

/ Procédure civile

■ Conférences (Cour de cassation) : « L'office du juge : dire le droit pour résoudre un conflit »

Troisième conférence du cycle « Penser l'office du juge », organisé par la Cour de cassation, la Société de législation et l'Université de Toulouse 1 Capitole, tenue le 16 novembre.

Qu'est-ce que « dire le droit » ?

Dire vient de deux verbes latins très proches : *dicere* et *dicare*. À *dicere* correspond une manière de « dire » dans un mouvement, un processus ; *dicare* désigne une affirmation, une déclaration, un état. Ainsi, *jus dicere* s'attache à « dire le droit » dans toute l'étendue du procès, tandis que *jus dicare* est « dire le droit » dans l'instant de la décision, dans l'arrêt : l'office du juge de « dire le droit » doit s'entendre et pendant le procès, et dans la décision.

Qu'est-ce que « résoudre un conflit » ?

Plus que « résoudre un litige », c'est-à-dire trancher la contestation selon la qualification juridique qui en a été donnée, c'est « pacifier la discorde ». Si le code de procédure civile pose le principe directeur qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties, il réduit la saisine au seul « litige » dans les limites dessinées par les parties et confie au juge le soin de « trancher » ce litige, non de le « résoudre », oubliant que son intervention vise à restaurer la paix entre les parties et dans la cité. Cette finalité pacificatrice conduit à repenser ses pouvoirs, précisément, pour « dire le droit ».

Dans cette perspective, le juge doit-il être passif et examiner le bien-fondé des prétentions des parties à l'aune des seuls fondements juridiques qu'elles ont invoqués ou doit-il jouer un rôle actif, avec la faculté, voire l'obligation, de statuer en relevant d'office, dans le respect du principe de la contradiction, les règles de droit applicables au litige ?

Depuis un arrêt célèbre de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 21 décembre 2007, le juge a la faculté de relever d'office un moyen de droit, et dans certaines matières, comme le droit de la consommation et le droit du travail, il en a l'obligation. Philippe Flores, conseiller à la Cour de cassation, montre ainsi le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne dans cette évolution par l'affirmation de l'effectivité des droits de la partie faible et la nécessité de suppléer au déséquilibre des relations.

En ce sens, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que le préalable de conciliation est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation en vue d'un accord imposant au juge de vérifier si les parties ont bien été informées de leurs droits respectifs.

Peut-on aller plus loin et imposer au juge, en toute matière, de relever d'office un moyen de droit ?

Des systèmes judiciaires étrangers l'imposent, dont l'Allemagne qui connaît pourtant des règles proches des nôtres : depuis une réforme de la procédure civile de 2001, ses obligations sont même renforcées.

Gabriele Schotten, juge au tribunal d'instance de Cologne, présente deux aspects essentiels du procès civil en Allemagne.

D'une part, lors de la mise en état intellectuelle du dossier, le juge a l'obligation de clarifier le litige : il doit demander aux parties toutes les explications de fait et de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige et relever d'office toutes les règles de droit qui s'imposent avec évidence ; d'autre part, la phase obligatoire de conciliation se fait en Allemagne très souvent sur la base d'un pré-projet de jugement soumis par le juge aux parties en laissant la discussion ouverte.

Le juge, bien que tenu par les éléments de fait qui lui sont soumis, a une coresponsabilité dans la conduite du procès pouvant directement conduire à la conciliation des parties. Cette participation active du juge allemand, conséquence du droit fondamental pour les parties à être entendues par un juge, implique une utilisation accrue de l'oralité des débats.

En France, une telle extension de l'office a pu être critiquée comme contraire au principe d'impartialité. Toutefois il apparaît qu'un tel dynamisme de l'oralité valorise les effets du principe du contradictoire.

Frédérique Ferrand, professeur à l'Université de Lyon III, insiste sur ces derniers éléments et propose une réflexion et des réponses tirées de la comparaison des systèmes judiciaires et des droits français et allemand. Tandis qu'en France, l'adage commun – et erroné – faisant du procès « la chose des parties » a contribué à ce que le juge français devienne un juge de la procédure écrite, en Allemagne l'activité du juge dans l'exercice étendu de son office a contribué à maintenir la fonction sociale du procès autour de l'oralité des débats.

Lorsque l'assemblée plénière de la Cour de cassation a statué en 2007 sur les pouvoirs du juge, l'avocat général Régis de Gouttes avait défendu une simple faculté du juge de relever d'office un moyen de droit en invoquant, outre le respect du principe dispositif, trois risques qu'induirait une obligation générale pour le juge d'examiner tous les moyens de droit ayant vocation à fonder la demande : une ouverture quasiment sans limite du champ des pourvois en cassation, la responsabilité du juge, l'atteinte à l'efficacité et la célérité de la justice.

Au regard des faibles moyens alloués à la justice et de la culture juridique et judiciaire française, ces arguments sont-ils réhibitoires ?

Le rapport Agostini-Molfessis titré *Amélioration et simplification de la procédure civile* (2018) avait envisagé une réforme ambitieuse de la procédure civile qui, « fondée sur la conviction que le juge ne peut pas rester extérieur au droit dès lors que celui-ci se déduit des faits expressément invoqués par les plaideurs, consisterait à revenir à l'esprit initial de l'article 12 du code de procédure civile pour faire obligation au juge, sauf disposition contraire, de relever le moyen de droit, que ce moyen soit d'ordre public ou non, et ce sans s'arrêter à la distinction entre moyen de droit et moyen de pur droit ». **Stéphanie Kass-Danno, Sylvie Perdriolle et Boris Bernabé**