

Cycle de conférences (Cour de cassation) : l'office du juge et la règle de conflit de lois

Septième conférence du cycle « Penser l'office du juge », organisé par la Cour de cassation, la Société de législation comparée, l'université de Toulouse 1 Capitole et l'université de Nîmes.

Savoir s'il existe – ou devrait exister – une approche unitaire de l'office du juge à l'égard de la règle de conflit de lois est au cœur de la conférence du 17 mai 2021 consacrée au droit international privé par le cycle « Penser l'office du juge ». Trois aspects ont été retenus pour apprécier le rapport de l'office du juge avec la règle de conflit.

Le premier consiste à apprécier l'office du juge sous l'angle de la nature de la règle de conflit. Si la question n'est pas nouvelle, N. Nord, secrétaire général de la Commission internationale de l'état civil, et Gian Paolo Romano, professeur à l'université de Genève, ont montré qu'elle est toujours d'actualité et qu'un renouvellement des approches peut être souhaitable. N. Nord rappelle que la justification essentielle de la solution actuelle, fondée sur la disponibilité du droit en cause, est pragmatique et non juridique : simplifier le travail du juge en réduisant les occasions d'appliquer un droit étranger. Mais, « la solution est erronée car elle méconnaît la nature des règles de conflit ». En effet, allant au-delà de sa fonction répartitrice, la règle de conflit cherche de plus en plus à favoriser un résultat sur le fond, soit à travers le critère de l'ordre public, soit par sa coloration matérielle. De plus, la solution actuelle dénie la nature première de la règle de conflit, qui est une règle de droit même lorsqu'elle poursuit une finalité uniquement répartitrice. Cet objectif mérite lui aussi d'être respecté. Dès lors, l'application d'office de la règle de conflit devrait être généralisée pour introduire une vraie cohérence en la matière, les contraintes qui pèsent sur le juge étant aujourd'hui parfaitement surmontables.

Dans une toute autre perspective, G. P. Romano considère que l'expansion de l'autonomie de la volonté à des domaines jadis considérés comme indisponibles affaiblit l'argument de la violation de la règle de conflit par le juge qui ne l'applique pas d'office. En effet, le procès est l'affaire des parties, qui « ont en général la *libre disponibilité du procès* qu'elles aient ou non la libre disponibilité de leurs droits ». L'essor des mécanismes de déjudiciarisation des litiges renforce cette approche. Partant, l'accord procédural devrait être généralisé, notamment lorsqu'il est conclu en faveur de la loi du for. Cet accord serait conditionné à l'avertissement, d'office, par le juge de l'existence d'une règle de conflit désignant éventuellement un droit étranger.

Le deuxième aspect s'inscrit dans l'esprit du premier. Ainsi, Lukas Rass-Masson, professeur à l'université de Toulouse Capitole, a apprécié l'office du juge au regard de la nature formelle de la règle de conflit par référence à sa source européenne, sans pour autant perdre de vue les objectifs qui lui seraient spécialement assignés. Les particularités du droit de l'Union justifient d'y consacrer une analyse autonome puisque son autorité est susceptible d'influer sur l'office du juge en la matière. De surcroît, la réalisation méthodique de la règle de conflit de lois d'origine européenne réclame la prise en compte de trois données : la particularité de cette règle, la compréhension de ses fonctions (réalisation méthodique du droit objectif et des droits subjectifs) et l'identification de la fonction qui incarne plus fortement la politique européenne. Si la réalisation des droits subjectifs devait primer, l'office du juge s'en trouverait nécessairement remanié. Il incomberait alors au juge d'assurer l'application systématique de la règle de conflit de lois européenne afin de contribuer à la réalisation méthodique du droit privé européen.

Le dernier aspect s'intéresse à l'office du juge à travers la réalisation de la règle de conflit de lois. François Mélin, conseiller à la cour d'appel de Paris, propose une analyse couvrant toutes les étapes du raisonnement conflictuel auquel le juge doit se livrer, allant de la détection du conflit de lois à

la mise en œuvre du droit étranger désigné par la règle de conflit. Il apparaît que pour les juges du fond, la mise en œuvre du droit étranger soulève d'importantes difficultés pratiques (trouver des modes d'information adaptés, obtention d'une connaissance globale du droit étranger applicable, interprétation du droit étranger, durée de la procédure). Cependant, comme N. Nord, F. Mélin estime qu'il faut rester optimiste sur la possibilité d'appliquer un droit étranger dans des conditions satisfaisantes grâce, notamment, à la familiarisation des juges et des avocats avec le conflit de lois et avec certains droits étrangers.

Réticences quant à l'application du droit étranger, place à accorder à la volonté des parties, réalisation de la politique législative de l'Union européenne semblent constituer des facteurs permettant de comprendre l'office du juge vis-à-vis de la règle de conflit de lois. Quelles perspectives se dessinent alors ? L'argument tenant aux difficultés relatives à l'établissement de la teneur du droit étranger ne semblant plus recevable, le renforcement de l'office du juge ne peut qu'être réclamé. Cependant, l'essor de l'autonomie de la volonté dans le traitement des affaires internationales semble indiquer que ce renforcement serait limité au bon fonctionnement du régime de libéralisation du conflit de lois. Un juge « lanceur d'alerte » non plus confronté à une règle de conflit de lois, mais à une règle de « médiation » de lois ? La réponse à cette question et à bien d'autres que les éclairages et les préconisations des Conférenciers pourront susciter viendra peut-être du droit international privé de l'Union européenne. Encore faut-il que ce droit dévoile son vrai visage. **François Ancel et Gustavo Cerqueira.**