chez nous que sous le régime des précédents judiciaires. Là un juge est toujours un juge également important et honorable quel que soit le poste qu'il occupe. Un exemple tel que du Lord Denning, rentré sur sa propre initiative de la House of Lords à sa juridiction ancienne de la Court of Appeals de Londres, serait purement et simplement inconcevable en Europe continentale. Celle-ci considère la hiérarchie judiciaire, en fin de compte, comme le pendant de la structure de l'administration publique qui fait dépendre l'importance des tâches du poste chaque fois occupé.

Sous de telles conceptions, qui sont encore plus manifestes en Grèce, le mode et surtout l'organe qui décide de la promotion des juges se voit accorder une importance primordiale. Cet organe est en Grèce le Conseil Supérieur de la Magistrature, composé uniquement de membres (cinq, sept ou onze) de la juridiction suprême, de l'Aréopage¹³. Le même organe est aussi compétent pour prendre des décisions sur le transfert des juges d'un tribunal à un autre du même degré. Ses décisions ne lient pas formellement le Ministre de la Justice; mais celui-ci a uniquement

⁹ C.proc.civ. art. 13, 14 I, 15.

¹⁰ Loi d'introduction au C.proc.civ. art 64 III, comme cet alinéa a été remplacé par l'art. 7 de la loi 733/1977.

¹¹ C.proc.civ. art. 18 no 2.

¹² C.proc.civ. art. 559 (plus particulièrement no 1), 561.

¹³ Const. art. 90. Loi 184/1975 art. 2, 3, 4, 12.

la possibilité de porter son désaccord devant la Cour plénière de l'Aréopage, dont les décisions lient même formellement le Ministre de la Justice, en l'obligeant de procéder immédiatement à l'édiction du décret respectif.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature et ses compétences décisives et étendues consacrent le principe d'une autodétermination presque totale du corps judiciaire. Je dis délibérément „presque totale", parce que la promotion aux postes du président en chef, des vice-présidents et du procureur général à la Cour de cassation échappe à la compétence, même consultative, du Conseil Supérieur de la Magistrature et s'effectue par décret du Président de la République promulgué sur proposition du Conseil des ministres¹⁴. Mais plus bas que ça, c'est-à-dire même pour l'occupation des postes des membres de la Cour de cassation, l'autodétermination du corps judiciaire se vérifie pleinement.

La plupart de pays ont tempéré sur ce point le principe de l'indépendance judiciaire. Ils ont confié la promotion des juges à des commissions parlementaires réunissant de représentants des partis politiques, et ils ont aussi accordé un poids décisif à l'administration ministérielle de la justice. La pureté, par contre, du système hellénique souligne la conception classique de la justice comme pouvoir neutre, étranger et élevé au-dessus du niveau des combats politiques et des confrontations idéologiques. On ne saurait néanmoins surestimer les avantages du système. Car le pouvoir politique pourrait toujours, surtout par la tentation de la promotion aux plus hauts postes de la Cour de cassation, réservée, comme dit auparavant, au gouvernement, trouver des voies clandestines pour une intervention par définition discrète, parfois décisive et toujours incontrôlable.

3. Le maintien ou non de la justice de paix suscite actuellement des discussions passionnées en Grèce. En suivant l'ancienne conception française on regarde chez nous, depuis l'établissement de l'Etat grec moderne en 1830, la justice de paix comme un niveau séparé du mécanisme judiciaire. Cela signifie en pratique qu'il y a un concours d'entrée à la justice de paix complètement distinct de celui dédié aux juges de première instance; il signifie aussi que les juges de paix ont une possibilité de promotion rigidement restreinte dans le cadre de la justice de paix, sans pouvoir jamais se voir promus sur les échelons plus élevés de la hiérarchie judiciaire. D'autre part, on peut se réjouir, grâce à cette partie quasi-distincte du corps judiciaire, d'un grand nombre de maisons de justice de paix, environ 300, dispersés dans tout le pays et

¹⁴ Const. art. 90 V. Loi 184/1975 art. 39 II.

permettant, même encourageant un contact direct de vastes couches de la population avec la fonction juridictionnelle. Il est vrai que les décisions de la justice de paix ne sont pas toujours de la plus haute qualité juridique. Mais même les litiges, dont elles sont normalement appelées à connaître, ne présentent pas souvent de problèmes insurmontables ou singulièrement subtiles. La chose la plus importante est que la dispersion géographique avancée des établissements de justice de paix permet un accès immédiat de la population, surtout en province, aux institutions judiciaires.

4. Point culminant de l'indépendance judiciaire et noyau irréductible de la fonction juridictionnelle, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois a été pratiqué par les tribunaux helléniques depuis les dernières décennies du dix-neuvième siècle, même sans fondement concret dans le texte de la constitution. Maintenant l'art 93 al. 4 de la Constitution de 1975 stipule que „les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi, dont le contenu est contraire à la Constitution". En vertu de cette disposition les tribunaux helléniques, civils, pénaux ou administratifs, arrivent assez souvent à rejeter, en l'espèce, l'application d'un texte normatif quelconque — loi, décret, ou autre décision réglementaire à cause de la violation, par son contenu, d'une disposition constitutionnelle. Ce contrôle est exercé, comme il est évident, incidemment, et ne peut pas aboutir à l'annulation du texte réglementaire en question. Même si la qualification d'un texte comme inconstitutionnel est prononcée dans les considérants d'un arrêt de la Cour de cassation, il ne s'en suit pas, juridiquement, que le texte ainsi incriminé se trouve annulé. C'est seulement la Cour Spéciale Suprême, la plus haute juridiction de la Grèce en général, qui a l'autorité de procéder à une telle annulation pour cause d'inconstitutionnalité. Mais son autorité d'annulation est limitée aux seules lois *formelles* et, plus important encore, dépend d'un désaccord entre la Cour de cassation, le Conseil d'Etat ou la Cour des comptes sur la constitutionnalité de la disposition suspecte¹⁵. Or, la compétence de ces trois juridictions suprêmes étant clairement séparée, il arrive assez rarement que la même loi fasse l'objet d'interprétation ou d'application par deux, au moins, de ces hautes juridictions; d'où il résulte que l'emprise de la Cour Spéciale Suprême, sous ce chef de compétence, n'est pas en pratique tellement importante.

Dans le domaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, la discussion actuelle porte principalement sur deux questions. La première concerne ce contrôle sous l'angle de la violation du principe de l'égalité. L'égalité est une notion abstraite et d'une difficulté d'indi-

¹⁵ Const. art. 100 I e, IV.

vidualisation évidente. D'autre part, une loi de première vue inégale ne viole quand même le principe de l'égalité, que lorsque les situations sociales à régler sont vraiment identiques ou semblables. Or, porter jugement sur ce qui, dans la réalité sociale en mouvement continu, est semblable et exige également une réglementation similaire, ou différent et mérite en conséquent d'être ainsi traité distinctivement, peut contenir un raisonnement assez équivoque. Ce raisonnement se trouve par nécessité dans le centre de toute activité politique et dépend fréquemment de données techniques ou économiques inaccessibles ou pas facilement et sûrement intelligibles. Par conséquent, demander aux juges de contrôler la validité d'une réglementation quelconque sous toutes les ramifications possibles du principe de l'égalité pourrait finir par les pousser sur une pente glissante et en former, en fin de compte, un gouvernement de juges. C'est dans cette direction que des voix importantes dans la doctrine hellénique se sont fait entendre depuis quelques années¹⁶, malgré le fait que la jurisprudence adopte toujours sans exceptions le principe du contrôle.

L'autre question se réfère aux conséquences qui naissent du fait qu'une disposition est considérée inapplicable pour violation de l'égalité. Est-ce qu'il est permis aux tribunaux d'étendre le champ d'application d'une autre disposition pour atteindre, de cette façon, un traitement égal? L'opinion dominante tend à s'orienter vers une réponse négative: les juges ne sont pas appelés à légiférer; donc, en cas de loi violant le principe de l'égalité, ils sont tenus à repousser l'application de cette loi, sans tâcher d'y substituer un produit d'imagination normative¹⁷.

5. Le dernier aspect que j'aimerais présenter dans le cadre des garanties constitutionnelles de l'organisation judiciaire et de la procédure concerne le droit à la protection judiciaire. Selon l'art. 20 al. 1 de la Constitution „chacun a le droit de trouver une protection légale auprès des tribunaux et peut exposer devant eux ses points de vue sur ses droits et ses intérêts, conformément aux dispositions de la loi". Il existe déjà une jurisprudence extrêmement abondante sur la teneur, les limitations et les conséquences du droit à la protection judiciaire. Permettez-moi d'en signaler brièvement quelques points importants.

On est d'accord qu'il s'agit ici du droit fondamental d'accès à la justice. Or, on ne peut pas en dégager une incidence quelconque sur la réglementation matérielle des relations juridiques en question. La garantie constitutionnelle protège uniquement le niveau procédural et

¹⁶ Tout particulièrement le professeur Ph. Vegleris, „To Syntagma" 1978. 202 (205-214).

¹⁷ V. Cour d'appel d'Athènes 7623/1981, „Diki" 1981. 633 (638, 640).

reste, en ce qui concerne le fond de la réglementation, complètement neutre. D'autre part, ce qui est protégé, c'est seulement l'accès à la justice. Or, les modalités de la procédure, en tant que telles, en restent intactes, pourvu qu'elles ne rendent pas excessivement difficile la réalisation des positions juridiques matérielles. C'est ainsi que l'opinion dominante en Grèce, en accord avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, pense que les voies de recours ne se trouvent pas protégées par le droit constitutionnel sur la protection judiciaire¹⁸.

Il est à noter, à cet égard, que les lacunes de la protection judiciaire qui sont envisagées par cette disposition n'étaient pas tellement grandes en Grèce même avant la Constitution en vigueur depuis 1975. Car, presque toute l'activité sociale -privée ou étatique- juridiquement pertinente était même auparavant soumise à un contrôle judiciaire postérieur. D'autre part, les tribunaux étaient toujours extrêmement répandus d'un point de vue géographique, ce qui les a rendus facilement accessibles à la population. Finalement, les frais de justice imposés aux justiciables sont généralement très médiocres. Chose plus importante encore, la partie qui perd le procès est très souvent libérée, par le jugement, de l'obligation de supporter les frais de son adversaire¹⁹; donc le danger financier associé à l'ouverture et le déroulement d'un procès civil n'est pas de dimension à en dissuader les citoyens.

III. L'ÉTAT ACTUEL DU PRINCIPE DE L'ORALITÉ ET SES RÉPERCUSSIONS

En venant maintenant à l'état actuel du principe de l'oralité, on doit souligner que les commissions de préparation du Code de procédure civile de 1968 furent inspirées par les avantages de ce principe et ont bien voulu introduire son application dans toutes sortes de litiges civils²⁰. Leur système était évidemment cohérent, car ils ont en même temps prévu que, en ce qui concerne la procédure ordinaire la plus importante, c'est-à-dire devant le tribunal de grande instance, la première phase de cette procédure devrait avoir lieu devant un seul membre du tribunal, le juge instructeur ou rapporteur, qui était également chargé de suivre

¹⁸ Cour Spéciale Suprême 48/1982, 4ème considérant; Aréopage 131/1979, „Nomiko Vima” (Athènes) 1979, 1095; „To Syntagma” 1979, 637—638; Kerameus, „Diki” 1982, 616—617.

¹⁹ C.proc.civ. art. 178, 179.

²⁰ V. rapports et procès-verbaux dans l'édition officielle du Ministère de la Justice sous le titre *Projet de procédure civile* II (1953) 14—16, 56—57, 179; IV (1956) 11, 81.

la procédure²¹. Ce système sombra pratiquement à cause de l'accueil peu amical qu'il a reçu aussi bien de la part des juges que des avocats²². Les juges sont depuis des décennies inhabitués à étudier le dossier de l'affaire avant l'audience, ce qui prive un débat oral d'une grande partie de son contenu; le dossier n'est d'ailleurs pas clos que seulement après l'audience. Les avocats, d'autre part, sentent un certain malaise devant un juge qui a également la mission de les inciter à compléter leurs arguments ou conclusions.

La réaction négative des deux côtés de la barre a mené en 1971, à peine trois ans après l'introduction du Code de procédure civile, essentiellement à la suppression du juge instructeur et aussi à l'oralité seulement facultative en procédure ordinaire²³. Précisément, l'oralité obligatoire fut écartée sur la base d'une remarque dans le rapport d'introduction du décret-loi portant la modification respective, selon laquelle la qualité de la justice ne souffre certainement pas à cause d'une pénurie d'orateurs²⁴. Quoi qu'il en soit, on ne peut réellement pas parler aujourd'hui de débats oraux en procédure ordinaire. C'est seulement devant les chambres de cassation de la Cour suprême qu'un débat oral est prévu dans la loi²⁵ et aussi réalisé en pratique. Mais — chose caractéristique — devant les mêmes chambres de cassation la loi prévoit également un juge rapporteur qui ouvre précisément les débats en lisant son rapport déjà déposé au greffe — ce qui souligne d'ailleurs la liaison interne, on serait presque tenter de dire: nécessaire, entre oralité et préparation substantielle du procès par l'entremise d'un juge rapporteur.

Au-delà de la procédure en cassation, comme aussi des mesures d'urgence et quelques procédures spéciales, les deux degrés de juridiction de fait, l'instance d'appel aussi bien que l'instance de premier degré, s'occupent uniquement des mémoires des parties, c'est-à-dire des mémoires de leurs conseils; la soi-disant audience publique s'est réduite en pratique au prononcé des noms des parties et à la déclaration orale de leurs avocats qu'ils sont présents et les représentent. On n'éprouve en général pas la nécessité ou même le désir de faire accompagner les exposés écrits par une plaidoirie ou au moins par un essai

²¹ Art. 296—297 du texte initial du Code de procédure civile (loi de nécessité 44/1967).

²² Cf. le rapport introductif du décret-loi 958/1971, *Codex Nomikou Vimatou* (Athènes) 1971. 929 (930, 934 I sous art. 231), comme aussi la réponse du Professeur Rammos, „Diki” 1971. 628.

²³ C.proc.civ. art. 115 II, 242.

²⁴ Rapport introductif précité (n. 22), p. 932 I sous art. 100.

²⁵ C.proc.civ. art. 574.

de faire ressortir les points les plus importants -si ce n'est que par égard pour les collègues qui attendent à la file pour s'acquitter de la même déclaration lapidaire et voir ainsi leur audience publique également terminée.

Je crois que ce déroulement par excellence écrit de la procédure se trouve à la racine de l'attention excessive aux questions de droit dont les jugements des tribunaux helléniques font abondamment preuve, même en premier degré²⁶. En évitant pratiquement la procédure orale et en entravant ainsi le dialogue immédiat entre tribunal, avocats et parties, les juges se menent eux-mêmes, lors de la rédaction de leur jugement, à une situation où les questions juridiques, leur étant évidemment plus accessibles et témoignant en outre de compétence professionnelle, laissent tomber un peu de côté les questions de fait qui n'ont pas eu le privilège d'une approche immédiate et d'un vrai dialogue entre tous les intéressés. Il me semble que, justement sous les conditions helléniques, un renforcement de l'élément oral pourrait permettre une justice plus ouverte aux situations réelles, plus attentive aux variations inévitables des faits pertinents et moins propice aux abstractions juridiques qui ne sont pas toujours sur le point.

Par contre, je ne vois pas une relation nécessaire, ou même raisonnable, entre l'adhésion au principe de l'oralité et la limitation de la preuve testimoniale au-dessus d'une certaine valeur du litige. Le droit hellénique, en s'approchant ici du Code civil français, a sanctionné la restriction de la preuve testimoniale en faveur de la preuve écrite. La limite actuelle se trouve à 60.000 drachmes²⁷, c'est-à-dire environ 550 dollars des États-Unis. Au-dessus de cette valeur, contrats et actes collectifs doivent, en principe, être prouvés par écrit. Quand-même, la loi admet plusieurs exceptions. Non seulement dans les cas d'impossibilité physique ou morale de se procurer une preuve par écrit, mais aussi lorsque il existe un commencement de preuve par écrit, lorsque le document dressé a été perdu par hasard ou lorsque la nature du contrat ou les conditions spéciales de la transaction, notamment en relations commerciales, justifient la preuve testimoniale²⁸. C'est précisément cette dernière exception qui a permis à la jurisprudence de manier adroitement l'admissibilité de témoins. En tout état de cause, s'agissant ici de l'admissibilité d'un certain moyen de preuve, qui ne touche nullement au mode du déroulement de la procédure elle-même, on peut parfaitement concevoir la coexistence harmonieuse d'une limitation analogue de la preuve testimoniale avec l'adoption du principe de l'oralité.

²⁶ V. Kerameus, Harmenopoulos (Thessalonique) 1984, 89 (93-94).

²⁷ C.proc.civ. art. 393 I; décret présidentiel 354/1983 art. 1 V.

²⁸ C.proc.civ. art. 394 I.

IV. LA PASSIVITÉ DU JUGE ET LE RETARD DES PROCÈS

En revanche, la retraite esquissée de l'oralité favorise considérablement la passivité traditionnelle du juge en procédure civile, et cela par deux voies. Premièrement, parce que c'est principalement dans un cadre de débats oraux que le juge a la possibilité pratique d'intervenir et d'aider raisonnablement les parties à clarifier leurs positions ou à compléter leurs conclusions. Mais encore, deuxièmement, parce que dans un système de procédure écrite le juge envisage la tâche d'étudier les données du litige, comme aussi le dossier, seulement après la clôture des débats ou de l'audience publique, c'est-à-dire à un moment où il ne reste plus de possibilité ou de temps utile pour un secours à la formation des points de vue des parties.

En ce qui concerne la position du juge envers les divers éléments de fait ou de droit qui constitueront le fondement du jugement, le Code de procédure civile contient une réglementation particulièrement claire. Dans le domaine des faits, le tribunal est presque entièrement lié par les allégations respectives des parties²⁹. Il ne peut prendre en considération que les faits que les parties lui ont dûment soumis, sans avoir même la faculté de les induire à corriger ou à compléter leurs assertions³⁰. Les exceptions à cette règle fondamentale sont assez restreintes. Il s'agit d'une part des conditions de recevabilité qui doivent être examinées par le tribunal même d'office³¹, d'autre part de quelques, très peu en réalité, situations de fait matérielles, telle l'expiration d'un délai exclusif³², qui sont également dispensées du besoin d'être proposées uniquement par les parties.

D'une passivité similaire est qualifiée aussi l'attitude du juge vis-à-vis du déroulement pratique des actes de procédure. Ici la règle est également l'abstinence quasi totale du tribunal par contraste aux parties, aux soins de la plus diligente desquelles est confiée l'évolution du procès étape par étape³³. Même en matière de voies de recours, qui sont exercées par déposition d'un document introductif au greffe du tribunal qui a rendu le jugement attaqué (*iudex a quo*), la remise de ce document au greffe de la cour d'appel comme aussi sa notification à l'intimé

²⁹ C.proc.civ. art. 106.

³⁰ V. C.proc.civ. art. 227, comme il a été réduit après la modification portée par le décret-loi 958/1971. Cf. aussi art. 236.

³¹ C.proc.civ. art. 73.

³² C.civil art. 280.

³³ C.proc.civ. art. 108.

reposent totalement sur l'initiative de la partie la plus diligente, sans que le juge puisse jamais remédier à une omission à ce sujet³⁴.

C'est sur le domaine de la preuve que commence à se dessiner une sorte d'équilibre partiel entre tribunal et parties. La règle générale reste toujours que la production des moyens de preuve dépend également de l'initiative des parties³⁵. Il y a, quand-même, de moyens de preuve, tels l'expertise, la descente sur les lieux et l'audition de parties en guise de témoins, qui peuvent être relevés par le juge d'office³⁶. Même en matière de preuve littérale, le juge peut toujours ordonner la production de tel ou tel document, toutefois sous la condition d'une demande de la partie intéressée³⁷.

Finalement, la région entière des questions de droit constitue le champ de prédilection de la propre initiative des magistrats. Je ne me réfère évidemment pas seulement à la recherche, l'interprétation et l'application du droit écrit interne, qui appartiennent généralement à la propre activité judiciaire. Mais le Code hellénique réserve le même traitement procédural également au droit étranger, aux coutumes et aux usages dans les affaires³⁸. Groupe plus important que les deux autres catégories en vue du développement contemporain des relations juridiques internationales, la masse des droits étrangers est ainsi soumise à l'activité libre du juge, qui peut s'en procurer la connaissance de toute source qui lui paraîtrait convenable. La violation d'une règle de fond quelconque de droit étranger ouvre aussi le recours en cassation sous le même chef et dans la même étendue que la violation de la loi interne³⁹.

Sous le tableau, naturellement assez simplifié, du droit hellénique que j'ai tenté de vous présenter, on peut légitimement s'interroger si l'on doit y discerner une des raisons du retardement considérable des procès. On ne le croit pas pour la plupart en Grèce. Je partage plus ou moins cette opinion qui n'est pas préparée à rendre la passivité du juge coupable de la lenteur excessive de la procédure. Plus précisément, je ne pense pas qu'on serait à même d'accélérer la justice civile en supprimant, par la voie législative, les dispositions servant de base à la passivité du juge. Je vais essayer d'exposer brièvement les deux

³⁴ C.proc.civ. art. 498.

³⁵ C.proc.civ. art. 106.

³⁶ C.proc.civ. art. 368 I, 355, 416.

³⁷ C.proc.civ. art. 232 Ic, II.

³⁸ C.proc.civ. art. 337.

³⁹ Sur ce problème, d'un point de vue comparatif, cf. I. Zajtay, *The Application of Foreign Law*, [dans:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, ch. 14 (1970) nos 25—40.

raisons qui m'indiquent cette approche, si l'on veut plutôt pessimiste. En premier lieu, les nécessités et les possibilités techniques, le corps entier de l'infrastructure administrative et financière de la procédure civile, sont aujourd'hui tellement considérables qu'on pourrait, grâce à leur aide, obtenir un haut degré d'accélération. Avec de bâtiments de justice modernes, avec l'utilisation des techniques modernes d'enregistrement immédiat, avec un greffe composé de fonctionnaires instruits et compétents on pourrait arriver à de résultats fort méritoires. Toutes ces méthodes se situent manifestement sur le niveau peu élevé de la pure application du droit judiciaire. Elles sont indépendantes des maximes et des principes fondamentaux de la procédure. Elles n'ont besoin d'aucune réforme législative, comme aussi aucune réforme législative ne saurait les rendre superflues. On en a eu ample expérience en Grèce, lorsque la proclamation d'une activité plus large du juge par le Code de procédure civile de 1968 a été déjouée justement par de manquements matériels et techniques⁴⁰. Même aujourd'hui, un facteur particulièrement important de la lenteur des procès civils tient au fait, qu'on prend trop de temps pour faire taper et notifier les jugements déjà rendus et prononcés. Or, il est évident que ce temps-là ne peut être regagné grâce à aucun nouveau projet de Code de procédure civile, voit-il des plus nobles ambitions et de la plus grande envergure. Mais il me paraît qu'il existe encore une autre, plus profonde, raison à la base de l'insensibilité du temps nécessaire pour rendre justice en face de réformes procédurales proprement dites. Dans plusieurs pays, la passivité du juge ne se conçoit pas seulement comme une attitude bien sûr légitime mais limitée strictement aux fondements intellectuels de son jugement. Elle se voit plutôt comme le pendant nécessaire à l'impartialité et à la neutralité des magistrats. On craint notamment qu'une intervention active du juge au déroulement du procès puisse favoriser une partie au détriment de l'autre. On craint encore que le juge ne finisse par devenir l'avocat des avocats des parties, en s'éloignant ainsi de sa propre mission qui le veut en tout cas situé au-dessus de la mêlée. Ce mode de voir les choses est extrêmement répandu en Grèce⁴¹. Personnellement, je n'en suis pas persuadé. Si l'on fait — et l'on doit faire — confiance au juge en matière des valeurs les plus élevées de la vie sociale, on pourrait et on devrait étendre cette confiance également au traitement procédural des parties comme aussi à la connaissance de ses propres

⁴⁰ Cf. Rámmos, „Diki” 1971. 609 (614—615, 620).

⁴¹ V. la position du problème par Beys, *Procédure civile I b* (Athènes, 1973), art. 106 V 7 p. 545—546. Cf. aussi, pour le droit de la République fédérale d'Allemagne, l'appréciation de Leipold, [dans:] Stein-Jonas (Leipold), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*⁸⁹ (1983) Nos 82—85 avant § 128.

confins. Tout ce qu'il faut c'est la prise en considération sérieuse du paramètre temps dans le déroulement du procès. Comme l'a dit l'éminent juriste allemand Rudolf Bruns, le temps consacré au procès, c'est du temps perdu⁴². La génération nouvelle des magistrats devrait s'accoutumer à cette conception du temps comme coefficient important et irremplaçable pour une juste évaluation de la procédure. Je vois ici une lacune dans nos systèmes d'éducation juridique et judiciaire, qui doit être comblée dans le futur le plus proche.

V. LA PROCÉDURE ORDINAIRE EN SES RELATIONS AVEC LES PROCÉDURES SPÉCIALES ET LES AUTRES BRANCHES JURIDICTIONNELLES

En venant maintenant aux relations actuelles entre procédure ordinaire et procédures spéciales ou même autres branches juridictionnelles, je voudrais signaler trois volets du problème: (a) la substitution progressive de la procédure des mesures provisoires ou de quelques procédures spéciales à la procédure ordinaire; (b) l'efficacité de la conciliation et de l'arbitrage comme formes alternatives d'accès à la justice; et (c) le développement récent des tribunaux administratifs et de leur compétence.

(a) La procédure des mesures provisoires se distingue en droit hellénique surtout par la clôture immédiate du débat après une seule audience, par l'admissibilité de tous éléments de preuve convenables et par l'impossibilité d'ouvrir des voies de recours contre le jugement⁴³. Ces trois caractéristiques militent tout d'abord en faveur de la célérité, mais aussi, dans un certain degré, en faveur d'une plus vaste source de la conviction intime du juge. Ce sont ces avantages qui ont conduit le législateur à étendre la procédure des mesures provisoires sur des litiges, tels la fixation provisoire de la compensation à cause d'expropriation forcée⁴⁴ ou diverses questions lors de l'exécution des jugements, qui ne constituent pas, par leur propre nature, de mesures provisoires⁴⁵. Le législateur est en train de généraliser le recours à cette procédure rapide pour remédier à la lenteur de la vénérable procédure ordinaire. On pourrait parler d'une substitution rampante des mesures provisoires à l'instruction régulière des litiges⁴⁶. Les mesures provisoires contri-

⁴² Bruns, *Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung*² (1979) no 22 b.

⁴³ C.proc.civ. art. 690, 691 I, 699.

⁴⁴ Décret-loi 797/1971 art. 18.

⁴⁵ Cf. Rammos, „Diki” 1971. 722 (sous art. 979), 725 (sous art. 1020).

⁴⁶ V. Kerameus, *Der einstweilige Rechtsschutz vom Standpunkt der neuen*

buent aussi d'un autre point de vue au soulagement des procès ordinaires. Car il arrive assez souvent qu'une mesure provisoire, ordonnée en temps convenable, écarte pratiquement ou rend peu désirable l'ouverture d'une procédure ordinaire.

Encore plus fortement à noter est, à cet égard, le développement spectaculaire des procédures spéciales proprement dites, qui donnent une solution définitive au litige sans pourtant l'alourdir de toutes les subtilités et les lenteurs inévitables de la procédure ordinaire. Il y en a particulièrement deux, celle concernant les différends du droit de travail⁴⁷ et celle permettant la restitution rapide des choses louées⁴⁸, qui ont débordé, par l'intervention réitérée du législateur, leur propre champ d'application et régissent aujourd'hui une gamme vaste et variée de différends privés.

(b) Par contre, ni la conciliation ni l'arbitrage ne jouent en Grèce un rôle important dans l'essai de faciliter ou de rendre plus efficace l'accès à la justice. La conciliation, facultative ou même dans certains cas obligatoire, est réglée amplement dans le Code de procédure civile⁴⁹. Pourtant, elle est rarement appliquée. J'en vois trois raisons principales: la crainte des avocats qu'une tentative de conciliation puisse leur imputer, de la part de leur client, le reproche d'une déférence trop rapide ou obscure aux positions de l'adversaire; la crainte des juges qu'une tentative de conciliation puisse leur faire perdre l'image inattaquable d'une neutralité et impartialité absolues - ou, du moins, perdre du temps précieux si la tentative n'a pas de succès; finalement aussi, comme je l'ai mentionné plus haut⁵⁰, les frais judiciaires, tenus extrêmement modestes, n'entravent pratiquement pas l'accès à la justice étatique et enlèvent ainsi une propension, ailleurs fréquente, à la conciliation.

D'autre part, le recours à l'arbitrage est de plus en plus pratiqué en Grèce, même en dehors des relations commerciales⁵¹. Mais cela ne

griechischen Zivilprozessordnung, Gedächtnisschrift Emm. Michelakis (Athènes) 1973, p. 411, 433 — *Etudes juridiques I* (Thessalonique) 1980, p. 427, 450.

⁴⁷ C.proc.civ. art. 663—676.

⁴⁸ C.proc.civ. art. 647—662.

⁴⁹ V. Kerameus, *The Use of Conciliation for Dispute Settlement. A Report on Greek Law*, „Revue hellénique de droit international" (1979) 32, p. 41—53 — *Etudes juridiques* (*supra*, n. 46), p. 63—77.

⁵⁰ *Supra*, dans le texte sous II 5 in f.

⁵¹ Pour une vue d'ensemble du droit hellénique de l'arbitrage en langues autres que le grec, v., sur le droit antérieur au nouveau Code de procédure civile, Economopoulos, dans le volume *Arbitrage international commercial* (Paris, rapporteur général: Pieter Sanders) I (1956) 270—323; sur le droit actuel Foustoucos, *L'arbitrage — interne et international — en droit privé hellénique* (1976); Kerameus,

veut pas nécessairement dire qu'une accélération de la justice s'en déduit. Car les cas d'ouverture d'un recours en nullité de la sentence arbitrale sont assez largement définis dans le code⁵², et encore plus largement appliqués en pratique. Il s'en suit qu'un procès ordinaire à trois instances jusqu' à la Cour de cassation s'attache assez souvent à la procédure arbitrale pour en contrôler la régularité, ce qui aboutit à un ralentissement évident de la solution définitive du litige.

(c) C'est d'un tout autre côté qu'un allègement considérable est venu au secours des tribunaux civils. Jusqu'environ aux années '60, les tribunaux civils étaient le juge commun également pour les différends administratifs⁵³. La seule juridiction purement administrative était le Conseil d'État fondé en Grèce en 1929, qui s'occupait, dès le début, principalement des recours en annulation des actes administratifs. Or, le quart de siècle dernier a su être témoin non seulement de la création de toute une hiérarchie des tribunaux administratifs mais aussi de l'élargissement de leur compétence sur tous les litiges de droit administratif, qui est en train de s'accomplir de nos jours⁵⁴. On peut douter, si le développement, sur une échelle presque également vaste et ramifiée, de deux juridictions ordinaires, l'une civile ou de droit privé en général, l'autre de droit administratif mais aussi une juridiction de droit commun, est vraiment nécessaire pour un pays avec une population et des ressources restreintes. Personnellement, je tends à partager des doutes analogues. Toujours est-il que les tribunaux civils en surgissent libérés d'une grande partie du fardeau juridictionnel qui leur était jusqu' à présent imposé.

VI. INDIVIDUALISME ET RATIONALISATION DANS LA PROTECTION JUDICIAIRE

Presque chaque enquête juridique contemporaine finit par s'interroger sur la délimitation exacte entre le besoin de protection des institutions en tant que telles et les exigences de la justice au cas individuel.

Probleme des griechischen Schiedsverfahrensrechts aus rechtsvergleichender Sicht, „Zeitschrift für Zivilprozess“ 92 (1979), 413—431.

⁵² C.proc.civ. art. 897.

⁵³ V. surtout Vegleris, *Le contrôle juridictionnel de l'administration I* (Athènes) 1946.

⁵⁴ Principalement en vertu des lois 702/1977 art. 1—8, 33, 36, et 1406/1983 art. 1—12.

entre „l’Institutionenschutz” et la „Fallgerechtigkeit”⁵⁵. En substance, il s’agit de la lutte éternelle entre la sûreté, particulièrement la prévisibilité juridique, et l’adaptation subtile de la justice aux signes individuels du cas donné. La procédure civile ne peut pas échapper à cet antagonisme inhérent à la pensée juridique la plus alerte. Notre époque marche évidemment sous l’étoile de l’aspiration à une objectivité aussi étendue et prévisible que possible. Dans ce mouvement se situent la réglementation toujours plus longue et détaillée des codifications procédurales, l’élaboration judiciaire de certains motifs-types qui se répètent souvent et constituent, même dans des systèmes ignorant la force obligatoire de précédents judiciaires, un bloc de jurisprudence formellement indicative mais pratiquement équivalente aux dispositions de la loi; enfin, l’introduction accentuée d’expédients électroniques et même d’ordinateurs aux mécanismes procéduraux.

Néanmoins, il reste toujours un noyau irréductible d’activité intimement humaine et nécessairement individuelle qui ne saurait être transmise à aucun ordinateur. Cette activité par excellence personnelle embrasse l’interprétation du droit et la libre appréciation des preuves. Même aucun code ne peut raisonnablement dispenser le juge de la nécessité de faire un choix libre, donc personnel, et de la responsabilité juridiquement peut-être impondérable mais quand-même consciemment accablante, qui s’en dégage. Dans le champ de l’intime conviction du juge, auquel nulle réglementation, législative ou autre, ne saurait pénétrer, ou pourrait parler de la „décodification” du droit de la procédure. Car tout droit et toute codification ont leurs propres limites tant à l’égard de qualités intrinsèquement humaines que vis-à-vis des réalités des choses.

Reçu par la Rédaction
de „Folia iuridica” en 1984

Université d’Athènes

Konstantinos D. Kerameus

KILKA AKTUALNYCH KWESTII
Z ZAKRESU GRECKIEGO POSTĘPOWANIA CYWILNEGO
W UJĘCIU PORÓWNAWCZYM

Grecki kodeks postępowania cywilnego należy do kodeksów najnowszych, wszedł bowiem w życie we wrześniu 1968 r. Zgodnie z grecką tradycją konstytucyjną, obecnie obowiązująca Konstytucja z 1975 r. znaczną liczbę, bo połowę swoich prze-

⁵⁵ V., par exemple, Kerameus, *Institutionenschutz und Fallgerechtigkeit in der zivilprozessualen Zuständigkeitsordnung. Rechtsvergleichende Bemerkungen*, *Festschrift Rammos* (Athènes) 1979, I 367—397; „Etudes juridiques” (*supra*, n. 46), p. 33—62.

pisów (60 na 120) poświęca organizacji sądownictwa oraz postępowaniu sądowemu. Mimo świeżych dat obu ustaw, w kręgach akademickich, w praktyce, a także w legislatywie toczy się żywa dyskusja nad reformą postępowania cywilnego. Dyskusja ta doprowadziła do pewnych zmian w kodeksie, jak również do powołania przez ministra sprawiedliwości w okresie po 1978 r. kolejno trzech komisji z zadaniem opracowania projektu gruntownej reformy kodeksu. W maju 1984 r. minister sprawiedliwości przedłożył parlamentowi najnowszy projekt dość zresztą ograniczonej nowelizacji przepisów greckiego postępowania cywilnego.

Spośród szeregu kwestii podniesionych w wyżej wspomnianej dyskusji w pracy zostało przedstawionych pięć problemów mających znaczenie podstawowe, a jednocześnie występujących w wielu systemach prawnych, interesujących zatem z prawnoporównawczego punktu widzenia. Są to problemy następujące: 1) Konstytucyjne gwarancje organizacji sądownictwa i właściwego postępowania sądowego; 2) Aktualny stan zasady usłowności i jego reperkusje; 3) Bierność sądu i przewlekłość postępowania; 4) Stosunek postępowania zwykłego do postępowań szczególnych i innych rodzajów sądownictwa; 5) Indywidualizacja i racjonalizacja ochrony sądowej.