

## PRÉFACE

*Pourquoi d'abord les écrits de procédure quand il y a tant de talents rivaux dans le génie d'Henri Motulsky ? Et pourquoi une préface devant une œuvre, une fleur devant une gerbe ?*

*A la discipline des dernières pensées — mais après un si long regard — revient sans doute la première place et, pour accompagner un recueil posthume (1), il faut bien souffrir, de la ferveur de l'amitié, un ultime espoir de dialogue.*

*Toute sa vie, Henri Motulsky a passionnément cherché la justice. Les principes de la justice, ou les trouvera enchâssés dans ses travaux, comme des pierres à fonder une procédure.*

*Et pourtant, comme sa science des fondements est loin de l'esprit de système ! Toute l'œuvre vibre d'une pensée critique. Sa passion des principes l'a d'abord jeté contre les faux principes sous couvert desquels se bloquent, parfois, les colossales puissances de frein de la machine judiciaire. Sa soif de justice a pris en lui le visage d'un juge qui n'est ni sourd, ni aveugle, ni muet, mais toujours présent au litige, ouvert aux échanges, prêt au dialogue. A l'énergie de cette pensée, le rôle passif du juge ne pouvait convenir. Passivité, justice, mort de justice, quelle alliance ! La sagesse ne serait-elle pas vive ? La vigilance active ? Par quel contresens voit-on Salomon fracassant, d'un coup de glaive, la tête d'un enfant, lui qui fut, par le cœur, oracle de la voix du sang ? Juge passif, juge laminé, non pas neutre mais neutralisé. Il y a dans Henri Motulsky un rameur à contre-courant, un militant des causes impopulaires.*

*Mais son refus de tout absolutisme est aussi catégorique. Sa conception de l'office du juge élaborée en contemplation du rôle des parties entre dans la vue d'un équilibre d'ensemble du procès civil. Une répartition naturelle des tâches règle le développement du procès : une*

(1) Le projet de réunir en un ouvrage les articles, études, notes de procédure civile publiés par H. Motulsky a été délibéré avec M. le Président Bellet et M. Francescakis. Il a été réalisé grâce à la collaboration intelligente de M. Renard-Payen auquel on doit aussi les tables.

*répartition différente selon qu'il s'agit de la marche de l'instance, dans telle ou telle de ses phases, ou de la matière du litige, dans tel ou tel de ses éléments. Les parties ne peuvent revendiquer le procès comme leur chose — en propriétaires — mais en luttant contre cette prétention excessive parce qu'exclusive, Henri Motulsky n'a jamais versé dans un totalitarisme contraire. Il rend au juge ce qui est au au juge, sans ôter aux parties ce qui leur appartient. Sur le faux dilemme accusatoire-inquisitorial pèse la malédiction des mots. Accusatoire est aussi peu expressif que possible (2), et inquisitorial l'est trop, et c'est vraiment trop facile de fabriquer de l'odieux avec un mot : qui voudrait être fasciste, raciste, inquisitorial ? Quand on va à la réalité des choses, Il faut bien que le juge juge, et juger, avant de trancher, c'est constater apprécier, peser, qualifier, motiver en pleine connaissance de cause (plénitude, connaissance, voilà qui n'est pas mésalliance). Aux parties de délimiter globalement le débat par l'exposé des faits. A elles, sur ces faits, d'émettre leurs prétentions qui déterminent l'objet du litige. Mais par quel pointillisme interdirait-on au juge de puiser dans le débat — dans le magma des faits qui lui sont soumis — des éléments de décision quand bien même les parties ne les auraient pas spécialement allégués au soutien de leurs prétentions ? Par quel formalisme archaïque voudrait-on confondre objet de la demande et moyen de droit ? Le juge n'est pas seulement une machine à répondre ce qui on veut lui faire répondre, un ordinateur bien alimenté (voilà l'énorme malentendu à dissiper). Dans les limites du débat et sans sortir des termes du litige, il peut, il doit chercher. Sur les faits litigieux, en réponse aux demandes, il doit dire le droit —, c'est son devoir, sa fonction, sa juridiction — en soulevant, au besoin d'office, des moyens de pur droit. Le principe de la contradiction est là pour faire respecter les droits de la défense dont Henri Motulsky a été l'inlassable champion, et la contradiction est un peu, dans le procès, comme la communauté de vie en mariage, c'est la manière dont on vit tout le reste.*

*Il y aurait tant de choses simples à redire (Instruction ! Comment a-t-on pu oublier qu'il s'agissait d'instruire le juge de l'affaire), tant de contradictions formelles à bousculer (comme si dans les litiges privés, la justice pouvait cesser d'être un service public, c'est-à-dire au service du justiciable) ! Henri Motulsky a énormément contribué à débarrasser la procédure de tels mythes, la justice de ses routines, l'homme de ses œillères. Quelle erreur enfin d'imaginer en lui — homme des principes,*

(2) Quel profane — même cultivé — imaginerait le sens civil exact du terme, sous ses relents de procédure criminelle ? Quel rapport entre le rôle des plaideurs civils et accusation, accusateur, accusé ? Le drapeau ne vaut pas la cause. De toute façon, il faudrait éliminer des principes directeurs du procès civil, ce mauvais emprunt au procès pénal.

*mais homme du terrain — le moindre triomphalisme. Lui pour qui la justice fut d'abord et toujours le justiciable. Il savait bien que, pour un plaideur (au moins) le procès est avant tout une histoire subie, une attente, des frais, des soucis, des sacrifices, des craintes, du temps perdu, une contrariété.*

*Henri Motulsky n'a cessé de lutter pour ses idées. On va relire ce qu'il a écrit. On devine avec quelle élévation il a su, dès l'origine, faire rayonner sa pensée au sein des commissions qui ont préparé la réforme de la procédure civile et dont on peut espérer un code qui portera sa marque et conservera sa mémoire.*

**Jean FOYER**

*Professeur à l'Université de Droit  
d'Economie et de Sciences sociales de Paris,  
Ancien Garde des sceaux*

**Gérard CORNU**

*Professeur à l'Université de Droit,  
d'Economie et de Sciences sociales  
de Paris*