



UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON SORBONNE

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT PRIVÉ DE LA SORBONNE

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PRIVÉ

Soutenue le 11 décembre 2024

CONTENTIEUX SÉRIELS EN PROCÉDURE CIVILE FRANÇAISE

Présentée et soutenue publiquement par :

Clémence-Gabrielle ABITBOL

Directeur de thèse : Monsieur Emmanuel JEULAND

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Membres du jury :

Président du jury : **Monsieur Julien THERON**

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Rapporteur : **Madame Liza VEYRE**

Professeure à l'Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)

Rapporteur : **Monsieur Lilian LARRIBERE**

Professeur à l'Université Paris-Nanterre

Examinatrice : **Madame Evelyne SERVERIN**

Directrice de recherche au CNRS

Examinatrice : **Madame Lucie MAYER**

Professeure à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs. »

Remerciements :

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude au Professeur Jeuland pour avoir encadré ma thèse avec une grande rigueur et une bienveillance constante.

Mes remerciements vont également à Madame Serverin pour son aide, aux magistrats Madame Champeau-Renault, Monsieur Senel, Madame Faivre, et Monsieur Bic, ainsi qu'aux différentes équipes de greffe de la Cour d'appel de Paris, Madame Boursier-Marcel, Madame Coulmance et Madame Amrouche. Leur disponibilité et leurs réponses précises à mes questions ont permis de constituer un matériel de recherche précieux, que j'ai tenté d'exploiter au mieux.

J'adresse toute ma reconnaissance à mes plus fidèles alliés et soutiens de chaque instant, mes parents et ma fratrie – Rachel et Avner, Moria et Akiva, Ezra – ainsi qu'à Sarah et à ma grande famille de tontons, de tatas et de cousins, qui ont accompagné ce projet avec enthousiasme et patience et y ont ajouté de la musique.

Enfin, je remercie chaleureusement mes amis pour leurs relectures, leurs encouragements et les nombreuses heures de travail qu'ils ont partagé avec moi en silence : Arthur et Maud, Marie-Sophie, Céline, Jessica, Charlotte, Alexandre, Mathieu, Louane, Chiara, Capucine, Laura, Karine, Kelly, Merav, Myriam, Claire, Tali et Laurent, Anna et Yaacov, Benjamin et Léa.

SOMMAIRE

Une table des matières détaillées figure à la fin de l'ouvrage

Introduction.....	p.7
Partie 1 : Droit processuel comparé du contentieux sériel	p.35
Titre 1 : L'échec de la transposition des <i>class actions</i> des systèmes juridiques de <i>common law</i>	p.35
Titre2 : Contentieux sériels en droit international et en droit interne français	p.151
Partie 2 : Droit positif et prospectif du contentieux sériel en droit civil français.....	p.251
Titre 1 : Des outils localisés d'identification et de traitement des séries.....	p.251
Titre 2 Pratique judiciaire : le greffe et les magistrats pour résorber les séries contentieuses.....	p.329
Titre 3 : Mise en place d'outil systématique : le quasi-jugement pilote.....	p.430
Conclusion de la thèse.....	p.463
Bibliographie.....	p.468
Index.....	p.519
Table des matières détaillées.....	p.521

INTRODUCTION

1. « Donnez-moi vos épuisés, vos pauvres, vos cohortes qui aspirent à la liberté/ les rebuts de vos rivages surpeuplés/ Envoyez-moi les sans-abris, les débris que la tempête m'apporte/ Je lève ma lampe derrière la porte d'or ! »¹. Ce sonnet qui figure sur le socle de la statue de la Liberté, pourrait également être inscrit aux frontons des palais de Justice qui doivent être des endroits d'accueil et d'écoute, notamment pour les plus faibles et les plus démunis. Afin d'assurer l'efficacité de cette écoute, la procédure se veut garante de l'égalité entre les parties², et de la liberté d'accès au juge³. Dans cette optique, l'introduction de cette recherche s'articulera d'abord autour de la notion de qualité du justiciable, qui permet de définir le cadre du sujet. En effet, il s'agit ici de développer une démonstration en matière de procédure civile dont l'objectif est de conduire à l'aboutissement de l'affaire (notamment en raison de son étymologie latine, *procedere*).

Ainsi, le justiciable apparaît comme le destinataire de la procédure, même s'il n'est pas nécessairement celui qui en maîtrise ou manipule les outils (I). Cela permettra, par la suite, d'examiner l'intérêt du sujet (II), et d'aborder les points de vocabulaire essentiels (III) pour en délimiter le champ d'application (IV). Ces étapes conduiront, enfin, à la formulation de la problématique (V) ainsi que de l'hypothèse de travail.

I. Cadre du sujet, le justiciable, définition et rôle :

2. D'après le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, le **justiciable** désigne une personne responsable devant la justice, autrement dit, une personne qui a des comptes à rendre

¹Texte original : «Give me your tired, your poor/ Your huddled masses yearning to breathe free/ The wretched refuse of your teeming shore. / Send these, the homeless, tempest-tossed to me/ I lift my lamp beside the golden door !» Emma Lazarus 1883, New colossus.

² À propos de l'égalité des armes comme une des exigences du procès équitable voir Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, n^{os} 849 et 850, p. 652.

À propos de l'égalité devant la Justice (comprenant un droit égal à la justice civile et le droit à la même justice civile), voir Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 62 à 92.

³ À propos du droit fondamental d'agir en justice, voir Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 127 à 131 ; Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, n^o 308, p 287.

à la justice⁴. La première partie de cette définition conduit à une réflexion sur la notion de la responsabilité. La responsabilité est l'obligation ou la nécessité morale de répondre, de se porter garant de ses actions ou de celles des autres selon le dictionnaire Larousse. Ainsi, seront justiciables, donc responsables devant la justice, ceux que la loi autorise à ester en justice, c'est-à-dire à mettre en œuvre l'action. Pour cela, il faut avoir été doté par la loi de la capacité à ester en justice. Sont donc concernées les personnes physiques, à l'exclusion des majeurs protégés et des mineurs non émancipés⁵, ainsi que les personnes morales. Les personnes physiques qui n'ont pas la capacité d'ester en justice ne sont pas exclues du cadre judiciaire, car elles ont la possibilité de se faire représenter⁶. Formulé plus largement, le justiciable est la personne physique ou morale qui peut être entendue par un tribunal⁷.

3. Les notions de **justiciable** et de **responsabilité** devant la justice s'inscrivent dans un cadre institutionnel particulier : les personnes sont déjà dans une phase précontentieuse dans la mesure où, si elles ne sont pas déjà présentes devant le juge, leur situation est examinée à l'aune de leur capacité à se présenter devant lui. Dans ce cadre, elles sont des parties potentielles à une instance⁸, et ont recours au tiers institutionnel pour trouver une issue à leur situation. Elles auront donc à s'inscrire dans le cadre de la procédure de l'instance pour se faire entendre.
4. Le justiciable est donc le **destinataire** et l'utilisateur du service public de la justice. En tant qu'individu responsable, il dispose ainsi de droits et d'obligations envers la justice, devant laquelle il doit répondre de ses fautes ou des dommages qu'il a causés. Les droits dont il dispose seront évalués à l'aune des droits de l'Homme, tels que définis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme ratifiée par la France en 1974⁹. Il faut leur ajouter les

⁴<https://www.cnrtl.fr/definition/justiciable> consulté le 18.02.2020.

⁵ C. civ., art. 1145 : « Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles. »

⁶ La représentation est régie par les articles 1153 à 1161-1 du Code civil.

⁷ Entendu ici va au-delà d'être responsable, on parle de toutes les personnes avec lesquelles le tribunal souhaitera communiquer, notamment les enfants mineurs non émancipés lorsqu'il est de leur intérêt qu'ils soient entendus. En ce sens : Veyre L., *La notion de parties en procédure civile*, thèse, IRJS Éditions, 2019, préf. Jeuland E. ; Azar-Baud M.-J., *Les actions collectives en droit de la consommation, Étude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, thèse, Dalloz, 2013, préf. Cadiet L.

⁸ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/instance.php>, consulté le 20 juin 2024.

⁹Ratification le 3 mai 1974.

droits civils et politiques tels que définis par la Charte des Droits Fondamentaux de L'Union européenne¹⁰, les droits Processuels issus de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ainsi que les normes nationales de rang constitutionnel ou inférieur relatives aux droits du justiciable. L'objectif est de placer le justiciable au centre de la réflexion afin d'assurer, dans le cadre du procès, la garantie d'une protection maximale de ses droits.

5. Cependant, pour s'inscrire dans le cadre institutionnel, les personnes se confrontent à la réalité du terrain et à d'autres personnes, notamment à des personnes privées qui agissent dans le même sens qu'elles. Ceci peut créer des tensions au sein de l'institution, et rendre plus difficile les relations avec les acteurs institutionnels. Ainsi, il faut prendre conscience de l'organisation de l'institution dans laquelle les justiciables s'inscrivent.
6. Pour cela, il faut aborder la notion de la **managérialisation**¹¹ de la justice. Il est question de managérialisation du droit lorsque « l'interprétation de la loi et de la conformité au droit se trouve alignée avec les représentations gestionnaires et les intérêts économiques des entreprises »¹². Appliquée à la justice comme service public, cette définition permet de comprendre que les nouvelles réflexions et réformes de l'institution sont développées pour atteindre l'efficacité économique du service public. Ce terme doit se comprendre comme la volonté d'accomplir le plus de choses possible (par exemple, rendre un nombre important de décisions), tout en engageant le moins de coûts possible. En tant qu'objectif il devient un élément de contrôle de la qualité de la justice mais fait l'objet de critiques car il n'est que quantitatif¹³. Pourtant cette démarche n'est pas uniquement négative. En effet, la justice, en tant que service public, mobilise des deniers publics provenant des justiciables qui en sont les usagers. À l'instar de tout service public, la justice a l'obligation de rendre compte de l'usage efficace et donc efficient de ces deniers publics devant ses usagers. En effet, placer le justiciable au centre de la réflexion implique de veiller à une gestion rigoureuse des deniers

¹⁰Journal Officiel des communautés européennes, 18 décembre 2000, 2000/C 364/01.

¹¹Rappin B. « De la révolution managériale au management révolutionnaire », *Le Philosophoire* 2019/1, p. 187 à 202 (consultable sur <https://www.cairn.info/revue-le-philosophoire-2019-1-page-187.htm>) ; Jeuland E. et Boillot C. (coord.), *La qualité dans la performance judiciaire : une notion objective et relationnelle ?*, IRJS Éditions, 2015, p. 1.

¹² Barraud de Lagerie P., Béthoux E., Mias A. et Penalva Icher E., « La mise en œuvre du devoir de vigilance : une managérialisation de la loi ? », *Droit et société* 2020/3, p. 699 à 714 (consultable sur <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2020-3-page-699.htm>).

¹³Par exemple : des statistiques du nombre de décisions rendues par mois par un certain pôle d'un certain tribunal, la mise en place d'objectifs chiffrés du nombre de décisions à rendre conditionnant la notation des magistrats.

versés pour permettre le fonctionnement du service qu'il utilise. Il convient donc de mettre en perspective les droits des justiciables avec l'obligation de la justice de justifier sa gestion financière, ce qui la rend responsable, devant ses usagers.

7. Ces deux éléments, bien qu'en tension, ne sont pas antinomiques : l'objectif est d'atteindre un **équilibre** entre l'exercice par le justiciable de ses droits sans entraves excessives et la conservation des intérêts propres de l'institution devant laquelle il se présente. Cette mise en balance des intérêts met en lumière le principe de la bonne administration de la justice, qui reflète cette tension. Selon M. Cadiet¹⁴, l'administration de la justice peut être comprise en deux sens. Le premier s'inscrit dans un contexte historique où les administrateurs de la justice de l'Ancien Régime étaient des juges nommés par le roi. Celui qui administre est celui qui rend la justice¹⁵. La seconde acception du terme est l'organisation du service public de la justice, ce que M. Cadiet désigne comme « processus administratif et gestion des cas »¹⁶. Cette notion de bonne administration de la Justice est consacrée en droit par la décision du Conseil constitutionnel dans sa décision du 3 décembre 2009¹⁷. Le Conseil fonde ce principe sur les articles 12¹⁸, 15¹⁹ et 16²⁰ de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et l'érige au rang d'objectif à valeur constitutionnelle. Pourtant, cette consécration ne va pas

¹⁴ Cadiet L. « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé ». *Justice et cassation : Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2013, 1, p. 13.

¹⁵ Définition confirmée par <https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition-administrer>, consulté le 18 février 2020.

¹⁶ Cadiet L. « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé. » *Justice et cassation : Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2013, 1, p. 13.

¹⁷ Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC : « La bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en œuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité. ». Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.html>;

¹⁸ DDHC, art. 12 : « La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ».

¹⁹ DDHC, art. 15 : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ».

²⁰ DDHC, art. 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

mettre fin aux débats concernant sa définition. En effet, selon Mme Pauliat²¹, Mme Apchain²², M. Gabarda²³ et M. Gerbay²⁴, ce concept est susceptible de plusieurs autres lectures.

8. En premier lieu, ce concept est utilisé pour justifier le **regroupement** de certains contentieux devant l'ordre juridictionnel principalement concerné afin d'en permettre un traitement plus efficace. Dans le même ordre d'idée, cette notion permet de justifier de la nécessité de célérité de la Justice. Le principe est alors utilisé dans un but procédural, processuel, pour participer à la mise en œuvre de l'instance et son bon fonctionnement. Il faut ajouter à cela que la bonne administration de la Justice est également invoquée pour justifier certaines mesures essentiellement budgétaires, concernant l'organisation des tribunaux eux-mêmes. On peut alors envisager qu'il s'agit d'un objectif fonctionnel de la justice permettant un traitement rationnel et efficace des contentieux et qui rejoint ce double sens du verbe administrer.
9. Une grille de lecture supplémentaire peut être ajoutée à ce principe. En effet, M. Robert²⁵ comprenait le principe de bonne administration de la justice comme une justice **bien comprise** par le justiciable. M. Cohen-Jonathan²⁶ interprète de manière identique l'utilisation faite de la notion par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Cour exige, non seulement que justice soit rendue au justiciable, mais également que celui-ci perçoive le rendu de cette justice. Cette idée de perception s'entend dans le même sens que l'idée de compréhension relevée plus haut. Elle fait également écho à un adage anglais utilisé par la Cour de Strasbourg « *Justice must not only be done ; it must be seen to be done* »²⁷. Ainsi, dans ce contexte, la bonne administration de la justice est l'apparence même de la justice rendue que le justiciable doit pouvoir constater pour accepter pleinement la décision.

²¹ Pauliat H. « Procédure contentieuse : bonne administration de la justice, bonne justice ? Libre propos ». *JCP A* 2014, act. 86.

²² Apchain H. « Retour sur la notion de bonne administration de la justice » *AJDA* 2012 p. 587.

²³ Gabarda O. « L'intérêt de la bonne administration de la justice ». *Revue de droit public* 01/01/2006 n° 1 P153.

²⁴ Gerbay N., *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Synthèse n° 10, décision judiciaire, essentiel.

²⁵ Robert, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995. 117, spéc. p. 118.

²⁶ Cohen-Jonathan « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* 2002, n° 238, pp. 21-26, spéc. p. 22).

²⁷ CEDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, *Delcourt c. Belgique*, § 31 : « la justice ne doit pas seulement être faite/rendue, elle doit être vue comme ayant été faite/rendue »

10. Pour résoudre ce **conflit de sens** entre un principe fonctionnel et un principe processuel, Mme Pauliat²⁸ propose d'utiliser le terme « bonne administration de la justice » pour désigner son aspect fonctionnel, et « bonne justice » pour son aspect processuel. Cependant, cette distinction pose un problème, car elle impliquerait que la bonne justice ne soit pas consacrée comme principe ou un objectif doté d'une valeur supérieure tandis que l'aspect fonctionnel l'emporterait. Cette reconnaissance a peu de conséquences directes pour le justiciable, car les objectifs de valeur constitutionnelle ne sont pas invocables à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cependant, ils restent dotés d'une autorité importante, car, une fois dégagés, ces objectifs s'imposent au législateur²⁹. Le terme de bonne administration de la justice sera donc utilisé en prenant en compte ses différentes lectures. Cela n'opère d'ailleurs pas de contresens, les différentes interprétations n'étant pas exclusives l'une de l'autre. En revanche, ces deux lectures possibles imposent que, dans l'usage du terme, le sens en soit précisé.
11. La justice comme service public a été créée pour empêcher toute justice privée, il est donc essentiel d'orienter une réflexion sur les institutions judiciaires et la procédure qui y est applicable en veillant à laisser toute sa place à l'usager du service public. Pour que la norme soit efficace, il faut veiller à une application cohérente, non seulement avec le reste du corpus législatif préexistant, mais aussi avec la réalité à laquelle font face les usagers. La réflexion intervient dans un cadre particulier, où les demandes sont trop nombreuses pour être traitées. On peut se demander ce que signifie ce surnombre, et s'il peut être analysé.

II. Intérêt du sujet, la masse des justiciables obstacles à la bonne administration de la justice :

12. L'expression « **contentieux de masse** » est très utilisée en doctrine. Pour exemple, sur le site de doctrine *Dalloz.fr*, elle renvoie à plus de mille occurrences, pour la seule année 2023³⁰.

²⁸Pauliat H. « Procédure contentieuse : bonne administration de la justice, bonne justice ? Libre propos. » *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales* n° 4, 27 janvier 2014, act. 86.

²⁹« Le Conseil constitutionnel considère que le législateur est soumis à l'interdiction de méconnaître les objectifs, ce qui signifie qu'il ne doit pas adopter de dispositions allant à leur encontre. Ainsi, chaque objectif implique certaines interdictions pesant sur le législateur.» <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle> 20 juin 2024

³⁰Recherche effectuée pour la dernière fois le 20 juin 2024

Ces occurrences concernent le droit civil, le droit pénal, le droit international, le droit administratif. Pour autant, cette expression ne renvoie pas à une définition unique. Les termes accolés de « contentieux » et de « masse » sont donc utilisés par les auteurs sans être intégrés de manière officielle au vocabulaire juridique³¹. Ils sont utilisés comme une expression courante, mais qui n'a pas été conceptualisée. À ce stade, il faut le comprendre comme une multiplication des demandes en justice. Le terme de masse renvoie au vocabulaire médical et désigne une situation où le nombre de demandes contentieuses déposées est trop important pour être traité dans des délais raisonnables et ne cesse de s'accumuler. Le but ici est de qualifier juridiquement l'expression pour cesser de l'utiliser par automatisme.

- 13. La définition et la conceptualisation** de cette expression sont nécessaires pour parvenir à élaborer une solution au problème. En outre, son utilisation dans un nombre important de domaines du droit prouve que ce que l'on appelle « contentieux de masse » est un souci récurrent. Une étude complète et approfondie de ce que la doctrine et les tribunaux désignent comme des contentieux de masse est indispensable. Cela permettrait en effet l'élaboration de solutions adaptées aux contentieux de masse actuels et futurs. Selon M. M Guinchard et Debard³²: « **substantif** : le contentieux est formé par un ensemble de procès se rapportant au même objet (ex. : contentieux fiscal) / **adjectif** : qui fait l'objet d'un désaccord spécialement juridique, parfois synonyme de juridictionnel ». Ces deux acceptions possibles du terme *contentieux* compliquent singulièrement l'élaboration d'une définition. **Le contentieux de masse serait donc un nouveau groupe de contentieux tendant au même objet : la masse.** Si le contentieux suppose déjà une idée de multiplicité, l'intérêt d'y ajouter le qualificatif de masse peut être soit, d'insister sur cette notion d'importance numéraire, soit de démontrer qu'il existe une catégorie à part de contentieux dont l'objet commun est cette masse. Bien qu'il ne soit pas propre à un ordre juridictionnel en particulier, ce contentieux se définit par cet objet de la masse. Il convient de souligner que l'objet, ici, n'est pas à entendre au sens procédural strict.
- 14.** Il faut identifier comment l'expression « contentieux de masse » est appréhendée en doctrine et si, dans l'utilisation de ce terme, il est possible de comprendre ce que les auteurs désignent.

³¹À titre d'exemple, aucune définition dans : Guinchard S. et Debard T. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2024-2025*, Dalloz, 32^e éd., 2024.

³²Guinchard S. et Debard T. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2024-2025*, Dalloz, 32^e éd., 2024, p. 273 et 274.

Après examen des différentes sources³³, qu'il s'agisse de celles utilisant le terme « contentieux de masse » sans le définir ou de celles tendant à en établir une définition, le constat est le suivant : le terme contentieux de masse a été utilisé comme un **adjectif descriptif** de certains contentieux dans toutes les branches du droit examiné, plutôt que comme un concept juridique. Son usage répété l'a fait rentrer dans le vocabulaire juridique sans qu'il soit possible d'identifier précisément ce qu'il recouvre, ce qui rend sa classification indispensable.

15. En conséquence de ce manque de théorisation et de conceptualisation, les situations contentieuses ayant pour objet une masse ne sont pas traitées comme un problème unique, mais comme de multiples situations isolées et indépendantes. La réflexion sur le contentieux de masse est essentiellement pratique. Elle porte sur l'identification de ce qui est désigné comme contentieux de masse (dont il n'est pas donné de critère objectif) et qui donne lieu à une réflexion concernant une solution adaptée à ce contentieux. Cependant, cette recherche sera scindée selon l'ordre de la juridiction devant laquelle il se présente et la nature de l'affaire en cause.

Ainsi, les auteurs et le législateur se sont penchés sur le traitement des masses au fur et à mesure qu'elles se présentaient, et ont apporté des solutions variées selon les ordres de juridictions et la nature des affaires. En guise d'exemple, on pourra rappeler la création de l'action de groupe en 2014³⁴, complétée en 2016³⁵, qui est possible dans les domaines de la santé, de l'environnement, de la lutte contre les discriminations à l'embauche et la discrimination au travail en général. Elle est également possible pour les réparations des dommages causés par les manquements à la loi dite « informatique et liberté » du 6 janvier 1978³⁶, ainsi que pour les consommateurs lésés. Cette action avait pour objectif de mettre fin à cette problématique, mais cela n'a pas été le cas.

³³ En ce sens : Gaudemet Y., « Approche doctrinale : définition, origines, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse » *RFDA* 2011, p. 464 ; Guinchard S., « L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la cour de cassation : une mission normative au péril de l'effet de masse », *Droit social* 2006, p. 48 ; Guinchard S., « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *Rapport au Garde des Sceaux sur la répartition des contentieux*, La Documentation française, 2008.

³⁴ Loi n° 2014-344, 17 mars 2014.

³⁵ Loi n° 2016-1547, 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

³⁶ Loi n° 78-17, 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

16. La multiplication des procédures spécifiques à certains contentieux a pour résultat ne remplit pas les objectifs d'intelligibilité et de prévisibilité de la loi³⁷. Il est donc nécessaire de faire apparaître des critères objectifs des contentieux ayant pour objet une masse, afin de pouvoir réfléchir à des solutions spécifiques propres à ce type de contentieux, qui ne dépendent pas de la nature de l'affaire. C'est pourquoi il faut mettre en place une typologie et une nomenclature.

III. Définitions des termes :

17. **Plusieurs situations** peuvent être qualifiées de « contentieux de masse ». Il peut s'agir d'un nombre important de demandeurs s'opposant à un nombre plus restreint de défendeurs. Dans ce cas de figure, l'analyse se concentre souvent sur le domaine des actions de groupe. Le contentieux de masse désigne également une situation dans laquelle un nombre important de demandes portant sur le même sujet, ou dirigées contre un même défendeur, sont présentées devant une ou plusieurs juridictions de même degré, sans recours à l'action de groupe. Lorsqu'une situation de ce type se présente en première instance, les plaideurs déplaceront ensuite le contentieux vers les degrés supérieurs de juridiction. Ainsi, potentiellement, un contentieux de masse en première instance donnera lieu à un autre contentieux de masse en appel, voire en cassation. Pour le moment, ces contentieux de masses, ou masses contentieuses sont traités au fur et à mesure de leur apparition, selon les spécificités des matières qu'ils concernent. Les solutions apportées varient en fonction de la matière, du montant des demandes et de la juridiction saisie pour les traiter.
18. Enfin, les termes contentieux de masse sont également utilisés dans des cas isolés de demandes qu'il n'est pas possible de regrouper, car elles ne concernent ni les mêmes personnes ni les mêmes objets, ni les mêmes défendeurs, mais qui présentent pourtant de grandes similitudes. Il s'agit par exemple du contentieux relatif aux impayés des amendes résultant d'infractions au code de la route ou des litiges entre bailleurs et locataires. Dans ce dernier cas, les parties sont toutes différentes et chaque litige n'en regroupe qu'un faible

³⁷V. Cons. const. 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, § 13 ; Fiche d'orientation Dalloz, objectif à valeur constitutionnelle, Mai 2023, lien vers la fiche : https://www-dalloz-fr.ezpaarse.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=CONSCONST_LIEUVIDE_1999-12-16_99421DC&FromId=DZ_OASIS_000670

nombre. En raison des similarités entre les différentes affaires, celles-ci correspondent à des masses contentieuses classiques, car ces affaires sont répétitives et ne posent pas de problème juridique majeur.

19. Cependant, il faut tout de même constater une baisse du nombre de demandes déposées devant les juridictions civiles de première instance³⁸. Cette tendance n'est pas généralisée, les demandes d'appel étant en augmentation³⁹. Le contentieux de masse ne peut donc pas désigner une augmentation générale du nombre de demandes déposées devant les juridictions. Le terme « masse » renvoie à une accumulation systématique, mais il ne correspond pas à une massification du nombre de demandes contentieuses en tant que telles.
20. En revanche, une nette augmentation statistique du « stock » des décisions à rendre peut être constatée, autrement dit du nombre de demandes qui sont en attente de réponse par les juridictions⁴⁰. Cette augmentation allonge mécaniquement les délais de réponse de la juridiction, mettant ainsi en péril la bonne administration de la justice entendue comme l'organisation du service public. L'augmentation du stock, qui modifie la gestion du flux des demandes constitue une caractéristique essentielle du contentieux de masse.
21. Le contentieux de masse désigne donc une **pluralité de situations** que le terme ne reflète pas pleinement, mais qui sont présentée comme une situation unique en raison de leurs effets identiques. En effet, la formation d'une masse peut engorger une juridiction et entraver son fonctionnement normal, entraînant une perte de temps et de moyens colossaux pour cette dernière. Lorsqu'une masse contentieuse se forme, le problème est traité de manière ciblée : plutôt que d'élaborer un outil global, une solution ponctuelle réservée à la série qui se présente est privilégiée, en attendant le prochain cas.

³⁸ « (entre 2005 et 2019) En matière civile et commerciale, le nombre total d'affaires nouvelles reçues chaque année par les tribunaux de grande instance (devenus tribunaux judiciaires) est stable. En revanche, les contentieux traités par les juges non professionnels (tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes) ont connu une diminution historique de leur activité. Le volume des affaires nouvelles dans les cours d'appel s'inscrit en légère augmentation, notamment en raison de la réforme des pôles sociaux. Enfin, l'activité de la Cour de cassation dans ces matières a décru de près de 10 %. » (Sauvé J.-M., *Rendre la justice au citoyen*, Rapport du comité des États généraux de la justice - (Octobre 2021- avril 2022) rendu le 8 juillet 2022, p. 37).

³⁹*Ibid*

⁴⁰ « (entre 2005 et 2019) Au total, le stock des affaires civiles a augmenté de 65 % en première instance, même s'il est vrai que cette augmentation résulte, pour près de la moitié, de l'intégration au début de 2019 du stock des tribunaux des affaires de sécurité sociale dans l'activité des tribunaux judiciaires. En parallèle, les stocks ont augmenté tout au long de la période dans les cours d'appel : +11,6 % pour les affaires civiles, +77 % pour les chambres de l'instruction, +46,5 % pour les chambres des appels correctionnels. En revanche, le stock des affaires criminelles auprès des cours d'assises a diminué de -23,5 % entre 2005 et 2019» (*op. cit.*, p. 39)

22. Pour répondre à des situations de masses contentieuses, la notion de jugement pilote est

mise en avant comme une solution idéale, ce qui constituera un nouveau point de vocabulaire important. Selon le dictionnaire juridique⁴¹ : « Dans le langage courant, on désigne par « jugement » toute décision rendue par une juridiction du premier degré, qui ordonne de payer, de faire ou de ne pas faire ou encore qui prend une mesure d’instruction ou d’exécution. Au point de vue du vocabulaire, les juges de l’ordre judiciaire sont appelés à rendre différents types de décisions qui portent des appellations différentes ».

Il convient donc de poursuivre cette analyse par l’examen du terme de justice, plus général. Selon le dictionnaire « Une décision de justice est un acte émanant d’une juridiction collégiale ou d’un magistrat unique »⁴². L’idée principale ici est de considérer une décision rendue par une juridiction au sens étatique du terme. Cette décision a pour objectif de trancher un litige et de rendre à chacun le sien⁴³.

23. D’un point de vue historique, le pilote est, en ancien français, un « *petit poiffon qui approche fort du Maquereau tant pour fa grandeur que pour fa forme. On luy a donné ce nom a cause qu’ayant rencontré quelque Navire, il n’en quitte jamais la proue que ce Navire ne foit arrivé au port. Il nage devant à un pied d’eau, s’en éloignant feulement d’une toife ou deux, fans s’écarte à droit ni à gauche (...)* »⁴⁴.

Concernant une définition plus étymologique, « Ce mot, relevé à côté des formes pedoto, pedotto, pedotta est regardé soit comme une altération de ces dernières sous l’influence de pileggio « roue de navigation » (...), il viendrait en effet d’un grec byzantin pêdotês, dérivé du grec pêdon « partie plate de la rame » et au pluriel « gouvernail » (...) Le mot passé en français pour désigner la personne qui dirige un navire, a pris le sens figuré de « personne qui guide une collectivité », d’abord dans un contexte religieux à propos du pape Paul IV (av. 1569), puis concrètement pour celui qui sert de guide (1676) (...). En marine, pilote s’est spécialisé pour désigner la personne affectée à un port et qui est chargée de prendre la

⁴¹ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/jugement.php>, consulté le 16 juillet 2020.

⁴² <https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/582289/decision-de-justice>

⁴³ Ricoeur P., Le juste I, Avant-propos, p. 14 et 15, *Esprit* 1995.

⁴⁴ Moréri, L., 1643-1680. *Le grand dictionnaire historique, ou le mélange curieux de l’histoire sacrée et profane. nouvelle édition où l’on a inséré le supplément et quantité de remarques.*, Paris:
Lien vers le texte intégral : <https://janus.bis-sorbonne.fr/login?url=https://www.proquest.com/books/le-grand-dictionnaire-historique-ou-melange/docview/2090322329/se-2>

direction d'un navire dans les eaux portuaires. (...) Il est employé en apposition à un autre nom avec l'idée de « ce qui ouvre la voie » dans locomotive-pilote (1874) et « ce qui sert de référence », en électricité, en travaux publics, dans l'éducation (lycée pilote), l'industrie (1949, usine pilote) »⁴⁵. Au sens littéraire, le pilote est une « *Personne qui dirige un groupe, un pays* »⁴⁶.

24. Pour une définition juridique du jugement pilote, celle de l'arrêt pilote peut être utilisée : « *Arrêt pilote [Droit européen] Technique juridictionnelle mise en œuvre depuis 2004 par la Cour européenne des droits de l'homme visant, en présence de requêtes répétitives, à résoudre, au-delà de telle ou telle affaire, le problème structurel ou systémique à l'origine de la violation de la Conv. EDH, notamment en indiquant à l'État en cause comment corriger le dysfonctionnement constaté, par exemple en matière de traitement de la population carcérale.* »⁴⁷ Il s'agit de la seule occurrence relative à des décisions pilotes de cet ouvrage. Cette définition est très ciblée, relative à un contentieux devant une juridiction précise et concernant une seule nature d'affaires.
25. Il ressort de ces éléments que le jugement pilote est une décision de justice qui a pour objectif d'orienter les décisions à venir. Le terme est issu de la pratique et est essentiellement descriptif du rôle du jugement rendu par la juridiction concernée. Cette brève analyse ne permet pas encore de distinguer avec certitude ce concept de celui de jurisprudence. En effet, la publicité des décisions rendues existe dans ce but, permettre aux juridictions de rendre un droit unifié, et par la même occasion intelligible. À cet égard, il convient de souligner que les juridictions dites « suprêmes » telles que la Cour de cassation ou le Conseil d'État jouent également ce rôle.
26. Le jugement pilote intervient dans un contentieux particulier, le contentieux sériel. Celui-ci est défini en droit public de la manière suivante : « (...) des requêtes ayant un objet analogue, dont la solution dépend de la ou des mêmes questions de droit présentées ou non devant la même juridiction et dont le nombre total, apprécié en valeur relative par rapport au flux annuel, est significatif »⁴⁸.

⁴⁵ Rey A., Dictionnaire Historique de la langue française, Le Robert, 6^e éd., 2022.

⁴⁶ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pilote/60939> consulté le 24 juin 2024

⁴⁷ Debard T. et Guinchard S. (dir.), *op. cit.*, p. 80.

⁴⁸ Rapport public du conseil d'État de l'année 1998 in La mission permanente d'inspection des juridictions administratives, 1999 p.193

27. Pour le moment, le droit français ne connaît qu'un seul jugement pilote institutionnalisé en droit administratif par l'usage du mécanisme JURADINFO⁴⁹. Afin d'éviter le traitement simultané de requêtes portant sur le même sujet, ce qui conduirait à rallonger les délais et encombrer inutilement la juridiction, certaines requêtes pilotes sont instruites en priorité. L'utilisation d'une requête pilote permet de déterminer une réponse jurisprudentielle uniforme qui permettra de juger les autres requêtes plus rapidement et en harmonie⁵⁰. Cette procédure est assez proche de celle de la demande d'avis au Conseil d'État⁵¹, mais ici les juridictions administratives évitent de solliciter le Conseil. En effet, elles n'en ont pas besoin, ce qui présente aussi l'avantage de diminuer le contentieux propre du Conseil et de lui faire gagner du temps. La série est ainsi placée sous l'autorité d'un président unique et suit un circuit institutionnel autonome.
28. Si dans la présentation théorique le mécanisme apparaît séduisant et semble régler le problème du contentieux sériel, dans la pratique, il ne fait pourtant pas l'unanimité. Selon Mme Kipiani⁵², ce dispositif n'a pas permis de remplir entièrement ses objectifs. Il aurait en effet été dépassé par l'ampleur du contentieux sériel et de masse. Cette ampleur désigne un nombre trop important de séries, posant des questions de droits difficiles, ce qui a pour résultat que les affaires pendantes sont encore trop nombreuses. Même avec l'aide d'une juridiction pilote pour unifier le droit rendu, leur volume reste trop élevé pour que les juridictions puissent y faire face. Bien que n'ayant pas eu le succès escompté⁵³, JURADINFO demeure un outil intéressant ne serait-ce que pour identifier les séries contentieuses.

⁴⁹<https://www.cours-appel.justice.fr/paris/compte-rendu-du-colloque-sur-procedures-et-methodes-de-travail-regards-croises-du-juge> consulté le 24 juin 2024.

⁵⁰Stirn B., Visite d'une délégation de la Cour administrative fédérale allemande du 4 au 6 mars 2012 * « La mise en œuvre homogène de la jurisprudence au sein de la juridiction administrative française »

⁵¹ Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (1) : « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. » https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/JORFTEXT000000874489/2024-07-25/ consulté le 24 juin 2024

⁵² Kipiani P., « Action de groupe — De la nécessité d'une action collective en droit administratif français. — Éléments de droit comparé — Étude. », *JCP G* 2013, doct. 190.

⁵³ *Ibid.*

29. Pourtant, la définition du contentieux pour lequel ils sont censés apporter une solution doit alerter. En effet, ce traitement uniquement centré sur les séries dont le critère objectif est l'importance juridique de l'affaire, ne semble pas permettre de répondre à toutes les masses contentieuses, ce qui rejoint notre précédente nomenclature. Les séries sont bien une part importante du contentieux de masse, sans en constituer l'intégralité. En effet, on parle de dossiers en surnombre, présentant un risque pour la juridiction de constituer un engorgement. On est donc face à un type de contentieux de masse particulier. Dans la doctrine, les termes peuvent être utilisés comme synonymes. **Pourtant, si toutes les séries présentent une masse, tous les contentieux de masse ne sont pas des séries.**
30. Cette idée rejoint la définition de M. Gaudemet⁵⁴, qui distingue un critère quantitatif et un critère qualitatif du contentieux de masse. Cette définition va permettre de distinguer plus précisément les masses contentieuses des séries en droit administratif. Le critère quantitatif est celui du nombre de requêtes qui, dans une matière donnée, représente une certaine permanence, ce qui le distingue du phénomène conjoncturel de la série. Le critère qualitatif qu'il dégage est le fait pour une masse de requête donnée, d'avoir des conclusions, des moyens, une cause, une argumentation au soutien des moyens qui sont les mêmes. Ainsi, bien que chaque requête conserve un caractère individuel, la prétention et les arguments qui la soutiennent sont identiques.

M. Gaudemet ajoute que, dans le cas des masses contentieuses, le contentieux est relativement simple et ne pose pas de problème de technique du droit majeur. Il exclut donc de cette définition toutes les matières où, même si le nombre de demandes augmente, les questions posées sont complexes. Sont donc mis de côté le droit de l'urbanisme et de l'aménagement, le droit du travail et des marchés publics ainsi que le droit des contrats. Le problème posé par les masses contentieuses est donc, selon le Pr Gaudemet, le fait que ce contentieux de masse va venir occuper en priorité le juge et donc procéder à une éviction de ce qu'il appelle le « contentieux banal », le contentieux quotidien et habituel qui occupe le juge. Ainsi, on peut délimiter dans une certaine mesure la masse contentieuse classique, qui est celle qui n'est pas issue d'une série structurelle, mais qui regroupe les dossiers de moindre difficulté et dont l'importance se situe dans leur surnombre.

⁵⁴ Gaudemet Y., « Approche doctrinale : définition, origines, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse », *RFDA* 2011, p. 464.

Cette définition du contentieux de masse se rapproche plus de ce qui était désigné, au début de ce propos, comme la massification du contentieux. En effet, il semble s'agir d'avantage d'une augmentation du nombre de demandes, ces nouvelles demandes étant simples et répétitives. Si cette massification pouvait exister en 2011 quand M. Gaudemet écrivait, il apparaît clairement dans les rapports, statistiques à l'appui, que ce n'est plus le cas en 2024.

31. Outre la question relative au stock, et à l'organisation judiciaire, M. Lefort⁵⁵ soutient que les masses remettent en question des notions fondamentales de la théorie du droit français, notamment celle d'intérêt individuel à agir⁵⁶. La notion est susceptible de plusieurs lectures⁵⁷. Il faut y ajouter celle de l'intérêt collectif, car elle permet de faire apparaître une notion de pluralité dans l'action en justice. Dans ce cas de figure, le cadre strictement personnel de l'action est bousculé, car il ne s'agit plus d'un défendeur et d'un demandeur portant leur litige devant une juridiction, mais de plusieurs personnes portant une action ensemble pour un intérêt qui sera supérieur à la somme de leurs intérêts individuels⁵⁸. Avec la défense de l'intérêt collectif, l'action aura un résultat qui concerne de nombreuses personnes (par exemple toutes les personnes exerçant la même profession). Il y a bien un contentieux de masse en raison de ses implications et ses conséquences, que l'on pourrait appeler des réactions en chaînes ou en cascades. Dans cette situation, la masse est définie par l'intérêt collectif en jeu, l'intérêt que partage le groupe, qui est distinct de l'addition des intérêts personnels.

⁵⁵Lefort C., *Procédure Civile*, Dalloz, 5^e éd., 2014, p. 64 à 75.

Dans le même sens, v. Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, n° 346, p. 318.

⁵⁶ CPC, art. 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

⁵⁷ « Intérêt à agir [Droit administratif] À défaut d'action populaire qui permettrait à tout justiciable de saisir le juge administratif de recours contre tout acte administratif, le requérant doit démontrer, comme une des conditions de recevabilité de sa requête, qu'il est affecté dans ses droits et intérêts par l'acte dont il conteste la légalité. Pour apprécier l'intérêt à agir des personnes morales, le juge prend en compte leur objet social. J GAJA no 8, 12, 15 et 16 ; GACA no 36 et 37.

[Procédure (principes généraux)] Condition de recevabilité de l'action en justice consistant dans l'avantage que procurerait au demandeur la reconnaissance par le juge du bien-fondé de sa prétention. L'intérêt doit être personnel, direct, né et actuel. Le défaut d'intérêt d'une partie constitue une fin de non-recevoir que le juge peut soulever d'office. C C. pr. civ., art. 31, 122. → Action attitrée, Action banale, Pas d'intérêt, pas d'action » (Debard T. et Guinchard S. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2024-2025*, Dalloz, 32^e éd., 2024 p. 596.

⁵⁸ Par exemple, l'action des syndicats pour les intérêts de la profession.

IV. Champ de la réflexion :

32. Au sein des séries contentieuses, plusieurs personnes voient leurs intérêts personnels se rencontrer. **Elles ont le même intérêt à agir, car elles rencontrent un problème similaire et attendent donc le même résultat d'une action en justice.** La première question qui se pose est celle de savoir si ces personnes ont la possibilité d'intenter ensemble une action en justice. Ensuite, s'il est possible sur le plan procédural ainsi qu'organisationnel, pour le juge saisi de cette demande, de tenir compte du fait qu'un ensemble de personnes rencontre le même problème. Il y a donc deux plans à examiner, celui d'un choix laissé aux parties de s'entendre entre elles et de se coordonner et celui d'un choix laissé au juge de répondre aux demandes en tenant compte du fait qu'elles ont été posées plusieurs fois en des termes similaires par des personnes différentes. Il faut choisir entre ces deux options celle qui sera la plus efficace et qui protégera le mieux les intérêts des parties.
33. Il est donc nécessaire de se pencher sur les procédures permettant de défendre, par une seule action, l'intérêt individuel de plusieurs personnes. Dans cette configuration une seule personne (physique ou morale) exerce l'action en justice. Cette personne n'en a pas seulement le pouvoir comme pour un cas de représentation classique, elle exerce l'action comme titulaire. Ce mode d'action est possible pour les personnes morales et les personnes physiques, il s'agira d'action de substitution, menée notamment par les syndicats.
34. Le pouvoir d'agir propre des syndicats⁵⁹ est très large. Il s'exerce dans de nombreuses hypothèses comme la défense de l'égalité professionnelle entre hommes et femmes⁶⁰ en cas de discrimination ou encore la protection des travailleurs étrangers dépourvus d'autorisation de travail⁶¹ et en situation de très grande infériorité vis-à-vis de leur employeur. Le syndicat n'agit pas comme représentant du salarié, mais comme s'il était le salarié lui-même, d'où le nom de cette action : l'action de substitution.
- L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation⁶² indiquant qu'il n'est pas nécessaire pour le syndicat d'indiquer le nom du ou des salariés concernés, permet de mettre en avant le

⁵⁹ C. trav., art. L. 1251-9.

⁶⁰ C. trav., art. L. 8255-1.

⁶¹ C. trav., art. L. 8255-1.

⁶² Cass. soc., 1er févr. 2000, n° 98-46.201 : Bull. civ., V, n° 52 et 53.

fait que cette action est personnelle au syndicat. Il n'y a donc pas lieu de justifier d'un mandat donné par le salarié qui autoriserait le syndicat à agir pour une cause qui le concerne. Il existe cependant une exception dans les cas de harcèlement où le salarié doit donner un accord écrit⁶³, mais cette exception est sans incidence sur la qualification générale selon M. Jeuland⁶⁴. L'accord du salarié est donc une condition *sine qua non* de l'action du syndicat dans ce genre de situations, sans qu'il y ait lieu de qualifier avec certitude cet accord comme un mandat. En ce sens, les articles 411 à 416 du Code de procédure civile prévoyant les règles du mandat précisent : « *Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* »⁶⁵. Ici le pouvoir d'action est un pouvoir propre au syndicat, il ne reçoit pas la mission de l'exercer de la part du salarié, mais son accord. Il s'agirait donc, plutôt d'une condition supplémentaire pour permettre le pouvoir d'action personnel du syndicat (et donc l'existence de l'action).

35. La protection de la liberté personnelle du salarié étant assurée au niveau constitutionnel, le syndicat doit l'informer du caractère et de la portée de l'action envisagée⁶⁶. Cette information précise doit permettre au salarié, s'il le souhaite, de s'opposer à l'action. La doctrine envisage ici uniquement l'intervention du salarié à l'instance, et s'interroge sur sa qualification de partie principale et ainsi sur son pouvoir de mettre fin à l'instance de son propre chef, venant ainsi contrecarrer l'action du syndicat. Il n'y a pas encore de certitude absolue sur le rôle du salarié dans ce cadre et sur l'étendue de son pouvoir sur l'action. Il vient additionner son pouvoir d'action personnel qui existe sans le moindre doute possible, puisqu'il a un intérêt personnel indéniable sur l'action en cours, à l'action du syndicat qui a lui aussi un pouvoir propre.
36. Cependant, la conservation de son action personnelle par le salarié pourrait aussi s'entendre d'une autre manière. En effet, si les salariés choisissent d'exercer leur action personnelle, il existe ici la possibilité de la formation d'une « masse » de salariés ne souhaitant pas profiter de l'action de substitution du syndicat et souhaitant exercer leur recours individuel. On sort complètement du cadre d'une intervention à l'instance en cours où le salarié exerce une action en son nom propre et de manière autonome. Cette possibilité ne semble pas envisagée par la

⁶³ C. trav., art. L. 1154-2.

⁶⁴ Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., p. 338 et 339.

⁶⁵ CPC, art. 411.

⁶⁶ Cons. const., 25 juill. 1989.

doctrine, mais légalement rien ne semble s'y opposer. Le salarié ayant un intérêt individuel né et actuel à l'action et la capacité pour agir en justice, son droit d'action individuel serait ici exercé sous la forme la plus classique. Il a déjà été fait mention du fait que les parties à l'instance étant différentes, le syndicat ne représentant pas le salarié, les règles de l'autorité de la chose précédemment jugée ne s'appliquent pas à ce cas.

- 37. Autre cas de figure possible**, le salarié s'oppose à l'action de substitution et choisit d'exercer une action individuelle, en parallèle le syndicat exerce l'action en substitution sur le même sujet, dans la même entreprise, mais concernant un ou plusieurs autres salariés. Cette hypothèse est plus crédible et à moins l'apparence d'un cas d'école, l'opposition à l'action de substitution n'emportant pas renonciation du droit d'exercice de l'action individuelle du salarié.
- 38.** Dans le cadre de ces actions exercées pour et par plusieurs personnes, se pose la question de la protection du **droit au juge naturel**⁶⁷, à savoir le juge le plus proche du litige. En effet, quand l'action concerne un nombre important de personnes, identifier le juge le plus proche du litige est déterminant pour définir le juge compétent. Pour expliquer ce que recouvre ce droit, il convient de se rapporter aux explications qui en sont faites par M.M. Guinchard⁶⁸, Renoux⁶⁹ et Jeuland⁷⁰. Le droit au juge naturel est rattaché à la notion d'égalité. En droit, l'égalité est celle de tous devant la loi et devant le juge. Ce principe est instauré par la loi des 16 et 24 août 1790 qui abolit les privilèges et s'accompagne de la suppression des juridictions ecclésiastiques et seigneuriales. Les articles 16⁷¹ et 17⁷² de cette loi viennent poser le principe selon lequel tous les justiciables dans la même situation seront jugés de la même façon et que toutes les juridictions seront créées par la loi.

⁶⁷ Voir n°551 à n°554.

⁶⁸ Guinchard S., *Rép. pr. civ. Dalloz*, v° Procès équitable — Valeur processuelle de la garantie d'accès à un tribunal, 2024.

⁶⁹ Renoux T., « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *RTD civ.* 1993, p. 33.

⁷⁰ Jeuland E., Droit au juge naturel et organisation judiciaire, *RFAP* 2008-125, p.33..

⁷¹ Article 16 de la loi des 16 et 24 août 1789 « Tout privilège en matière de juridiction est aboli, tous les citoyens sans distinction plaident dans la même forme, devant les mêmes juges, dans les mêmes cas ».

⁷² Article 17 de la loi des 16 et 24 août 1789 « L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi ».

39. Le droit au juge naturel ayant été exposé, il convient à présent de développer son implication dans le sujet. Le contentieux de masse implique la multiplication de certains litiges devant une juridiction, il est donc nécessaire d'élaborer un mode de traitement rationnel et rationalisé de ces litiges. Ce rassemblement ou regroupement ne doit pas priver le justiciable de son droit au juge naturel. Par exemple, dans une procédure de licenciement pour motif économique concernant plusieurs milliers de personnes, le contentieux est rassemblé devant une juridiction prud'homale unique. Cette juridiction est celle, non pas du lieu d'exécution des différents contrats de travail, l'entreprise ayant plusieurs établissements répartis sur le territoire, mais une juridiction plus grande, mieux à même de traiter cet important dossier étant donné ses moyens matériels et humains. Ce rassemblement évite que de plus petites juridictions ne soient englouties par un contentieux et permet une réponse harmonisée aux différents plaideurs. Pourtant, il pourrait avoir pour effet d'éloigner énormément certains salariés et les obliger à faire plusieurs heures de route pour se rendre à leurs audiences. Dans ce cas, le droit au juge naturel aurait-il été respecté ?
40. L'éloignement géographique de la juridiction ne pose pas qu'un problème pratique à la personne qui doit faire un long trajet pour se rendre à son audience. Par cet éloignement, il existe un risque de voir le juge déconnecté de la réalité de l'affaire. En effet, un juge d'une autre ville sera peut-être moins à même de saisir la réalité de ce justiciable. Par exemple, le travail d'un conseiller prud'homal de Mulhouse ne sera pas le même que celui d'un conseiller de Strasbourg, non seulement en raison de la différence de taille des deux agglomérations mais également en raison des niveaux de vie différents dans les deux départements (Haut-Rhin et Bas-Rhin). La distance en kilomètres entre ces deux villes n'est pas excessive, mais le conseiller saisit pourrait ne pas avoir conscience de toutes les implications de la situation locale (plus de travail en intérim en Suisse à Mulhouse et sans doute plus de travail en Allemagne à Strasbourg).
41. Cette situation est une mesure d'administration judiciaire et est donc insusceptible de recours. Le justiciable ne peut pas s'en saisir, il faut donc y réfléchir en amont afin d'être certain que l'atteinte à ses droits ne soit pas constitutive d'un dommage. L'objectif de cette étude est donc de rationaliser le contentieux, tout en veillant à ne pas remettre en cause le droit au juge naturel. En effet, y porter atteinte aurait pour conséquence de remettre en cause le principe d'égalité de tous devant la loi, ce qui est inconcevable et ne constituerait, surtout, aucun apport scientifique. Porter atteinte à l'égalité de tous devant la loi, et par ce biais à l'égalité de tous devant la Justice, dénaturerait l'office du juge. Il en va de la légitimité du Juge et de la Justice en tant qu'institution.

42. Les séries contentieuses mettent en tension ces différents éléments du procès en rendant ces notions impraticables. En effet, les intérêts en présence sont des intérêts individuels, leur surnombre prête à s'interroger sur leur caractère collectif. De ce fait, le contentieux peut poser des problèmes structurels dans l'agencement législatif. Pourtant, il n'est pas question pour les parties de les présenter de manière collective, lors du dépôt de leur demande car il ne s'agit que de demandes individuelles. En outre, la représentation obligatoire par avocat a beaucoup progressé, cette relation supplémentaire du mandat *ad agendum* vient s'ajouter. Ainsi, les avocats s'ajoutent à l'instance et cela a pour conséquence de modifier les modes d'échanges puisque les échanges entre avocats sont formalisés.

V. Problématique et hypothèse :

- 43.** La problématique se pose en ces termes : en maintenant le cadre institutionnel (tribunal et droits fondamentaux), est-il possible d'ajouter une nouvelle procédure commune à toutes les branches du droit, à destination des litiges constituant une série mettant en jeu des intérêts individuels ?
- 44.** L'hypothèse de ce travail est la suivante : ce qui est nommé contentieux de masse en doctrine a été utilisé comme synonyme de litiges sériels pendant trop longtemps, dans des situations trop diverses. Il est nécessaire, en premier lieu, d'exclure toutes les masses contentieuses mettant en jeu l'intérêt général, et se concentrer uniquement sur des séries de demandes individuelles, constituées d'intérêts individuels. Le caractère concordant et/ou similaire de ces intérêts est déterminant et permettent de faire apparaître un sujet spécifique de la masse de demandes, à savoir les séries contentieuses.
- 45.** Pour répondre au problème posé par les séries, plusieurs méthodes ont déjà été investiguées, notamment en droit administratif, l'action déclarative de droit et le jugement pilote ainsi que l'action de groupe.
- 46.** Il faut ajouter à cela les évolutions récentes de la société, notamment les nombreux problèmes juridiques découlant de l'épidémie de COVID19, mettant la préoccupation concernant la gestion des séries contentieuses au centre de la pratique judiciaire. En effet, une épidémie crée un flot de demandes similaires, formées par les personnes qu'elle affecte. L'hypothèse est donc que le droit positif actuel ne suffit pas et qu'il est nécessaire, d'examiner les pratiques des juridictions pour réfléchir à au moins un mécanisme qui permettrait de mieux penser le traitement des séries, sans remettre en question le caractère individuel des intérêts des parties et des demandes.

47. **L'action de groupe**, telle qu'elle est développée en France, ne constitue pas une solution satisfaisante au contentieux sériel, car l'outil est peu utilisé par les parties et peu efficace. Elle est d'ailleurs en cours de refonte. Même en prenant l'exemple de procédures étrangères, notamment en *common law* où ce type d'action est utilisée depuis plus longtemps, la généralisation de l'action de groupe ne peut pas constituer une réponse systématique suffisante pour résoudre la question des séries contentieuses. En effet, de nombreux outils de gestion des affaires répétitives et/ou similaires ont été développés. Leur ancienneté relative permet en outre de disposer d'un recul sur ces outils pour estimer leur efficacité et ainsi s'en inspirer. Pour être en mesure de les analyser correctement, il faut comprendre comment ils sont agencés et leur donner une nomenclature.
48. Afin de mettre en lumière l'architecture de ces outils, il faut identifier à quelle situation ils tentent de répondre, à quel problème ils tentent de proposer une solution. Ainsi, M. Mazen⁷³ parle de **collection d'action**⁷⁴ et de **tests cases**. Dans son raisonnement, une demande de la collection est traitée et le résultat, la réponse donnée à cette demande, entraînera des conséquences sur les autres demandes de la collection, dont l'ensemble forme la série. Ainsi, il identifie **trois types** de collections selon leur objet, la première correspond à la création d'entités publiques spécialisées ayant pour objet de protéger processuellement des intérêts collectifs déterminés. Ensuite, il identifie « une extension de la qualité pour agir à des sujets privés non personnellement lésés »⁷⁵, accompagné d'une extension des pouvoirs du juge qui est habilité à prendre en compte le dommage le plus largement possible. Cet élargissement a pour objectif de permettre la prise en considération de l'intégralité du dommage causé par le défendeur. Les effets de la décision sont aussi étendus à des parties qui n'auraient pas été présentes à l'instance. Enfin, le *test case* est la situation dans laquelle le justiciable qui a engagé l'action individuelle propose à d'autres victimes dans une situation similaire de le rejoindre lorsqu'il a obtenu gain de cause.
49. Les chercheurs distinguent un résultat commun de l'action là où il était recherché (la collection d'intérêts individuels), de la situation où des personnes étrangères à l'initiative de

⁷³ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375.

⁷⁴ « Collection des actions : à la recherche de l'accès à la Justice » in Omarjee I. et Sinopoli L. (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014, p. 16.

⁷⁵ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375.

l'action pourraient se prévaloir de ce résultat. Ainsi, ils ajoutent une distinction entre les actions engagées de manière concertée, donnant lieu à un résultat commun pour les personnes concernées, des actions engagées de manière non concertée, mais dont le résultat peut profiter aux tiers à l'action qui ont des demandes similaires. M. Omarjee et Mme Sinopoli⁷⁶ insistent sur un point essentiel, la décision rendue à un caractère individuel car elle ne porte pas sur une règle. Il est donc possible pour des tiers à l'instance de se prévaloir d'une décision individuelle et de profiter de ses résultats.

50. Cet examen permet de reprendre les différentes situations de « masses contentieuses » et de « séries » exposées plus haut et de les agencer. La première est celle développées en droit administratif où les séries connaissent un critère qualitatif, l'importance de la question de droit et un critère quantitatif, le nombre de demande. Pour les traiter, le droit administratif utilise un mécanisme de jugement pilote. La deuxième est la multiplication de demandes proches dans un contentieux donnés, par exemple les demandes de divorce pour consentement mutuel. Pour les traiter et mettre fin aux séries, les parties sont sorties de la juridiction. La troisième situation est celle où des demandeurs souffrent d'un dommage causé par un même défendeur, dans ce cas l'outil de réponse sera une action collective.

Enfin, il existe une situation où les demandes sont proches, les demandeurs différents, et où plusieurs défendeurs distincts peuvent être mit en cause. Il est nécessaire de faire apparaître des critères objectifs de cette proximité. Pour cela, il faut se tourner vers la *common law* qui utilise le critère de *commonality*, traduit par la communauté d'intérêt des parties. C'est cette communauté d'intérêt des parties qui permet de caractériser la sérialité du contentieux. Pour ces séries dont la définition est moins stricte, il n'existe pas de mécanisme dédié.

Ces éléments permettent d'élaborer une **nomenclature** plus précise, le contentieux de masse regroupe plusieurs situations qui peuvent être qualifiées de séries. Ces situations sont distinctes et nécessitent d'envisager les contentieux sériels au pluriel. En raison de cette pluralité, différents moyens d'actions et différents outils sont élaborés pour pouvoir identifier et traiter ces différentes situations de contentieux sériel. Cependant, ces moyens ne sont pas suffisants car la dernière de ces situations de contentieux sériel ne connaît pas de réponse.

51. Ainsi, l'action de groupe est un outil créé pour répondre aux **collections d'action individuelles**. En effet, dans ce cadre, les plaideurs se sont organisés et sollicitent de la part

⁷⁶Omarjee I., Sinopoli L. (Dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

du tribunal d'être entendus ensemble, en groupe. Ce regroupement peut être profitable aux parties, notamment, quand leur demande ne présente pas un intérêt financier suffisamment important pour justifier le coût d'une action en justice. Dans ce cas de figure, constituer un groupe pour partager ces frais peut être très avantageux. Pour compléter cette analyse, il faut ajouter que dans ce cadre le choix de faire groupe est initié par les plaideurs lui-même. Au vu de son peu d'utilisation depuis son introduction, l'action de groupe n'est pas une solution satisfaisante. En effet, les plaideurs ne s'en sont pas saisis et préfèrent coordonner leur action plutôt que de l'engager ensemble. Sa réforme ne permet pas non plus d'en faire un outil suffisant, il est nécessaire de lui adjoindre un autre dispositif, sur le modèle du *test case*.

52. En effet, les plaideurs ne se coordonnent pas toujours et il n'y a pas d'entente préalable à leur action. Dans ce cas de figure, les plaideurs ont un dommage ou une demande similaire suffisamment importantes pour intenter leur action sans soutien. Ils estiment en outre avoir des chances de succès relativement importantes, si l'opportunité de l'action convainc un nombre important de personnes, et ces actions se multiplient. Si les plaideurs ne se sont pas coordonnés, il n'y aura pas de collection, mais il y aura bien une série identifiée au sein de la juridiction.

Il sera donc nécessaire, à l'initiative du **tribunal** cette fois, de trouver un moyen de rassembler les plaideurs et leurs demandes, de les traiter de manière cohérente et rationnelle pour ne pas répéter des tâches qui pourraient être accomplies une seule fois.

L'ajout d'une procédure inspirée de la technique du jugement pilote serait utile. Dans ce cas, en effet, le tribunal peut choisir d'utiliser ou non cet outil. Surtout, au-delà d'un nouvel outil d'action collective, un moyen de prendre en compte le nombre de demandes individuelles similaires est utile pour faire office d'instrument d'identification et de gestion des séries. L'échec de l'action de groupe en France démontre que faire reposer l'organisation du collectif sur les parties ne convient pas aux plaideurs, cela représente des coûts financiers et humains importants. En outre, le mode d'action par principe en France est individuel et il est difficile pour les individus d'appréhender ce que représente un mode d'action groupé. Ce système n'ayant pas convaincu, créer un énième mécanisme d'action collective n'est donc pas utile. De plus, le mécanisme pourrait être utilisé pour plusieurs types de séries : celles où le dommage est causé par un acte unique d'un défendeur, et celles où la proximité des litiges réside dans la communauté d'intérêt des parties.

53. Cependant, la transposition du mécanisme de jugement pilote tel qu'il est issu du droit administratif ou du droit du Conseil de l'Europe ne peut pas convenir, car il ne respecte pas

les droits fondamentaux des parties, notamment le droit d'accès au juge ainsi que le contradictoire. De plus, il est interdit au juge civil de rendre ses décisions « par voie de disposition générale »⁷⁷, elles doivent toujours être personnelles. Il lui est aussi interdit de rendre une décision en procédant par renvoi à une décision précédente. Il est donc nécessaire d'adapter cet outil pour que le droit d'accès au juge des parties et l'interdiction faite au juge civil de rendre des arrêts de règlements soient également respectés. Cette adaptation de l'outil conduit à élaborer un processus de quasi-jugement pilote.

54. Le droit positif ne suffit donc pas, il faut lui ajouter des éléments pour créer de nouveaux outils qui permettront de traiter ces dossiers de manière rationnelle. C'est pourquoi, il est proposé l'élaboration d'un quasi-jugement pilote. Ce quasi-jugement pilote s'inspire de la pratique judiciaire, par l'examen du fonctionnement d'une Cour d'appel de grande taille pendant quatre ans. Cette observation participative a eu lieu dans le cadre de fonctions d'assistante de Justice, occupées du 1er septembre 2019 au 31 août 2024 et a porté, notamment, sur les séries Diane et Gesdom⁷⁸, celle relative à la prorogation du droit de renonciation des contrats d'assurances sur la vie⁷⁹ ainsi que celle relative aux demandes d'indemnisation des frais d'exploitation par les restaurateurs à la suite de l'épidémie de COVID19⁸⁰.

Les juridictions civiles se sont, elles aussi, saisies du problème des séries et ont mis en place des techniques procédurales pour y répondre, notamment la prise de décision en utilisant une trame dans les dossiers répétitifs. Pour établir ces trames il faut, entre autres, établir des tableaux de variables⁸¹ et effectuer des synthèses de jurisprudence interne à la juridiction. L'utilisation de la méthode empirique était donc nécessaire pour mener cette recherche, puisque cette pratique est intégrée à l'office du juge, qui s'appuie pour cela sur son équipe. De plus, l'office du juge est protégé pour garantir son indépendance dans la prise de décision,

⁷⁷C. civ., art. 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

⁷⁸ Voir n°881 à n°892.

⁷⁹ Voir n°869 à n°880.

⁸⁰ Voir n°941 à 955.

⁸¹ En ce sens : Kowalski E., Rapport de stage au Pôle social de la Cour d'appel de Paris, janvier 2024-juillet 2024, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

ce qui rend son examen difficile hors du cadre institutionnel. En outre, il existe peu de doctrine sur la question, ce qui ajoutait à la nécessité de l'utilisation de la méthode empirique dans une juridiction française, ainsi que celle d'effectuer des recherches en droit comparé pour pouvoir analyser ces méthodes.

55. De la pratique, il émerge donc une **notion hybride** qui vient mêler procédure et management judiciaire. Ce caractère hybride peut être un avantage, car il se veut ainsi un outil global, prenant en compte la demande en justice ainsi que le système dans lequel la demande est formée. Il vient répondre à une autre notion hybride, celle de bonne administration de la Justice. En effet, c'est par souci de bonne administration de la justice, dans le sens processuel comme managérial, que les praticiens ont développé cet outil.

L'objectif poursuivi avec l'institutionnalisation de cette pratique est d'y ajouter une mise en état commune à toute la série, en rationalisant notamment les échanges avec les représentants. Pour la réussite de ce processus, la collaboration des différentes parties à l'instance entre elles et la coopération entre les différents acteurs du procès est primordiale. Il en découle l'institutionnalisation d'un quasi-jugement pilote qui serait une solution efficace, car il permettrait de s'assurer que les juges civils ne rendent pas d'arrêt de règlement⁸². En effet, travailler avec une trame permet de gagner du temps et de conserver un outil souple qu'il est possible d'adapter suivant les demandes particulières des parties, venant modifier la saisine du juge d'une affaire à l'autre.

Assurer une mise en état commune permet aussi de relever au plus tôt toutes les questions de procédure susceptibles de mettre fin à l'instance et d'apurer la série des demandes qui n'auront pas l'opportunité de prospérer devant le juge du fond. Il faut aussi ajouter que pour pouvoir préserver les droits des justiciables, notamment les exigences d'intelligibilité de la Justice, la procédure doit comprendre l'information des parties concernées. En effet, là où le juge prend une initiative dans l'instance, et choisit d'accomplir une modification du litige, l'information des parties est nécessaire pour respecter le principe du contradictoire. S'agissant d'une mesure d'administration judiciaire, leur accord n'est pas nécessaire, il reste cependant essentiel qu'elles soient informées du placement de leur affaire dans un circuit de « quasi-jugement pilote ». Ce placement peut se faire au stade de l'orientation de l'affaire, lorsque la nécessité

⁸² C. civ., art. 4 et 5.

de collectiviser apparaît, ou à tout moment pendant l’instruction de l’affaire. Un magistrat de la mise en état doit être désigné. Il décide le placement des affaires dans le circuit, puis met en place un calendrier procédural commun.

56. Un des intérêts majeurs de l’utilisation de l’outil est qu’il permet de faire apparaître une **jurisprudence plus claire** au niveau des tribunaux de première instance et des Cours d’appel. En outre, il permet aussi à la Cour de cassation d’identifier plus facilement les domaines qui nécessitent son harmonisation.
57. De surcroît, à la Cour européenne des droits de l’Homme, les parties sont **informées** que la procédure de l’arrêt pilote est utilisée, bien qu’elles ne disposent d’aucun recours. L’information des parties est essentielle. Quand bien même l’utilisation de cet outil procédural relève de l’appréciation souveraine du juge et qu’elle doit être considérée comme une mesure d’administration judiciaire, pour que la procédure soit efficace, l’information et la possibilité de formuler leurs observations sont essentielles pour les parties. En effet, les délais procéduraux peuvent être rallongés par l’utilisation de cet outil, ce qui peut constituer une atteinte à leurs droits fondamentaux et constituer un grief pour les parties⁸³. Pour limiter cette atteinte il est nécessaire que les parties puissent prendre les décisions relatives à la stratégie procédurale en toute connaissance de cause. Enfin, dans le cadre d’une procédure qui met en œuvre la **collaboration et la coordination** des parties à l’instance, que ce soit avec l’institution ou entre elles, une information transparente doit être mise en place.
58. Pour pouvoir traiter cette hypothèse et la confirmer, il convient de débiter par l’examen de systèmes de droit étrangers, appliquant la *common law*. En effet, L’Angleterre est le pays d’origine des *class actions*, qui s’exporte ensuite dans les systèmes juridiques appliquant la *common law* (Etats-Unis, Australie et Québec notamment). Ces pays ne sont pas sélectionnés au hasard, les USA représentant l’Etat où l’action est la plus populaire, le Québec celui où elle a connu les améliorations les plus significatives par l’ajout d’éléments au régime existant et l’Australie est le pays où le régime est le plus libéral. L’étude de la *common law* est nécessaire car elle permet de mettre en avant des critères objectifs et systématiques d’identification et de traitement des séries, notamment celui de *commonality*. En utilisant ces critères, les pays de *common law* développent d’autres outils de gestion des séries que les

⁸³ Voir n°978.

actions groupées, qui se rapprochent plus de procédures de jugement pilote car ils sont élaborés sur le modèle du *test case*.

La Cour européenne des droits de l'Homme elle aussi se dote d'un mécanisme d'arrêt pilote. Ce deuxième type de procédure s'exporte mieux dans les pays de droit romain, comme l'Espagne ou la France que les procédures similaires aux *class actions* qui ne sont pas des succès avérés comme en Belgique ou aux Pays-Bas (Partie 1).

Le droit privé français tente de se doter d'outils pour répondre aux séries contentieuses, mais le droit positif se concentre sur l'action de groupe, inspirée de la class action. Un mouvement parallèle se crée, issu de la pratique judiciaire et inspirée de la Cour européenne des droits de l'Homme et du droit administratif, qui élabore un processus de traitement des séries plutôt inspiré des jugements pilotes, qu'on propose d'institutionnaliser (Partie 2).

Partie 1 : Droit processuel comparé du contentieux sériel

59. Il manque l'élaboration d'un système de réponse systématique à ce qui est appelé le contentieux sériel en France. C'est pourquoi il est utile d'examiner, dans des systèmes différents du système civil français, des *class actions* pensées sur le modèle des collections d'actions. Elles ont été développées pour vérifier si ces actions ont été conservées ou abandonnées au profit de moyens de collectivisation de l'action, c'est-à-dire de la prise en compte du nombre de demandes individuelles similaires dans l'élaboration de la réponse donnée par la juridiction. Cette deuxième option est plus adaptée dans les pays de tradition de droit romain, car elle permet de contourner les défauts des *class actions*, qui n'y sont pas transposables (Titre 1). Le contentieux sériel est aussi un problème rencontré par les organisations internationales qui réfléchissent à des outils d'application interne, ainsi que par les autres ordres de juridictions français comme le droit administratif. Les séries contentieuses sont également présentes dans l'ordre judiciaire, hors de la sphère du droit privé, en droit pénal (Titre 2). Deux types d'outils y sont envisagés, d'une part l'action collective, d'autre part la collectivisation par la mise en place de procédures sur le modèle du *test case* en utilisant le modèle des jugements pilotes. Cette utilisation des deux modèles permet de démontrer que ces dernières sont non seulement plus efficaces, mais surtout plus adéquates que les actions collectives pour traiter le problème des séries en France.
60. En comparant les différentes procédures, on souhaite examiner si le droit français rencontre un obstacle structurel causé par sa nature, qui l'empêcherait d'adopter les mêmes outils que ceux examinés pour traiter les séries à l'étranger et en droit international.

**Titre 1 : L'échec de la transposition des class actions des systèmes juridiques de
*common law***

61. Pour pouvoir prendre un recul nécessaire à son analyse critique, il faut, avant d'examiner le droit national, se pencher sur le droit étranger, en débutant par l'examen des réponses apportées au contentieux sériel dans des pays de *common law*. L'objectif de ce choix est d'observer d'abord un droit lointain de la France tant géographiquement que culturellement, qui a vu naître la procédure de *class action*.
62. Pour débiter une étude en droit étranger, le premier impératif est de procéder à l'étude du droit dans sa langue nationale. Cet impératif s'explique par plusieurs éléments, d'abord celui de la disponibilité des ressources. Travailler sur un système étranger suppose de trouver des ressources universitaires et scientifiques accessibles. Le droit ne connaissant pas une langue de travail internationale unique, il est nécessaire de procéder à l'examen dans la langue du système observé pour pouvoir réunir des ressources. En outre, et cela fait partie de la particularité du droit comme objet d'étude, il est considéré comme représentatif de la Nation qui le met en place. Les études juridiques se font donc dans la langue nationale du système juridique. Il est donc nécessaire de traduire ces recherches pour en effectuer le compte rendu.
63. Cette traduction présente des enjeux en raison de l'utilisation par la doctrine juridique de mots que l'on peut appeler des mots concepts. Ils ne sont pas de simples adverbes auxquels un équivalent serait trouvé. Traduire le droit étranger, c'est réussir à identifier au sein d'un autre système un concept, ici processuel, qui serait similaire. Le processus de traduction n'est pas neutre, il comprend une part importante de subjectivité et est déjà un travail de comparaison du droit, il doit donc être justifié. La traduction juridique devient une discipline à part, la *juristraduction*.
64. M. Kamenarovic⁸⁴, explicite cette idée avec cette phrase « traduire est donc à la fois impossible et nécessaire ». Il relève ici, au sujet de la traduction philosophique, la difficulté de la traduction de notion concept, à l'inverse de la traduction de notion d'objet qui ne nécessite pas d'interprétations particulières. Dans le même sens, cette citation de Mme Van Reeth « Parce qu'elle met le langage à l'épreuve du sens, la traduction est affaire de deuil : celui de la perfection, à laquelle on doit préférer la réussite. Et c'est tant mieux,

⁸⁴ Kamenarovic I., « De la « traduction philosophique », *Revue internationale de philosophie* 2005/2 (n° 232), pages 199 à 212.

nous dit Ricoeur, qui situe dans ce deuil de la traduction absolue le bonheur même de traduire »⁸⁵. Ainsi, la traduction pose cette difficulté centrale : comment traduire le concept de manière fidèle à l'original ?

65. Ce problème peut être contourné en choisissant d'utiliser les termes de procédures de droit étranger uniquement en langue étrangère. Cette solution n'est pas satisfaisante, car elle ne permet pas de rapprocher les systèmes. En effet, il faut réussir à étudier les systèmes de manière autonome d'abord, puis ensuite à les rapprocher. Pour opérer ce rapprochement, il est nécessaire de traduire les termes afin d'opérer une première transposition linguistique de ces systèmes étrangers. La traduction peut être juridique, car elle est utilisée au sein des institutions, notamment devant le juge au cours de l'instance, ce qu'on laissera de côté pour cette analyse pour se concentrer sur la traduction juridique lorsqu'elle est opérée par la doctrine.
66. Mme Monjean-Decaudin⁸⁶, souligne que la traduction juridique se fait en prenant en compte le **contexte** culturel propre à la langue et à la communauté qui fait émerger ce droit. En effet, selon elle, le droit est un langage en lui-même, car il répond à la définition de M. J.- J. Sueur⁸⁷, du langage : « un système de signes institutionnalisés, autorisant entre ceux qui l'utilisent un échange, une communication ». Elle soutient que la comparaison est donc un langage en tant que tel, la *juristraduction*, et que l'opposition traditionnelle entre le droit continental et le droit issu de *common law* n'est pas la seule. En effet, au sein des systèmes de droits issus d'une même tradition, une langue différente fait perdre le référentiel commun.
67. Selon Mme Irimia⁸⁸, la traduction juridique permet de créer un **lien** entre deux systèmes. Pour cela, le traducteur se heurte à des termes qu'il peine à traduire et définir mais ne peut pas s'y refuser, sous peine de commettre un « déni de traduction ». Se pose aussi la question de la fidélité au texte d'origine sans en empêcher la compréhension, afin de bien rendre compte de la finalité et de la logique de l'acte traduit. Ainsi, elle utilise pour exemple le cas où deux

⁸⁵ <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouveaux-chemins-de-la-connaissance/la-traduction-14-quest-ce-que-traduire> consulté le 4 décembre 2021

⁸⁶ Monjean-Decaudin S., « La traduction du droit dans la procédure judiciaire ». *Les Cahiers de la Justice*, 2, 2012, p. 127 à 140 ; Monjean-Decaudin, S. (2016). Présentation. *Éla. Études de linguistique appliquée*, 183, p. 277 à 280.

⁸⁷ Sueur J.-J., *Une introduction à la théorie du droit*, L'Harmattan, 2001, p. 147.

⁸⁸ Irimia, D. « Pour une nouvelle branche de droit ? La traduction juridique, du droit au langage ». *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, 183, 329-341.

systèmes utilisent deux concepts différents, mais parvenant au même résultat. Dans cette configuration, elle estime que traduire en utilisant un concept, donc en ne donnant pas une traduction littérale, mais une traduction par un concept aboutissant au même résultat existant dans le droit national de celui qui traduit, équivaut à une bonne traduction. Cela implique, cependant, de justifier de ce choix en détail afin d'empêcher les confusions.

68. Mme Hervás Hermida⁸⁹ confirme cette approche pour les juristes en droit comparé qui doivent procéder à une traduction : « Pour le comparatiste la tâche primordiale c'est toujours celle-ci : « mais qu'est-ce que cela signifie ? » Le rôle du comparatiste est d'attribuer du sens à cet autre droit » (Legrand, 2009 : 209 et s., spéc. 237) ». Elle poursuit et indique que, « La traduction cherche à trouver le terme équivalent d'une langue source dans une langue cible (Gerken, 2007 : 15) ». Dans cette acception, la notion de **fidélité** est centrale, c'est pourquoi elle développe le processus de traduction du terme *class action* et en relève les imprécisions. Elle soutient que le fait que la traduction du concept sans recherche en droit comparé parallèle, ne peut mener qu'à une représentation équivoque, loin de donner une image claire de la réalité.
69. Selon elle, la traduction de *class action* par le concept d'action de groupe reviendrait à dénaturer ce mécanisme. Le point central de distanciation qu'elle opère est celui de l'intérêt concerné. Pour l'action de groupe, il s'agit de rassembler une somme d'intérêts individuels similaires, pour la *class action*, ces intérêts sont uniquement homogènes. En outre, les objectifs des actions ne sont pas les mêmes, puisque la *class action* n'a pas un but uniquement indemnitaire à la différence de l'action de groupe. Pour résoudre cette difficulté, elle utilise la définition de l'action de groupe telle que présentée par la Commission Générale de Terminologie et de Néologie⁹⁰ qui définit l'action de groupe comme une « voie ouverte dans certains pays par la procédure civile, permettant à un ou plusieurs requérants d'exercer une action en justice pour le compte d'une catégorie de personnes sans en avoir nécessairement

⁸⁹Hervás Hermida, C. « L'expérience d'un juriste (processualiste) comparatiste. » *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, n°183, p. 319-328. <https://doi.org/10.3917/ela.183.0319>

⁹⁰ Commission qui dépend de la délégation générale de la langue française et aux langues de France, sur ses fonctions voir http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/terminologie/termino_enrichissement.htm. Sur la composition actuelle de la Commission de terminologie et de néologie, voir http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/commission_generale_comp2009.htm. Sur l'adoption de l'expression action de groupe, voir http://www.dglf.culture.gouv.fr/motmois/action_groupe.htm, précité.

reçu le mandat au préalable »⁹¹. Selon elle, cette définition permet de traduire l'expression de *class action* « sans risque de dénaturer son sens. ».

70. Il est à craindre, cependant, que pour mener cette étude comparative cette définition de l'action de groupe ne soit trop large et ne permette pas de mettre en avant des paramètres de dissensions importants entre ces procédures. Cette définition de l'action de groupe ressemble davantage à une définition des procédures d'actions collectives, puisqu'elle exclut les effets de droit des actions de sa définition. Or, pour une transposition et une traduction efficace des concepts procéduraux, les effets de droit doivent être pris en compte et doivent être identiques. La *class action* est donc bien un mode d'action collective dont il faut établir l'origine et l'histoire pour être en mesure de l'appréhender correctement. De plus, cette définition considère similaires les actions engagées par des associations habilitées ou directement par les parties à l'instance.
71. Pourtant, M. Smith⁹² considère que ces actions ne sont pas similaires et constituent des sous-groupes distincts d'actions collectives : les *multi party proceedings* et les *collective redress proceedings*. Dans les premières, l'action est portée directement par certaines des parties à l'instance, qui agissent à la fois en leur propre nom et au nom des parties absentes. Dans les secondes, l'instance est engagée par une entité habilitée (le plus souvent une association) qui engage l'action pour toutes les personnes concernées par l'action. Dans cette hypothèse, les personnes concernées par l'action devront obtenir autrement la qualité de partie à l'instance. Or, cette distinction est primordiale, il n'est donc pas possible d'utiliser le terme unique d'action de groupe pour désigner les *class actions* et les actions de groupe françaises, cela équivaldrait à opérer une confusion entre les systèmes, contre laquelle Mme Irimia formulait une mise en garde expresse. Une traduction du terme plus proche des effets de l'action est préférable, à savoir le terme d'action groupée, qui se rapproche plus d'une traduction littérale du concept. Le terme permet de prendre en compte la distinction de M. Smith puisqu'il peut être rapproché de celui de « *multi party proceedings* » (littéralement : les procédures impliquant plusieurs parties), sans opérer de contre sens avec la notion de « *collective redress proceedings* » (littéralement : les procédures de règlement des litiges collectifs).

⁹¹ JO 13 mai 2006, p. 7072, texte n° 129.

⁹² Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

72. Ces premières traductions permettent d'ajouter des éléments à la distinction posée par le Pr Mazen : pour traiter les collections d'actions, il existe deux types d'outils, les *multi party proceedings* et les *collective redress proceedings*. Les *class actions* et les actions de groupe sont à classer dans ces modes d'actions.
73. Il faut cependant établir précisément l'origine et l'histoire de la *class action* pour pouvoir l'appréhender correctement. Cette étude débutera donc par l'examen du droit anglais, pays d'origine des *class actions*, qui n'y est pas le seul outil développé pour identifier et résoudre les séries (chapitre 1). En effet, il faut constater l'abandon de la procédure de *class actions* en Angleterre au profit d'autres outils considérés plus efficaces et sa transmission aux États-Unis où c'est un outil encore très utilisé.

De plus, les États-Unis sont le système juridique où l'action rencontre le plus de succès, ce qui participera de sa renommée à l'internationale. Cependant, malgré ce succès, les USA se sont dotés de nouveaux modes de collectivisation autre que les *class actions* : le *multi district litigation* (chapitre 2). Ainsi, les États-Unis et l'Angleterre utilisent les deux modèles de résolution et d'identification des séries, qui ne se font pas concurrence et peuvent être utilisés en cohésion.

Devant le succès remporté par la *class action* américaine, la procédure est utilisée comme modèle par d'autres pays appliquant la *common law* qui procèdent à sa transposition. Cette transposition est une réussite dans ces pays, mais connaît un résultat plus décevant dans les pays civilistes, où les mécanismes de résolution des séries qui fonctionnent le mieux sont les procédures qui se sont construites sur le modèle des *tests cases* (chapitre 3).

Chapitre 1 : L'exemple anglais, origine de l'action collective en *common law*

74. Il est commun dans les pays de droit romain de traiter des pays de *common law* comme d'un grand ensemble indivisible. Cela n'est pourtant pas le cas, et c'est encore plus vrai concernant les modes de regroupement des plaideurs qui sont très différents, présentant ainsi l'intérêt de ne pas traiter ensemble les régimes britanniques et américains. Traiter de la *class action* américaine oblige à interroger son **origine**, ainsi il faut commencer par l'étude du système juridique anglais. Il convient de préciser que, pour comprendre les mécanismes, leur fonctionnement et leurs évolutions, il est nécessaire de s'interroger sur le cadre sociologique dans lequel ils s'inscrivent. Les sociétés anglaise et américaine, bien qu'elles appliquent un droit de la même famille « droit de la *common law* », et dont les procédures peuvent être désignées par le même concept de « *class action* », doivent être traitées comme des systèmes juridiques distincts. En effet, leur éloignement est d'abord géographique (5567 kilomètres entre New York et Londres) et se traduit donc par une distinction de cadre sociologique, social et sociétal dans lequel ces procédures s'inscrivent et dont il faudra rendre compte au fur et à mesure du développement.
75. Selon Mme Hervás Hermida⁹³ « Les termes juridiques désignent souvent une notion juridique déterminée ayant un régime propre et distinct. Mais ce régime est souvent empreint de la culture qui est propre au droit en question, d'où les limites des traductions littérales, et l'utilité, voire nécessité, de réaliser une traduction fidèle à la fois au sens et au contexte juridique. Pour mieux comprendre l'enjeu, nous prendrons un exemple qui met en évidence la nécessité d'une juritraductologie. »
76. En outre, si la *class action* en tant que telle a été abandonnée au Royaume-Uni, la résolution des conflits en série par l'adoption de procédure de collectivisation des instances ne l'a pas été.
77. Les racines de la *class action* en *common law* datent du Moyen Âge, ce qui enjoint à s'intéresser à l'apparition dans l'histoire juridique de cette procédure (section 1). La *class action* y sera pourtant laissée de côté, au profit d'autres modes d'actions collectives (section 2). Ces outils présentent différents intérêts, mais ont un point commun, car ils ont pour particularité qu'ils traitent le problème des séries contentieuses de manière systématique

⁹³Hervás Hermida, C. « L'expérience d'un juriste (processualiste) comparatiste. » *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, n°183, p.319-328. <https://doi.org/10.3917/ela.183.0319>

sans restreindre à la branche du droit concernée par l'action, mais permettent l'utilisation de la procédure en raison du caractère de l'action (section 3).

Section 1 : Invention de la *class action* au cours de l'époque médiévale

78. À l'origine de la *class action*, il faut trouver la volonté des plaideurs de se rassembler et de créer un collectif contre une institution ou une personne déterminée. Cette volonté peut s'expliquer par l'organisation des strates de la société, où parler en collectivité permet de donner du poids à l'action, dans un système où les sujets sont dans un rapport de soumission totale avec le pouvoir (§1). Cela rejoint d'ailleurs la Cour compétente pour connaître des litiges collectifs, la *Court of chancery*, dont les compétences particulières vont être utiles pour adopter et adapter un outil efficace à la résolution de conflits collectifs (§2). Le critère déterminant de cette action sera la communauté d'intérêt des parties, condition *sine qua non* de l'agrégation des demandes.

§1. L'intérêt de former un collectif dans un dialogue déséquilibré avec le pouvoir

79. Les racines de l'action juridique groupée apparaissent dès l'époque féodale puisque le premier exemple cité par la doctrine date de 1199. Dans cette affaire, quatre membres d'une paroisse s'étaient faits représentants de la paroisse entière contre son *rector*. Cette représentation est totale, car dès lors qu'ils perdent le procès contre le *rector*, la paroisse entière est condamnée au remboursement des frais d'instance de la partie adverse. Dans cette affaire, le collectif qui porte l'action au nom et pour le compte du groupe, et qui accomplit les actes de procédure nécessaires à la poursuite de l'action devant l'institution judiciaire est considéré comme une émanation du groupe. En qualité d'émanation du groupe, si l'action est perdue, le groupe entier en supporte les conséquences. Il n'y a pas de notion de représentation puisque **le représentant de la communauté est aussi la communauté**.
80. C'est cette idée de représentation totale qui permet de considérer cette action comme une action collective, dans le sens où un groupe déterminé et défini de personnes se fait la voix d'un groupe important qui en supporte les conséquences, que celles-ci soient à son avantage ou pas. Cette notion du regroupement des intérêts qui a pour conséquence de faire **supporter les conséquences des actions par le collectif** rappelle le principe de base de la constitution de sociétés en tant que personne morale établie par l'article 1832 du Code civil. En effet, le

critère déterminant est la volonté de supporter ensemble les dettes et de partager les bénéfices⁹⁴.

81. Dans ce contexte, le terme action juridique doit se comprendre au sens où des plaignants se présentent devant une **institution** faisant office de juge, qui tient ses pouvoirs d'une autorité qui s'impose à la communauté et qui aura donc le pouvoir de **contrainte**, à défaut du recourir à un arbitre local privé, choisi par les membres de la communauté.
82. Au XII^{ème} siècle, la société anglaise est fondée sur l'offre de services des serfs à leur *lord* (litt. maître), qui, en contrepartie leur assure protection. Les litiges entre ces deux strates de population mettent donc en opposition de nombreuses personnes, dans le cas où les serfs ou le maître manqueraient à leurs obligations respectives. M. Yeazell⁹⁵, indique que les litiges concernant une communauté complète faisaient partie des mœurs juridiques de l'époque, autant que le droit d'action individuel de nos jours⁹⁶. Dans cette acception, les intérêts de la communauté peuvent être défendus par la communauté elle-même. Pour cela, elle donne mandat à certains de ses membres pour porter l'action et défendre son intérêt devant l'institution. Il s'agit donc d'un litige de groupe, car c'est le groupe d'individus qui fait valoir ses droits et non pas chaque individu au sein du groupe. Il n'est pas nécessaire de créer une institution dotée de la personne morale qui aurait pour objet la défense des intérêts de la communauté. **Les personnes représentantes sont la communauté, il n'y a pas d'intermédiaire.**
83. Ainsi, en Angleterre l'ancêtre de la *class action* porte le nom de « *group litigation* »⁹⁷ qu'il est possible de traduire par « litige communautaire ». Malgré la tentation d'utiliser le terme de « *group* » comme un mot transparent, cela n'est pas possible. En l'espèce, il n'est pas possible de le traduire par « groupe ». En effet, il est utilisé de manière récurrente en droit des

⁹⁴ C. civ., art. 1832 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

⁹⁵ Yeazell S. C., « Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action » *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), p. 866 à 896.

⁹⁶ *Ibid.*: « [i]t would have made as little sense to a medieval lawyer to ask about the litigative standing of communities as it would to ask a modern lawyer why individuals can litigate. » « Il aurait été tout aussi incongru de demander à un avocat médiéval pourquoi les communautés ont un droit d'action que de demander à un avocat contemporain pourquoi les individus ont un droit d'action »

⁹⁷ <https://classactionlawsuitcenter.com/history-of-class-action-lawsuits>, consulté le 3 juin 2021.

affaires pour marquer une **communauté d'intérêts**⁹⁸, où plusieurs entités sont en réalité plusieurs filiales d'une maison mère, mais n'a pas de valeur comme concept légal. C'est la constitution du groupe et son identification qui auront des incidences en droit du travail, en droit fiscal⁹⁹ et en droit de la propriété intellectuelle notamment. Le « groupe » n'est pas doté de la personnalité morale. Les groupes en droit français sont donc des entités dont l'existence est reconnue sans qu'il leur soit accordé de personnalité juridique indépendante des membres de leur groupement. C'est pourquoi, dans ce cadre, « *group* » désigne la collectivité, la communauté médiévale comme un ensemble pouvant défendre ses propres intérêts, différents de ceux de ses membres. Dès les origines de l'action, il faut relever ce premier élément qui sera d'une importance capitale pour la démonstration, la présence de la notion de communauté d'intérêt entre les personnes qui sont concernées par l'action collective. C'est cette communauté d'intérêt, et la preuve de l'existence d'une telle communauté qui sera ensuite utilisée pour construire les différents outils de gestion et d'identification des séries.

84. Concernant les premières actions collectives, les serfs ont tout intérêt à opter pour une résolution collective du conflit. Comme pour les actions de groupes modernes, il y a d'abord une **raison économique** à la collectivisation puisqu'il coûte moins cher de présenter le litige au nom de la communauté. En outre, le concept de communauté est à comprendre dans le contexte de la société féodale, où les distinctions sociales sont dues à la naissance, les individus y naissent *lord* ou *peasant*, ou deviennent membre du clergé. La société est construite autour du travail de la terre, propriété du *lord*, par les serfs, au bénéfice de ceux qui la possèdent et assurent la protection des travailleurs. La communauté est donc centrale dans ce mode de vie agricole. Il ne s'agit pas un travail de colon éloigné les uns des autres comme cela a pu être le cas lors de la colonisation aux États-Unis, mais bien d'une vie de

⁹⁸ Cette communauté d'intérêt ne se confond pas avec l'intérêt commun des associés qui est la somme de leurs intérêts et limite certaines de leurs actions, notamment dans le cas de cautionnement qui sont validés à posteriori en raison de la communauté d'intérêt mais qui pourraient être contraire à l'intérêt commun des associés (en ce sens : Théron J., « de la "communauté d'intérêts" », *RTD civ.* 2009, p. 19) et la notion de communauté d'intérêt dont l'autonomie juridique est particulièrement marquée tel que développée par Mme le professeur Sophie Prétot (Prétot S., *Les communautés d'intérêts : essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, thèse, LGDJ, 2019, préf. Leroyer A.-M.

⁹⁹ CGI, art. 223 A : « I. — Une société, ci-après désignée par les mots : « société mère », peut se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur l'ensemble des résultats du groupe formé par elle-même et les sociétés dont elle détient 95 % au moins du capital de manière continue au cours de l'exercice, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés ou d'établissements stables membres du groupe, ci-après désignés par les mots : « sociétés du groupe », ou de sociétés ou d'établissements stables, ci-après désignés par les mots : « sociétés intermédiaires », détenus à 95 % au moins par la société mère de manière continue au cours de l'exercice, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés du groupe ou de sociétés intermédiaires. »

communauté, marquée par des coutumes locales fortes qui permettent de se distinguer des communautés alentour. Il faut ajouter pour compléter ce tableau que les *lords* sont moins nombreux que les paysans serfs, mais restent la classe dominante. Il pouvait aussi être **dangereux** pour le serf de présenter seul une action en justice contre son *lord*. En effet, dans la mesure où l'appartenance au groupe est à vie, les serfs ayant accès à la terre par héritage, entrer en conflit direct avec la personne dont dépend la protection aurait rendu la situation potentiellement dangereuse pour le particulier. Cet outil de résolution d'une situation conflictuelle via la communauté est donc avantageux à plusieurs niveaux. Dans ce cadre, la communauté est dotée de la personnalité juridique, et les représentants « portent » l'intégralité de la personnalité juridique devant la juridiction, sans intermédiaire, uniquement grâce au mandat.

§2. Organisation judiciaire, compétence de la Court of Chancery

85. Il faut souligner qu'à cette époque, l'Angleterre est construite autour d'un système juridique qui marque la distinction entre les règles *d'equity* et de *common law* (1). À partir du XV^{ème} siècle, les litiges collectifs évoluent, les communautés perdant la personnalité morale (2) jusqu'à la disparition des *class actions* au XVIII^{ème} siècle (3).

1) distinction entre *equity* et *common law*

86. Selon M. Burton Adams¹⁰⁰, la *common law* est introduite en Angleterre par la conquête normande. L'application du droit de l'envahisseur dans les endroits envahis permet d'asseoir sa légitimité, par la mise en place de nouvelles coutumes légales, ayant pour objectif de marquer une séparation entre les différentes périodes de domination. Le Roi est le **dépositaire** du droit puisqu'il est celui qui est à l'origine de la règle. Il instaure avec la nouvelle loi, une nouvelle ère, ici l'ère de la conquête Normande. La nouvelle loi est d'ailleurs considérée comme la **propriété privée** du Roi et n'est donc utilisée que par le conseil du Roi. La nouvelle procédure est **indisponible** pour les gens du commun en dehors de la permission spécialement

¹⁰⁰ Burton Adams G., « The origin of english equity », *Columbia Law Review Association, Inc.*, Vol. 16, No. 2 (Feb., 1916), p. 87-98.

accordée par le Roi. Par exemple, cette autorisation était nécessaire pour avoir recours à un jury et que celui-ci décide du renvoi devant un tribunal, car cette procédure appartenait aux juridictions monarchiques.

87. Il poursuit en expliquant qu'au XII^{ème} siècle le concept de justice itinérante est très prégnant notamment pour le droit pénal. Pour rendre une sentence pénale, examiner la culpabilité d'une personne et opérer la qualification de ses actes en crime ou en délit, il est nécessaire à cette époque qu'un organe royal se déplace sur les lieux pour rendre la justice du Roi. En dehors de la présence de l'organe royal, il aurait été incongru d'utiliser ces outils de procédures, car ils étaient adaptés à la particularité de la matière. Dans le cadre d'un pouvoir centralisé à l'extrême, il n'est pas possible de procéder autrement, à moins de fomenter un coup d'État ou une révolution populaire qui ne prendrait pas les armes, mais la Justice au sens littéral du terme.
88. À l'origine, ce qui deviendront ensuite les Cours de *Common law* et *d'Equity*, une seule institution. Selon le professeur Burton Adams, l'autorisation spécifique d'avoir recours à la procédure du Roi, appelée un **writ of right**, que l'on peut traduire par « un écrit de droit », est l'ancêtre du writ¹⁰¹ moderne qui en a hérité le nom. La première occurrence d'une telle autorisation date de 1070. L'utilisation des *writs of right* se développe à partir du XII^{ème} siècle, jusqu'au XIV^{ème} siècle où la *common law* devient le système légal officiel. Leur but est d'assurer une meilleure justice.
89. À partir du XIII^{ème} siècle, sous le règne de Henri II, le système juridique se transforme. Les cours de justice se spécialisent en se séparant du conseil du Roi (*curia regis*). Cette **spécialisation** et cette séparation du conseil royal s'expliquent par le fait que la matière juridique devient de plus en plus compliquée ce qui a pour conséquence que l'institution qui la traite doit se spécialiser. Les cours de justice se scindent ainsi entre cours *d'Equity* et de *common law*.
90. Les différents *writs* se multiplient et font, par la même occasion, émerger via la pratique une nouvelle nomenclature judiciaire, qui sont des nouvelles possibilités de former des actions devant une cours de justice. Les cours nouvellement formées vont ainsi mettre en avant leurs compétences et former un ensemble cohérent. C'est donc à partir du XIV^{ème} siècle que le

¹⁰¹ « An order issued by a court requiring that something be done or giving authority to do a specified act.»
Traduction : « Une injonction délivrée par un tribunal qui exige que quelque chose soit fait ou qui donne l'autorisation de réaliser un acte défini) ».

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/writ>, consulté le 10 novembre 2022.

terme d'*Equity* peut être utilisé comme un système de règles et d'institutions autonomes par rapport aux règles et aux institutions de *common law*.

91. La *Court of the Chancery* est une Cour d'*Equity*, les décisions qu'elle rend ne peuvent être que des redditions comptables, des mesures d'exécutions ou des mesures d'injonction spécifiques. Son rôle était d'être « le gardien de la conscience du Roi ». Le rôle initial de cette cour est donc de faire application du **droit naturel**. Elle tire son origine du conseil du Roi et est à l'origine un organe administratif chargé d'une mission judiciaire qui se sépare du conseil du Roi au cours du XIV^{ème} siècle. Elle est créée, car les tribunaux de *Common law* classiques ne sont pas considérés comme adaptés pour certains contentieux, la *Court of the Chancery* va donc se voir attribuer les compétences pour les litiges relevant des fiducies, de l'administration du patrimoine des personnes considérées comme juridiquement incapables, la tutelle des mineurs et la propriété. L'objectif par l'utilisation des règles d'*equity* est d'appliquer un droit plus souple et donc plus facilement adaptable aux situations personnelles complexes.
92. Il faut souligner que la volonté de création d'une procédure plus souple ne doit pas induire en erreur sur ce que l'*Equity* va devenir, à savoir un système qui va créer ses propres limites et ses propres compétences. L'objectif était de créer un champ d'action pour le pouvoir royal, mis à mal par le développement, voire le foisonnement de la *Common law*. Selon M. Holdsworth¹⁰², l'émergence du rôle du *Chancellor*, autour duquel se réunit une équipe qui deviendra ensuite la *Court of the Chancery*, constitue une étape déterminante dans la création du système anglais où *Equity* et *Common Law* sont séparés. Au cours de la seconde moitié du XIV^{ème} siècle, la *common law* se détache de plus en plus de la personne du Roi, mouvement qui se poursuivra au XV^{ème} siècle. Le *Chancellor* et le conseil du Roi deviennent le moyen pour le Roi d'exercer son pouvoir extraordinaire de justice.
93. À l'origine de l'apparition de la *common law*, **la volonté d'améliorer la qualité de la justice** pour tous avait eu pour résultat l'adoption de règles en raison de leur caractère équitable. Avec son développement, ce caractère équitable tend à disparaître, il n'est plus possible de procéder de cette manière dans un système qui est devenu très complexe. L'*Equity* est alors un outil de

¹⁰² Holdsworth W. S., « The Early History of Equity », *Michigan Law Review* févr. 1915, vol. 13, n° 4, p. 293 à 301.

justice qui se veut une justice « naturelle » c'est à dire, selon le professeur Holdsworth¹⁰³, qu'elle vient assurer l'ordre divin et/ou les lois de la Nature en contrevenant aux règles de l'État si nécessaire. Cette règle est volontairement **floue**, afin de ne pas enfermer *l'Equity* dans un cadre trop strict, la *common law* n'étant déjà plus autant manipulable. Cette création d'un outil volontairement souple et adaptable sera couronnée de succès et va mener à la création de plusieurs *Courts of the Chancery*, chacune avec son propre personnel et ses propres procédures. Sous le règne d'Henri VIII, la *Courts of the Chancery*, va progressivement se laïciser, car elle était composée de prêtres jusque-là, qui vont être remplacés par des juristes et des avocats. Cela permet de créer une jurisprudence stable et de rapprocher *l'Equity* de la *common law* faisant disparaître l'opposition traditionnelle entre les deux systèmes.

94. A partir du XIème siècle, les actions groupées sont portées devant ladite *Court of The Chancery* la règle applicable y est la règle *d'Equity*.

2) Disparition de l'habilitation des communautés à partir du XVème siècle

95. **L'habilitation pour les membres de la communauté à porter leurs litiges au nom de la communauté va disparaître avec l'apparition des sociétés au sens commercial.** Ainsi, les communautés sociales n'ont plus la capacité d'agir devant les cours de justice. En effet, avec l'apparition des sociétés, au sens commercial du terme, les individus ne peuvent plus former des communautés d'intérêts devant une juridiction dans la mesure où cette communauté n'est pas légalement reconnue. Chaque individu concerné par le litige doit donc porter son litige seul.
96. La seule possibilité pour les individus de porter leur action de manière collective est de **rassembler** l'intégralité des personnes concernées. En effet, les absents ne peuvent pas être représentés, ils doivent être parties ou l'action sera irrecevable car les personnes présentes sont dépourvues de l'intérêt à agir (au sens français du terme) et n'ont pas la qualité pour agir au nom et pour le compte des absents.
97. Afin d'éviter une **démultiplication** des actions en justice qui aurait conduit à obérer le tribunal, la *Court of Chancery* crée donc une règle pour pallier cette interdiction. Il faut

¹⁰³ Holdsworth W. S., « The Early History of Equity », *Michigan Law Review* févr. 1915, vol. 13, n° 4, p. 293 à 301.

souligner dès cette période l'apparition d'un autre critère déterminant dans l'élaboration des outils procéduraux : empêcher que le tribunal ne soit dépassé par l'augmentation du nombre de demandes. L'autre objectif de cette réflexion, selon les professeurs Eizenga et Davis¹⁰⁴, est d'empêcher l'incohérence entre les décisions rendues. Cet objectif, à savoir la volonté d'assurer un corpus juridique cohérent notamment dans l'agencement de la jurisprudence, est familier. L'importance de la **cohérence** entre les différentes décisions des cours de justice a un poids peut-être encore plus significatif dans un système où la jurisprudence est dotée d'une force obligatoire. En substance, chaque personne intéressée par le résultat d'une action doit y être partie. Présentée comme une solution idéale la règle connaît une limite, car dans le cas où l'une des personnes concernées refuserait de prendre part à ce regroupement d'action, aucune d'entre elles ne peut obtenir réparation. Cet état des choses peu satisfaisant pour les justiciables constitue, selon M.M. Eizenga et Davis¹⁰⁵, une injustice.

98. Ainsi, avec l'affaire Brown contre Vermuden (1676), la *Court of the Chancery* va adoucir la règle d'origine afin de permettre que le groupe puisse se constituer sans qu'il soit nécessaire que toutes les parties ne soient pas présentes à l'instance. Les faits de l'espèce sont significatifs, car il s'agit encore d'une relation **déséquilibrée** entre les parties, où le recteur de la paroisse cherche à forcer ses paroissiens à payer des frais comme ses prédécesseurs. En l'occurrence le recteur obtient gain de cause contre certains paroissiens, défendeurs à l'action qu'il a engagée contre eux et la décision est rendue obligatoire pour toute la paroisse. Ainsi, l'outil peut être aussi utile pour les « puissants » donc les **parties fortes** au litige qui ne peuvent l'être que dans la mesure où ils sont en possession d'un pouvoir de coercition efficace.
99. En effet, pour soumettre efficacement le groupe à une règle collective, il faut pouvoir être en possession de moyens de résolution collective de la désobéissance à la règle, ou à tout le moins du refus du groupe d'obtempérer. Une des options pour parvenir à ses fins est l'emploi de la force et la contrainte par la violence. Autre option ressentie de manière tout aussi violente, car elle vient aussi opérer une contrainte, et ce de manière définitive, l'emploi de la voie judiciaire. Il faut souligner que cette solution n'est possible que lorsque le tribunal est considéré comme légitime par la population, sinon une décision de justice serait considérée comme une énième forme d'abus de pouvoir de la part des puissants. Lorsque le tribunal

¹⁰⁴ Eizenga M. A. et Davis E., « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), p. 866.

¹⁰⁵ *Ibid.*

institué bénéficie de la légitimité, le perdant en l'espèce la communauté condamnée à payer les frais, acceptera la solution. Cette solution, en raison du fait qu'elle vient contraindre la population à verser de l'argent, sera quand même perçue comme violente, mais ne sera pas considérée comme une décision d'un juge illégitime. Il faut constater ici un retour à l'ancien mécanisme, **la communauté devant supporter dans son ensemble le résultat de l'action.**

100. Ainsi, avec cet arrêt, une certaine forme de collectivité est réintroduite dans le contentieux devant la *Court of the Chancery*. Le point de droit le plus important est le fait que les absents pouvaient être contraints (« *binded* ») par une décision de justice à laquelle ils n'étaient pas (officiellement) parties. La *Court of the Chancery* va assouplir sa règle et permettre qu'un seul individu puisse introduire une action pour toutes les personnes concernées par le résultat de l'action¹⁰⁶. Au fur et à mesure de sa jurisprudence, la *Court of the Chancery* va créer une action groupée, qui ressemble beaucoup à celle que les États-Unis d'Amérique utilisent à l'heure actuelle.

3) disparition progressive de la *class action* au XVIIIème siècle

101. Au cours du XVIIIe siècle, l'instrument de l'action groupée disparaît peu à peu en Angleterre, remplacé par des actions individuelles des justiciables. L'action groupée devient de plus en plus anecdotique, à tel point qu'à partir du début du XVIIIe siècle ces procès sont devenus de plus en plus difficiles à mener pour les justiciables. Au fur et à mesure des réformes parlementaires entreprises en raison des difficultés de plus en plus nombreuses que ce système présentait, les actions groupées ont disparu en Angleterre après la deuxième moitié du XIXe siècle.

102. Cette disparition peut être expliquée selon M.M. Eizenga et Davis¹⁰⁷ par l'apparition d'entreprises dotées de la **personnalité juridique**, rendant l'action des communautés inutile dans le système juridique. En effet, l'organisation de la société est modifiée. Il n'est plus question de système féodal où les strates de population connaissent des obligations selon leur

¹⁰⁶ « All persons materially interested, either legally or beneficially in the subject matter of the suit. » Brown v Vermuden (1676)

Traduction : « toutes les personnes matériellement concernées, soient du point de vue du droit, soit en raison des bénéfices qu'elles pourraient retirer de la solution de l'action en justice »

¹⁰⁷ Eizenga M. A. et Davis E., « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), p. 866.

naissance. Avec l'apparition de **nouvelles entités juridiques**, la communauté se scinde au sein de ces nouvelles entités, qui défendent leurs propres intérêts devant les institutions.

103.En 1873, le Parlement vote le « *supreme court of judicature act* » qui opère la fusion entre les cours de *common law* et les cours *d'equity*, sa règle n° 10 prévoit l'adoption d'une action groupée¹⁰⁸. L'action adoptée est relativement proche de ce que l'on entend aujourd'hui par une action de groupe puisqu'elle prévoit que lorsqu'un groupe de personnes ont le même intérêt à une action, l'une ou plusieurs d'entre elles peuvent intenter une action en justice. Cette action est potentiellement autorisée par la juridiction, et est intentée pour toutes les personnes concernées, qui ne sont donc pas encore parties à l'instance.

104.Ainsi, dès le XIXe siècle **la possibilité de rendre obligatoire la décision pour des personnes qui ne sont pas parties à l'action est de nouveau introduite**. Les personnes concernées par le résultat de l'action sont considérées comme ayant donné mandat à ceux qui portent l'action devant le tribunal. Ce mandat est large et tacite, les personnes absentes peuvent même ne pas encore avoir connaissance de l'action. Le titre qui donne qualité à agir regroupe toutes les personnes dont la situation juridique pourrait être impactée par le résultat de l'action en justice. Il n'est pas nécessaire de se déclarer comme faisant partie du groupe avant que la solution ne soit rendue pour profiter de la solution ou en subir les conséquences.

105.L'Angleterre choisit d'abandonner les *class actions* qui étaient devenues trop éparses pour y être maintenues¹⁰⁹. En outre, les conditions pour qu'une telle action soit recevable sont restreintes avec l'affaire *Markt & Co Ltd v Knight Steamship Co Ltd*¹¹⁰. En effet, avec cette affaire, il devient impossible pour les parties d'y avoir recours si le contrat dont elle tire leur intérêt à agir n'est pas le même pour toutes les parties.

106.Au XXIème siècle, l'Angleterre n'a cependant pas abandonné les actions collectives et connaît encore des actions collectives qui ne sont pas des *class actions*, bien qu'elles appartiennent au modèle de *multy party proceedings*.

¹⁰⁸ «Where there are numerous parties having the same interest in one action, one or more of such parties may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend in such action on behalf of or for the benefit of all parties so interested »

Traduction : « En présence de nombreuses parties partageant le même intérêt à l'action, l'un ou plusieurs d'entre ces parties pourra poursuivre ou être autorisé par la Cours à défendre leurs intérêts en Justice au nom ou au bénéfice de toutes les personnes concernées/intéressées ».

¹⁰⁹ Spence S. T., « Looking back... in a collective way: A short history of class action law. » *Business Law Today*, 2002, 11(6), p. 20 à 24.
<http://www.jstor.org/stable/23293407>

¹¹⁰ [1910] 2 KB 1021 (CA) [Markt]

Section 2 : Survivance d'actions collectives au Royaume-Uni

107. Les procédures conservées par l'Angleterre ont toutes en commun qu'elles sont des « *multy party proceedings* »¹¹¹ et pas des « *collective redress proceedings* »¹¹². Selon M. Smith¹¹³, le critère de distinction entre ces deux modèles est l'absence dans la première cité, d'une structure dotée de la personne morale habilitée à agir pour le groupe des personnes concernées¹¹⁴. Si aucune structure n'est constituée, chacune des personnes concernées est partie à l'instance et forme ses prétentions devant le juge directement¹¹⁵. Il n'y a pas d'intermédiaire qui viendrait exercer ses droits à sa place, la partie conserve son droit d'action personnel. Cependant, en l'Angleterre, cette désignation doit être faite avec prudence, car les actions sont toutes orientées pour permettre à terme l'utilisation de *test case*. L'action collective en tant que telle n'est pas le seul objectif, puisque à l'action la plus proche de la *class action*, le *group litigation order* (§1), est ajouté le *multiple joints claimants* (§2), les *consolidated claims* (§3), et les *representative proceedings* (§4). L'agencement global de ce système permet de constater la réussite d'un système juridique lorsqu'il permet de diversifier les modes de collectivisation de l'action, car toutes ces actions ne sont pas utilisables en raison de l'application des mêmes critères.

§1. *Group Litigation Order* (ci-après GLO)

108. Il faut distinguer la présentation de la procédure, assez similaire à une *class action*, mais qui y intègre un moyen de procéder en utilisant des test cases, ce qui en fait une procédure à caractère hybride (1), de son utilisation qui est possible dans des situations très différentes (2), ce qui en assure l'efficacité, puisqu'elle est mobilisable utilement dans ces cas de figures très variés (3).

¹¹¹ litt. des procédures impliquant de nombreuses parties.

¹¹² Litt. des procédures collectives de règlement des litiges.

¹¹³ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

¹¹⁴ Il parle de « qualified entity » (p.31)

¹¹⁵ Veyre L., *La notion de parties en procédure civile*, thèse, IRJS Éditions, 2019, préf. Jeuland E.

1) Outil hybride : éléments d'action groupée et de *test case*

109.Il convient d'examiner séparément la règle procédurale du GLO (i) et le financement de l'action, qui est l'un des éléments les plus importants pour assurer que l'action ne devienne pas une opportunité d'enrichissement économique pour les avocats (ii).

i) Règle procédurale

110.L'outil procédural apparait en 1999 et est introduit par la réforme procédurale « *Civil procedural rules* », aussi appelée CPR19. Le premier point d'intérêt de cette procédure est le fait que **les parties doivent se joindre** à la procédure pour pouvoir en bénéficier. En outre, un **juge unique est désigné pour rassembler** toutes les demandes qui concernent le GLO. Il est nécessaire que plusieurs parties soient déjà présentes. En pratique les premiers demandeurs sont souvent une dizaine ou plus, pour témoigner de l'importance du groupe futur. Enfin, une décision de justice **autorisant** l'affaire à être enregistrée comme un GLO est nécessaire.

111.La règle de procédure à utiliser pour initier le GLO est la CPR 19.11, qui peut être mobilisée dans plusieurs situations.

La première est une situation dans laquelle l'accès au tribunal pour les parties est difficile, car le **montant** de leur dommage individuel¹¹⁶ est considéré comme trop peu important pour justifier une action individuelle, mais où le nombre de personnes subissant le dommage est important.

La deuxième situation possible est celle où le dommage individuel est suffisamment important pour justifier une action individuelle, mais où le **nombre** de personnes touchées et la **nature** de l'affaire rendent le traitement collectif plus intéressant pour rendre la meilleure décision possible. Les professionnels décrivant la procédure parlent de la situation où « les affaires ne seraient pas traitées correctement dans le cadre procédural habituel¹¹⁷ ». Il faut souligner ici l'importance accordée par les professionnels à cette notion de **traitement efficient** des dossiers, l'utilisation intelligente des ressources et de la procédure pour parvenir à une

¹¹⁶ *individual loss*.

¹¹⁷ « *The cases could not be managed properly within the normal procedures* ». Jeremy Sher., and Leontia McArdle, Group litigation and group litigation orders, Practical Law UK Practice Note w-028-3312 DLA Piper, [Group litigation and group litigation orders | Practical Law \(thomsonreuters.com\)](https://www.practicallaw.com/Group-litigation-and-group-litigation-orders)

décision adaptée à l'affaire. Ce souci d'efficacité est partagé globalement par les juristes, avocats, magistrats et auxiliaires de justice pour rendre une justice efficace et adaptée.

Enfin, la troisième situation où le GLO est recommandé est celle où il est nécessaire de parvenir à une **mise en perspective** des intérêts de toutes les parties en présence, ce qui du fait de leur nombre est difficile si les cas étaient amenés à être traités isolément. Il faut procéder à cette mise en balance des intérêts pour ensuite pouvoir rendre une décision adéquate.

112. Il est nécessaire que les parties se **joignent** à la procédure de manière effective. Si les parties décident de résoudre l'affaire à l'amiable, le règlement devra être validé par le juge désigné pour régler le GLO¹¹⁸.

113. Accorder ou non la **qualification** de GLO à l'action portée devant la juridiction relève du pouvoir souverain du juge selon le CPR 19.11. Il n'existe donc pas de droit à l'utilisation de cette procédure en tant que telle. La décision d'accorder ou de refuser cette qualification sera motivée par la nécessité de procéder en considérant les parties comme un groupe. La CPR19 n'indique pas de critères objectifs quantitatifs obligatoires à remplir pour les parties. **Son utilisation est donc sollicitée par les parties, mais choisie par le juge.**

Cette possibilité de refuser d'utiliser l'outil, et de le choisir en fonction de ce qui semble être le plus **utile** pour les parties, fait du GLO un outil souple que l'on peut adapter à de multiples situations. Par exemple, le nombre de demandeurs ou défendeurs n'y est pas inscrit, il suffit qu'il soit suffisamment important. Il en va de même pour les branches du droit pour lesquelles le GLO est utilisable qui ne sont pas énumérées limitativement par la loi. La règle indique uniquement que l'action doit être fondée sur des questions « de faits ou de droit communes ou connexes »¹¹⁹. Il est donc nécessaire pour les membres du groupe de définir une **question commune**, qui variera d'un GLO à l'autre.

¹¹⁸ Jeremy Sher., and Leontia McArdle , Group litigation and group litigation orders, Practical Law UK Practice Note w-028-3312 DLA Piper, Group litigation and group litigation orders | Practical Law (thomsonreuters.com)

¹¹⁹CPR 19.10 <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19> : «A Group Litigation Order ('GLO') means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the 'GLO issues'). »

19. 11 (1) The court may make a GLO where there are or are likely to be a number of claims giving rise to the GLO issues (Practice Direction 19B provides the procedure for applying for a GLO)

(2) A GLO must –(a) contain directions about the establishment of a register (the 'group register') on which the claims managed under the GLO will be entered;(b) specify the GLO issues which will identify the claims to be managed as a group under the GLO; and(c) specify the court (the 'management court') which will manage the claims on the group register.

Une fois autorisée la procédure est inscrite dans le **registre** des GLO¹²⁰, cet enregistrement comprend, outre la mention de la question commune, celui du tribunal où l'affaire est enregistrée (« *managing court* »). Cette désignation d'un tribunal unique compétent pour connaître de l'affaire et son enregistrement vient empêcher que d'autres GLO similaires ne soient engagés contre le même défendeur.

114. Au sein du tribunal, l'affaire est confiée à un juge (« *managing judge* »¹²¹). Ce magistrat sera en charge de l'**instruction** et du **jugement** de l'affaire. Il est doté de pouvoir important, ainsi il peut notamment choisir de désigner des demandes tests (« *test claims* »¹²² 19.24 [b]) qui seront jugées en priorité. Cette désignation de demandes témoins n'est pas obligatoire, elle est au choix du juge et relève de son pouvoir d'appréciation souverain. **Il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.**

Du fait de l'absence d'intermédiaire dans la représentation à l'action, toutes les décisions rendues par le juge sur l'affaire témoin auront une incidence sur les autres parties à l'égard desquelles ces décisions auront force obligatoire, sauf mention contraire. En contrepartie,

(3) A GLO may –(a) in relation to claims which raise one or more of the GLO issues –(i) direct their transfer to the management court;(ii) order their stay^(GL) until further order; and(iii) direct their entry on the group register;(b) direct that from a specified date claims which raise one or more of the GLO issues should be started in the management court and entered on the group register; and (c) give directions for publicising the GLO.

¹²⁰ <https://www.gov.uk/government/publications/group-litigation-orders/list-of-group-litigation-orders>

¹²¹ « Managing judge »

8.1 A judge ('the managing judge') will be appointed for the purpose of the GLO as soon as possible. They will assume overall responsibility for the management of the claims and will generally hear the GLO issues. A Master or a District Judge may be appointed to deal with procedural matters, which they will do in accordance with any directions given by the managing judge. A costs judge may be appointed and may be invited to attend case management hearings.

8.2 When the managing judge has been appointed, the lead claimant solicitors shall provide the name of the managing judge to the same addresses as in paragraph 11 below. » https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b

¹²² CPR 19.24 : « Case Management. 19.24 Directions given by the management court may include directions –

(a) varying the GLO issues;

(b) providing for one or more claims on the group register to proceed as test claims;

(c) appointing the solicitor of one or more parties to be the lead solicitor for the claimants or defendants.(...) »

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.7A>

voir aussi, « PRACTICE DIRECTION 19B – GROUP LITIGATION : « Case management

12.1 The management court may give case management directions at the time the GLO is made or subsequently.

12.2 Any application to vary the terms of the GLO must be made to the management court.

12.3 The management court may direct that one or more of the claims are to proceed as test claims.

12.4 The management court may give directions about how the costs of resolving common issues or the costs of claims proceeding as test claims are to be borne or shared as between the claimants on the Group Register. » https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b

chaque personne concernée et partie à l'instance conserve son droit d'action personnelle. Elle peut ainsi faire valoir ses **propres** demandes, relatives à un dommage qui peut ne pas être partagé par le reste du groupe. Elles conservent donc la possibilité d'ajouter leur propre dimension personnelle à l'action qu'elles partagent avec les autres demandeurs, puisqu'ils ont une possibilité de recours contre toutes les décisions rendues et un droit individuel d'accès à toutes les preuves enregistrées par les parties à l'action, que ce soit le défendeur ou ses codemandeurs.

115. Autre conséquence de ce caractère personnel de l'action, **les coûts procéduraux doivent être supportés par toutes les parties dans leur intégralité**, car chaque partie est l'intégralité de l'action et elle doit donc en supporter les coûts. Le fait que toutes les personnes concernées soient parties à l'action la rend difficile à utiliser pour des dommages financiers et économiques. En revanche elle devient plus intéressante pour les affaires où les parties sollicitent un avantage autre que financier, par exemple pour établir la responsabilité d'une personne. Cela permet de régler les aspects financiers de manière individuelle, une fois qu'il aura été statué collectivement sur la responsabilité.

116. Il faut ensuite s'intéresser aux **méthodes de financement de l'action** car ce sont elles qui permettent d'assurer que l'action ne soit pas dévoyée par les parties ou leurs représentants. En effet, si le financement de l'action n'est pas suffisamment encadré, elle devient un moyen d'enrichissement des actions abusives peuvent être intentées.

ii) financement de l'action

117. Le financement est une question fondamentale pour ces actions et peut être établi de plusieurs manières. En premier lieu, il est possible de recourir aux **damages-bases agreements**, à savoir le fait pour un avocat de conditionner sa rémunération au résultat. Dans la plupart des cas, ces arrangements sont liés à un autre mode de financement dit du « **no win no fee agreement** » (littéralement « pas de victoire, pas de frais ») où en cas d'échec, l'avocat ne facture pas son client et effectue sa mission « *pro bono* ». Dans le cas d'un « **no win no fee** », l'accord est formalisé par un **conditional fee agreement** qui viendra s'ajouter au document de représentation.

Enfin, dernière option pour le demandeur, **le third party litigation funding**, où un tiers à l'action vient investir le montant des frais de procédure et des honoraires de l'avocat, sous réserve d'en obtenir le remboursement et de dégager un bénéfice sur la base du résultat de

l'action¹²³. Dans la plupart des cas, ce financement par les tiers est opéré par des fonds d'investissement qui procèdent à des calculs du risque pour ne pas perdre leur investissement de départ. Si l'investissement dans une affaire judiciaire est un **investissement** que l'on peut considérer comme **risqué**, il permet de générer des bénéfices importants lorsque l'accord de financement comporte un pourcentage sur le montant global des dédommagements au bénéfice du tiers.

118. Pour les défendeurs, il est possible d'utiliser la « *legal expenses insurance* »¹²⁴ (litt. l'assurance des dépenses légales), qui permet de faire prendre en charge une partie des coûts de procédure par un assureur. Il faut souligner que cette prise en charge par un assureur peut faire l'objet d'un contentieux important, notamment en cas de conflits entre responsabilité personnelle et responsabilité de la personne morale. Par exemple, un dirigeant d'entreprise poursuivi sur sa responsabilité personnelle pour des fautes commises pendant l'exercice de ses fonctions ne pourra *a priori* pas bénéficier d'une telle assurance si elle a été contractée par son entreprise. Il faudra sans doute prouver que les fautes commises l'ont bien été dans le cadre de l'exercice de ses fonctions et ne relèvent pas, par exemple, d'un abus. En effet, si le dirigeant est poursuivi pour escroquerie par les autres membres de la société, il ne pourra alors pas arguer avoir agi dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. En revanche, si le dirigeant est poursuivi en sa qualité de représentant de la personne morale, cette assurance professionnelle pourra jouer.

2) Utilisation variée de l'outil :

119. Des GLO ont été introduits pour des affaires très différentes, notamment le Dieselgate (*The VW NOx Emissions Group Litigation*) pour mettre en œuvre la responsabilité d'une société en raison de produits défectueux, *The Hillsborough Victims Litigation* pour un cas de mise en œuvre de la responsabilité des services publics en raison de leur négligence ou *The Post Office Litigation* pour une affaire concernant la protection des données à caractère personnel, pour n'en citer que trois. Pour un meilleur aperçu, deux cas célèbres seront étudiés dans deux domaines différents, le désastre de Hillsborough (i) et le Dieselgate (ii).

¹²³ Jeremy Sher., and Leontia McArdle , Group litigation and group litigation orders, Practical Law UK Practice Note w-028-3312 DLA Piper, Group litigation and group litigation orders | Practical Law (thomsonreuters.com)

¹²⁴ Jeremy Sher., and Leontia McArdle , Group litigation and group litigation orders, Practical Law UK Practice Note w-028-3312 DLA Piper, Group litigation and group litigation orders | Practical Law (thomsonreuters.com)

i) *Hillsborough disaster* - désastre de Hillsborough¹²⁵

- 120.** À titre liminaire, il faut préciser que la procédure à durée plus de trente ans, il en sera donc fait un résumé bref. L'objectif de cet examen est de mettre en avant une utilisation de la procédure pour un dédommagement de masses, donnant lieu au prononcé de la responsabilité de nombreux décideurs publics.
- 121.** L'affaire Hillsborough est relative à un grave accident, survenu le 15 avril 1989 au Stade Hillsborough situé à Sheffield dans le South Yorkshire. Au cours d'un match de football entre Liverpool et Nottingham, les gradins centraux de la tribune des supporters de Liverpool se sont effondrés. La raison de cet effondrement est l'ouverture de portes de sortie utilisées comme porte d'entrée pour ces tribunes. En effet, en raison de problèmes de transports, de nombreuses personnes sont arrivées en retard, provoquant une foule à l'entrée de la tribune des supporters de Liverpool. Pour éviter le mouvement de foule, l'ouverture des portes de sortie pour permettre aux retardataires d'accéder aux tribunes a été ordonnée. Cette ouverture a mené à l'effondrement de la tribune qui ne parvient pas à supporter le poids de ces personnes supplémentaires. L'ordre d'ouvrir les portes avait été donné par le responsable de la sécurité sur ce match, M. David Duckenfield. L'accident a causé 97 morts et 766 blessés et est encore considéré comme l'accident le plus mortel du football anglais. Les services d'urgences présents sur place ont eu de grandes difficultés à prendre en charge les blessés en raison d'un manque de coordination des équipes et des informations pour accéder aux victimes. Cet événement est présenté à l'origine comme un accident causé par les supporters eux-mêmes en raison de leur état d'ébriété. Un premier rapport avait été rendu en 1989 (*Taylor report/ Rapport Taylor*) et mettait déjà en lumière les manquements de la police sur place et le fait que les supporters n'avaient pas pu être la cause de l'accident.
- 122.** En 2009, un comité indépendant est créé pour examiner les détails de l'affaire, il rend son rapport le 12 septembre 2012¹²⁶. Il identifie que le manque de contrôle de la foule par la

¹²⁵ <https://www.bbc.co.uk/sounds/play/p0bxh6n5>
<https://www.gov.uk/government/publications/group-litigation-orders/list-of-group-litigation-orders#hillsborough-victims-litigation>
<https://www.bbc.com/news/uk-57281398> consultés le 16 novembre 2022

¹²⁶ Hillsborough, the report of the Hillsborough independent Panel, sept. 2012, liens vers le texte intégral : <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c9e4840f0b65b3de0a0ff/0581.pdf>

police¹²⁷ a causé la catastrophe et que près de la moitié des victimes auraient pu survivre si la coordination des services d'urgences avait été meilleure. En 2016, les victimes ont été définitivement relevées de toute responsabilité dans leur propre mort.

123. Le 23 janvier 2017¹²⁸, la décision de GLO est rendue pour les familles des victimes et les survivants. Les questions communes soulevées par le GLO étaient de déterminer si les officiers de police avaient volontairement tenté d'éviter de voir leurs responsabilités civile et pénale engagées, en masquant les circonstances réelles de l'événement afin que leurs actions et manquements ne soient pas mis en lumière. Il était donc nécessaire d'examiner si les policiers avaient fourni de faux témoignages ainsi que de fausses preuves, et avaient agi en mettant délibérément la vie d'autrui en danger. Le dernier point à envisager était de savoir si ces personnes pouvaient être condamnées à indemniser les victimes et leurs familles.

124. Politiquement, le désastre de Hillsborough a constitué un moment de crise intense au Royaume-Uni : le gouvernement a fait un don au fonds d'aide pour les familles des victimes, le chef de la police du South Yorkshire a démissionné et des excuses publiques ont été prononcées. Il aura fallu 32 ans pour que la justice soit rendue dans cette affaire et cela a été possible grâce à l'impulsion du groupe formé par les familles.

125. Cette affaire est représentative de **l'intérêt stratégique** que représente la procédure pour des groupes aux intérêts multiples, dont la question commune n'est pas uniquement d'obtenir une indemnisation d'un préjudice (ici corporel et moral), mais surtout de voir reconnaître la responsabilité de personnes ou d'institutions dans leurs dommages. La **spécificité** de leurs demandes, notamment le montant des indemnisations, devra ensuite être résolue de manière individuelle.

ii) le Dieselgate

126. Le Dieselgate concerne plus de 11 millions de véhicules, dont les grandes lignes seront rappelées pour pouvoir présenter les issues procédures de l'affaire, notamment le GLO prononcé et les questions retenues pour la définition des contours de l'affaire. Cet exemple

¹²⁷ « From the documents disclosed to the Panel, it is apparent that the collective policing mindset prioritised crowd control over crowd safety » Hillsborough, the report of the Hillsborough independent Panel, sept. 2012, p.8
lien vers le texte intégral :

<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c9e4840f0b65b3de0a0ff/0581.pdf>

¹²⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/group-litigation-orders/list-of-group-litigation-orders#hillsborough-victims-litigation>

sera récurrent dans le développement, car il a constitué un scandale en Europe et aux États-Unis d'Amérique. Ainsi, diverses actions collectives et individuelles ont été engagées dans des pays et États différents, connaissant des modes d'organisations judiciaires différents. Cette affaire est donc un outil de comparaison pour observer le traitement d'un cas similaire, dans différents pays et aussi dans des organisations internationales, car des décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne ont été rendues à ce sujet.

127.Le Dieselgate ou affaire Volkswagen, est un scandale relatif à l'optimisation de résultat de test d'émissions de différents gaz à effet de serre. Les produits vendus étaient plus polluants que ce que l'entreprise avait déclaré aux organes de régulation et au public. L'entreprise a donc en réalité truqué les chiffres du taux d'émission de gaz polluant de ses véhicules, ce qui lui a permis de se classer comme leader mondial des vendeurs automobiles en 2015, avant que le scandale n'éclate. En outre, la compagnie était reconnue comme une compagnie attentive aux questions environnementales car une grande partie de sa communication était axée sur le fait que ses véhicules étaient les moins polluants du marché.

128.À la suite de l'enquête d'une ONG américaine, *l'International Council on Clean Transportation*, menant une étude en conditions réelles de la pollution des véhicules, la fraude est mise en lumière. En réalité, le système antipollution installé sur les véhicules est rendu inefficace dès son installation par le constructeur automobile afin de ne pas affecter les performances du moteur. La procédure n'est pas encore achevée au Royaume-Uni.

129.Plusieurs GLO sont en cours de détermination dans cette affaire, concernant des questions communes différentes, notamment la question de savoir si l'entreprise Volkswagen a volontairement truqué les produits pour tromper les consommateurs. Ainsi, pour le GLO intenté le 22 janvier 2024¹²⁹ contre Volkswagen, les questions communes soulevées sont : le fait que les véhicules et le dispositif de contrôle dont ils étaient équipés ont été frauduleusement rendus inefficaces et la question de savoir s'il a été communiqué de fausses informations aux demandeurs concernant les véhicules ou les logiciels de contrôle. Volkswagen n'est pas la seule entreprise mise en cause par ces GLO, sont aussi concernées les entreprises, Hyundai, Volvo, Toyota, Peugeot, BMW, Mazda et Jaguar.

3) Le GLO, un outil efficace

¹²⁹<https://www.gov.uk/government/publications/group-litigation-orders/list-of-group-litigation-orders#the-vw-nox-emissions-group-litigation> n° 122

- 130.**La **souplesse** de l’outil, qui s’explique par l’absence d’intermédiaire entre les personnes qui subissent le dommage et leur action, lui permet d’être utilisé dans des domaines variés allant du droit pénal à la responsabilité des produits défectueux ou le traitement des données personnelles. Il permet de mettre en lumière les points importants d’un litige pour en assurer la **gestion efficace**. La mise en avant des **questions communes** permet de rendre une décision adaptée au groupe. La **qualification de GLO appartient au juge**, ce qui permet d’éviter que ne se forment des actions sans intérêt légitime, le juge pouvant refuser cette qualification quand elle ne lui semble pas opportune. En outre, la possibilité de traiter certains points séparément permet de déterminer au mieux les questions communes et offre l’opportunité aux parties de voir certains points de leurs affaires réglés séparément, car ce seront les points les plus complexes du dossier.
- 131.**Autre point important, les critères de **qualification** du GLO : le fait que les parties soient **suffisamment nombreuses**, que leurs demandes présentent un **caractère commun** et qu’il soit **utile** de traiter ces demandes ensemble. Ces critères sont essentiels, ils seront utilisés pour tous les types d’actions collectives et permettent de faire apparaître les critères objectifs d’une série. Il faut relever ici la disparition du critère de l’importance et/ou de la difficulté du problème de droit soulevé, et la précision de la notion de question répétitive, remplacée par la notion de questions communes. Il ne suffit pas que les demandes soient **semblables**, il faut qu’elles présentent un caractère de communauté pour que l’on constate l’existence d’une série contentieuse. Le critère de la communauté d’intérêt, qui était le premier critère de l’action groupée aux USA, réapparaît ici.
- 132.**Il faut souligner que la grande majorité des GLO ordonnés le sont dans des affaires qui sont aussi des **scandales** dans l’opinion publique et qui ont un impact politique fort. Le fait que l’utilisation du recours ne soit pas plus importante peut être expliqué par le fait qu’il est peu utile pour résoudre la question indemnitaire. En revanche, il permet d’engager formellement la responsabilité des défendeurs.
- 133.**Cette étude permet de s’intéresser à un autre type de regroupement d’action, elle aussi sans intermédiaire et sur un modèle proche d’une action groupée, mais qui sera agencé d’une manière très différente du GLO, puisque les parties présentent toutes leurs demandes en commun dès l’assignation.

§2. « *Multiple joint claimants, using a single claim form* » - Les parties multiples jointes par l'utilisation d'un formulaire unique de demande

134. L'outil est utilisé pour la première fois dans l'affaire *Taylor Bargh and Others V. Ministry Of Defence* en 2019. En l'espèce, d'anciens militaires soutenaient qu'ils avaient perdu une partie de leur audition en raison de leur exposition au bruit au cours de leur carrière militaire. Les demandeurs à différentes instances ont présenté leur demande via un seul « *claim form* »¹³⁰, qu'on traduira ici par demande introductive ou assignation.
135. Les parties sont différentes mais présentent **une seule assignation** pour toutes leurs affaires qui sont donc **jointes** les unes aux autres pour les besoins de cette procédure. Il s'agit ici d'un **choix opéré par les parties demanderesses**. Il appartient ensuite au **juge** de considérer l'assignation comme **recevable**.
136. Les parties utilisent pour cela la *Civil Procedure Rules* (ci-après, CPR) 19.1¹³¹ qui autorise les affaires regroupant les intérêts de plusieurs parties à être présentées ensemble. Ceci doit être fait dans le respect de la règle CPR 7.3¹³² pose une **condition** pour que les demandes de plusieurs demandeurs présentées dans une assignation unique soient recevables. Cette condition pour que l'assignation soit recevable est que les demandes soient « ***conveniently disposed in the same proceedings*** »¹³³ qu'on peut traduire littéralement par « pratique à traiter dans la même procédure ». En terme procédural, cette utilisation du terme « **pratique** » peut être rapproché de la volonté d'administrer la bonne justice, abordée en introduction.
137. En 2019 la demande est rejetée car les magistrats estiment que les demandes ne sont pas suffisamment **liées** pour pouvoir être traitées ensemble. Cela a pour conséquence que les demandeurs doivent tous payer les frais de justice de manière individuelle. À l'origine, les

¹³⁰ The right to issue multiple claims using a single claim form (Davis Abbott and 3 449 others V Ministry of defense) <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/the-right-to-issue-multiple-claims-using-a-single-claim-form/21-janvier-2022>

¹³¹ « Parties — general

19.1 Any number of claimants or defendants may be joined as parties to a claim. » PART 19 — PARTIES AND GROUP LITIGATION — Civil Procedure Rules (justice.gov.uk)

¹³² CRP 7.3 : « A claimant may use a single claim form to start all claims which can be conveniently disposed of in the same proceedings. » PART 7 – HOW TO START PROCEEDINGS – THE CLAIM FORM – Civil Procedure Rules (justice.gov.uk)

Traduction : un demandeur peut utiliser un seul formulaire de demande (une assignation NDLR) pour présenter toutes les demandes qu'il serait pratique/efficace/utile de traiter dans la même procédure.

¹³³ *ibid* CRP 7.3

frais avaient été payés sur la base de la seule réclamation de M. Taylor Bargh qui s'en était acquitté. Les 210 personnes ajoutées à son assignation devaient donc elles aussi régler ces frais de procédures.

La seule prise en compte du caractère collectif de la demande, est le point de départ des délais de prescription qui a été repoussé. En effet, le point de départ du délai de prescription a été fixé au jour de l'introduction de la demande collective et pas au jour du dommage. Sans cela, de nombreuses demandes auraient été irrecevables en raison de leur ancienneté.

138. Depuis 2019, encore une fois pour des militaires souffrant de ces pertes d'auditions, un autre dossier d'assignation jointe a été présenté dans l'affaire *Adrian Turner and Others V. MOD*. La dernière utilisation en date, au jour de rédaction de cet ouvrage (1er décembre 2022), est dans l'affaire *David Abbott and 3449 others V. Ministry of Defence*¹³⁴. Le 7 juillet 2022, cette assignation n'a pas été considérée comme recevable¹³⁵. En effet, les conditions de la CPR 7.3 n'avaient pas été remplies et le juge Davison a considéré que traiter 3500 demandes via une assignation unique n'était pas **opportun** pour la juridiction car il ne faisait que rendre plus complexe le traitement de l'affaire¹³⁶. En outre, il soutenait que les demandes des parties étaient trop différentes les unes des autres pour que leur traitement dans un seul dossier puisse être satisfaisant¹³⁷. Malgré la proposition des demandeurs d'utiliser 16 de leurs cas comme exemples représentant le reste de l'ensemble des demandeurs, le juge a considéré que ces

¹³⁴ Abbott and Others V ministry of Defence (2022) EWHC 1807 (QB) , 15 juillet 2022

¹³⁵ texte intégral de la décision : <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2022/1807.html>

¹³⁶ « Lastly, the proposal to place 3,500 separate claims on one claim form would put an impossible strain on the court's computerised case management system - CE File. The system has no facility to create sub-files for individual, unitary claims. (...) The difficulties caused by this one small piece of routine case management for a case which has settled would be greatly magnified if the system had to accommodate under one case number all the documents and steps taken in multiple cases that did not settle. » Enfin, cette proposition de rassembler 3500 demandes distinctes en une seule assignation mettrait une pression insoutenable sur le système informatisé de traitement des demandes de la juridiction — CE File. Ce système ne crée pas de subdivision de dossiers de manière aisée. (...) les difficultés causées par cet unique exemple de traitement procédural quotidien d'un dossier qui auraient été négociées entre les parties seraient encore aggravées si le logiciel devait traiter sous un seul dossier toutes les étapes et tous les documents de nombreuses affaires enregistrées sous un numéro d'assignation unique et qui n'ont pas été négociées par les parties. Abbott and Others V ministry of Defence (2022) EWHC 1807 (QB) (à comprendre ici : pour tenir le suivi de dossiers contentieux où les parties ne sont pas arrivées à un accord amiable, il faut absolument les traiter de manière distincte sinon le logiciel ne pourra pas fonctionner correctement).

¹³⁷ « For a second time, this presented the question whether it was permissible to join multiple claimants with widely differing claims to one claim form. In my view it clearly was not. » traduction : pour la seconde fois, se présente la question de savoir s'il est possible de présenter ensemble des demandeurs dont les demandes sont très différentes via une assignation unique

16 cas n'étaient pas suffisamment **représentatifs** pour permettre la résolution des 3500 dossiers présentés.

Cette affaire crée un précédent car le juge a aussi considéré que ces 3500 demandeurs en un seul dossier présentaient un **danger** pour le système informatique de la juridiction lui-même¹³⁸. La transformation de cette procédure en GLO ne permettait pas d'éviter l'écueil des frais de procédure, car les frais de procédure y sont aussi réglés de manière individuelle dans une certaine mesure. Ainsi les demandeurs ont dû chacun intenter leur propre recours.

- 139.** Il faut relever ici que **les critères sont très flous**, le terme « *convenience* » ne permet pas d'établir un critère strict à l'action ou à l'identification de la série. Cette action permet de rendre proche des litiges par l'utilisation d'un critère proche de celui de la bonne justice, mais ses contours et ses limites ne sont pas certains. Il n'apparaît pas un critère officiel de communauté d'intérêt des demandes¹³⁹, bien que ce défaut de mention expresse n'exclue pas l'application de ce critère, en raison de l'esprit de la loi et rejoigne le critère de « *convenience* ». Ainsi, il a **pu être admis que la procédure soit utilisée pour des demandes qui n'étaient pas communes** mais pour lesquelles il existait un risque de défaut de traitement des demandes par les juridictions. Ce sera le cas notamment concernant les limites habituelles de la procédure de *discovery* qui ne doivent pas s'appliquer de manière similaire dans le cas de demandes présentées par un groupe de personnes¹⁴⁰.
- 140.** Autre élément, les décisions de 2019 témoignent de la volonté assumée de protéger l'institution et son matériel de travail, notamment le système informatique, qui permet le traitement de toutes les demandes et dont le fonctionnement ne doit pas être menacé. Si cette

¹³⁸*op. cit*

¹³⁹ « O15 r4 allowed multiple claimants where, amongst other things, « some common question of law or fact » arose. This formal requirement was not carried over into the CPR. It seems to me that the Civil Procedure Rules Committee (the CPRC) could usefully look again at whether it would have been better if it had been. » Abbott and Others V ministry of Defence (2022) EWHC 1807 (QB)

Traduction : « L'article O15 r4 autorisait les réclamations multiples lorsque, entre autres, « une question commune de droit ou de fait » était soulevée. Cette exigence formelle n'a pas été reprise dans le CPR. Il me semble que le Comité des règles de procédure civile (CPRC) pourrait utilement se pencher à nouveau sur la question de savoir s'il aurait été préférable qu'elle le soit. » Ryan Morris & Ors v Williams & Co Solicitors (A Firm) [2024] EWCA Civ 376 §8

¹⁴⁰ Court of Appeal clarifies when multiple claimants can bring claims using a single claim form, 2 mai 2024, Herbert Smith Freehills, <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/litigation/2024-05/court-of-appeal-clarifies-when-multiple-claimants-can-bring-claims-using-a-single-claim-form> à propos de la décision Morris v. Williams and Co Solicitors (A firm) EWCA Civ 376 du 18 Avril 2024 (lien vers la décision complète : <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2024/376>)

protection n'est pas assurée par les personnes qui utilisent ce système informatique tous les jours pour leurs activités professionnelles, alors il peut être détruit. En outre, autre point soulevé par le magistrat, si la panne totale du logiciel par sa sursollicitation n'est pas la crainte la plus importante, il faut rester conscient de l'efficacité réelle des outils à la disposition de la Cour. **En l'espèce, le logiciel n'était pas assez puissant pour pouvoir traiter efficacement le dossier sans faire courir le risque aux parties de nombreuses erreurs informatiques,** ce qui appuie le fait que le critère unique de « *convenience* » n'est pas rempli.

Il souligne le fait qu'en présence d'un dossier où les parties ne trouvent pas toutes d'accord amiable et sont en pleine phase contentieuse, les actes de procédures sont très importants. C'est pourquoi rassembler toutes ces parties au sein du même dossier électronique du logiciel le rend difficile à traiter pour le logiciel lui-même. Ce souci du magistrat Davison pour les impératifs de l'administration de la bonne justice ainsi que de la bonne administration de la justice¹⁴¹ est présenté de manière relativement similaire à ce qui est connu en France, mais il lui est donné une assise très pratique. Dans ce contexte, il faut que ce soit « **commode** » et les juges refusent de le définir, estimant qu'il s'agit d'un mot courant et simple de la langue anglaise¹⁴². Le souci est toujours double, il s'agit de **protéger** les droits des **usagers**, mais aussi de protéger **l'institution** et son fonctionnement global, en sorte de cercle vertueux afin que l'institution puisse continuer à prendre en charge et défendre les droits des citoyens.

141. Le caractère flou des contours des critères d'application est contrebalancé par le fait que le juge saisi de l'affaire est le seul à pouvoir décider d'admettre la demande et d'accorder la qualification, quand bien même la demande est formée devant lui. Le critère de « *convenience* » est un critère de recevabilité de la demande que le juge du fond est souverain pour apprécier d'office. Cet élément permet de se pencher sur une autre procédure, où la série est remarquée par le magistrat saisi de demandes individuelles qui ne sont pas présentées ensemble et pas par les parties à l'instance.

¹⁴¹ Voir n°7 à 11.

¹⁴² « I do not think that the courts need to define the meaning of a simple English word such as « conveniently » » Traduction : « Je ne pense pas que les tribunaux doivent définir le sens d'un mot Anglais aussi simple que « commodément » ». *Morris v. Williams and Co Solicitors (A firm)* EWCA Civ 376 du 18 Avril 2024 §48

§3. Consolidated claims — L'agrégation des demandes

142. Cet outil procédural permet au magistrat de procéder d'office à un rassemblement des demandes en présence d'une série, alors que cette agrégation n'est pas obligatoirement demandée par les parties et que le magistrat y procède d'office (1) et permet de rendre des décisions tests, qu'il est possible de considérer comme des décisions pilotes (2).

1) Agrégation d'office par le magistrat

143. Prévue par la règle CPR 3.1 (2) (g)¹⁴³, il s'agit d'une **décision des magistrats** qui utilisent leur **pouvoir d'administration de la Justice**, au sens de l'organisation du service public de la Justice. Ce mécanisme peut être utilisé pour des affaires qui ne sont pas présentées devant les mêmes juridictions, ou devant la même juridiction, mais séparément et qui permet de les rassembler. Ce **rassemblement des demandes sera traduit par agrégation, car les demandes sont considérées comme appartenant au même ensemble, à une seule action**. Il est important de souligner que cette possibilité fait partie des pouvoirs habituels de chaque juge saisi de demandes, la règle se retrouve dans la partie « 3. Les pouvoirs d'administration judiciaire de la Cour »¹⁴⁴. Il ne s'agit donc pas d'une procédure spéciale de collectivisation des demandes puisqu'elle est intégrée à l'office habituel du juge.

144. Cet outil permet de traiter ensemble des dossiers qui, dans le cas contraire, risqueraient de connaître des solutions qui ne sont pas cohérentes alors que les problèmes qu'ils soulèvent sont voisins. M. Smith¹⁴⁵ souligne que les affaires peuvent, au choix du juge, être intégralement agrégées ou n'être agrégées que sur certains points, comme la recherche de preuve. En outre, il relève qu'il n'est donné aucun critère objectif, le recours à l'outil étant un choix souverain du juge. Cette possibilité lui appartient sans autre restriction que l'interdiction prévue par un autre texte d'y recourir.

¹⁴³CPR 3.1 (2) « Except where these Rules provide otherwise, the court may – (g) consolidate proceedings. » (« Hors des cas où la Loi en prévoit autrement, le tribunal peut — [g] agréger les procédures »)

¹⁴⁴ « Part 3 — THE COURT'S CASE MANAGEMENT POWER »

¹⁴⁵ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

145. Cette procédure a surtout été utilisée dans des litiges mettant en cause le secteur d'investissement financier, ce qui peut s'expliquer en raison du caractère interdépendant de ses acteurs et du déséquilibre entre les investisseurs et les institutions où ils investissent comme les banques.

2) Utilisation de l'outil : l'affaire *McGuffick v The Royal Bank of Scotland Plc* [2009] EWHC 2386, décisions de type jugement pilote

146. En l'espèce, à la suite du défaut de paiement de son prêt par un particulier, la banque avait prononcé la déchéance du terme. La banque avait ensuite transmis le dossier à deux agences de recouvrement successives pour obtenir le paiement de la dette. L'emprunteur avait communiqué à la banque sa volonté de renégocier les termes du contrat de prêt et soutenait que ce litige rendait impossible la transmission de son dossier à une partie extérieure au contrat. En effet, selon l'emprunteur, la banque (le prêteur) n'avait pas transmis de copie du contrat à l'emprunteur, ce qui constituait une violation des dispositions du droit de la consommation.

147. Pour répondre aux arguments des plaideurs, le juge débute sa rédaction en précisant que l'affaire n'est pas isolée et que **les faits sont communs** « à un grand nombre de demandes présentées devant le tribunal »¹⁴⁶. Ainsi, cette affaire a été désignée pour servir de « *test case* »¹⁴⁷ ou d'affaire pilote pour toute la série, par décision du juge saisi à l'origine de l'affaire et qui l'a ensuite orientée vers une autre juridiction¹⁴⁸. Le juge précise dans l'introduction que l'affaire fait partie d'un **ensemble**, car il s'agit de litiges entre des prêteurs d'argent professionnels et leurs emprunteurs. Il ajoute que les contentieux concernent les effets de contrats de prêts et qu'ils mettent tous en jeu **le même fondement juridique** au soutien de leur problème de droit, en l'espèce le *consumer credit act* de 1974. Le juge souligne

¹⁴⁶ «The present claim was commenced in the Chester County Court. It is one of a large number of claims currently before County Courts all over the country where disputes have arisen between lenders (such as the present defendant, The Royal Bank of Scotland Plc to which I will refer as « the bank ») and their borrowers or debtors (such as the present claimant). » *McGuffick v The Royal Bank of Scotland Plc* [2009] EWHC 2386, introduction 1.

¹⁴⁷ Mazon P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375 et introduction n° 48.

¹⁴⁸ « On 3 June 2009, His Honour Judge Halbert of his own motion referred this case to the Commercial Court in London with a view to its being determined by the Commercial Court as a test case. » *McGuffick v The Royal Bank of Scotland Plc* [2009] EWHC 2386, introduction 1.

que le caractère sériel de l'affaire est **relevé d'office** par le tribunal, sans que ce caractère sériel soit soulevé par les parties¹⁴⁹.

Ici ce qui guide le juge c'est la **cohérence** nécessaire entre les décisions, mais il n'y a pas de critère obligatoire car cette décision relève des **pouvoirs d'appréciation du juge** et ne peut pas lui être imposée. Dans ce cas d'espèce, le juge vérifie que les litiges sont **nombreux**, interviennent entre des parties qui occupent les **mêmes qualités** (emprunteurs d'argent particuliers et prêteurs d'argent professionnel) et que les relations entre les parties sont soumises aux **mêmes règles de droit**. Enfin, il vérifie que les demandes ont des fondements juridiques proches, donc que le résultat attendu de l'action et le problème de droit soulevé sont bien les mêmes. Il n'y a pas de nécessité de les rassembler, mais donner une solution *test* pourra éclairer les autres parties sur l'issue possible de leur litige puisque les demandes sont similaires.

Dans ce contexte, les critères habituels de la série sont utilisés uniquement pour rendre une décision pilote.

Cette procédure peut être différenciée de la précédente surtout en raison du fait que **les demandes n'ont pas à être présentées de manière commune par les parties**. De plus, la possibilité **d'agréger des dossiers uniquement sur certains points** permet d'assurer son utilisation comme celle d'un outil de précision, et d'éviter les écueils de l'assignation unique, puisque seules les demandes communes sont traitées ensemble.

148.Après avoir examiné deux procédures qui peuvent être mises en œuvre au choix des parties et une procédure où le juge décide de regrouper les actions, il a été mis en avant différentes méthodes pour que parties voient ainsi leurs intérêts présentés de manière collective devant la juridiction. Il faut ensuite étudier un mode de collectivisation particulier où les plaideurs font valoir leur intérêt commun, sans rassembler les procédures.

§4. « *Same interest* » *representative proceedings* – « même intérêt » les procédures représentatives

¹⁴⁹ « (...) His honour Judge Halbert of his own motion referred this case to the Commercial Court (...) »
Traduction : « L'honorable Juge Halbert a renvoyé cette affaire devant la Cours Commercial d'office »

149. Sur la base du CPR 19.8, il est possible pour les parties de décider, tout en laissant leurs affaires séparées, de faire valoir leur intérêt commun devant le juge¹⁵⁰. Ainsi, le jugement leur est commun, mais les coûts procéduraux restent séparés. Le critère déterminant ici est ce « *same interest* ». Il est à comprendre comme étant le résultat attendu de l'action qui sera ici commun aux demandeurs. L'utilisation de l'outil permet la désignation d'un **dossier pilote** sur ces demandes de « *same interest* », la décision devenant obligatoire pour des tiers à l'instance. En effet, aucune agrégation des demandes n'a lieu, dans ce cas les demandes ne sont pas rassemblées et sont toujours considérées comme des demandes individuelles présentées de manière séparée. Cependant, en raison de la présence de cet intérêt similaire, la décision rendue dans l'affaire pilote sera **obligatoire** pour toutes les autres demandes identifiées par le juge comme présentant un intérêt similaire¹⁵¹.

150. L'outil a été utilisé dans l'affaire *Emerald Supplies Ltd v British Airways Plc. EWCA Civ 1284*¹⁵² où des importateurs de fleurs coupées avaient recherché la responsabilité de la compagnie aérienne assurant leur transport au motif qu'elle s'était entendue avec d'autres compagnies pour faire augmenter le prix du transport aérien commercial. Les demandeurs

¹⁵⁰ CRP 19.8 : « Representative parties with same interest

(1) Where more than one person has the same interest in a claim –

(a) the claim may be begun; or

(b) the court may order that the claim be continued,

by or against one or more of the persons who have the same interest as representatives of any other persons who have that interest. »

Traduction : « Parties représentatives ayant le même intérêt

19.8

(1) Lorsque plus d'une personne a le même intérêt dans une créance

(a) la demande peut être introduite ; ou

(b) la juridiction peut ordonner que la demande soit poursuivie,

par ou contre une ou plusieurs des personnes ayant le même intérêt en tant que représentants de toute autre personne ayant cet intérêt »

Voir aussi en ce sens, Seymour J., « Representative Procedures and the Future of Multi-Party Actions », *The Modern Law Review* , Jul., 1999, Vol. 62, No. 4, pp. 564-584 <https://www.jstor.org/stable/1097110>

¹⁵¹ CRP 19.8 « (...) (4) Unless the court otherwise directs any judgment or order given in a claim in which a party is acting as a representative under this rule –

(a) is binding on all persons represented in the claim; but

(b) may only be enforced by or against a person who is not a party to the claim with the permission of the court.

Traduction : « (4) Sauf décision contraire de la juridiction, tout jugement ou toute injonction rendu(e) dans le cadre d'une demande dans laquelle une partie agit en qualité de représentant en vertu de la présente règle

(a) s'impose à toutes les personnes représentées dans la demande ; mais

(b) ne peut être exécuté par ou contre une personne qui n'est pas partie à la demande qu'avec l'autorisation de la juridiction »

¹⁵² Lien vers la décision intégrale : <https://files.monckton.com/wp-content/uploads/2015/10/British-Airways-v-Emerald-Supplies-Limited-Others-full-judgment.pdf>

avaient essayé de séparer leur action entre la représentation des intérêts de leur propre compagnie et la représentation des intérêts de toutes les personnes auxquelles cet accord supposé aurait pu causer un dommage. Le caractère « commun » de ces affaires concernait les personnes que l'accord aurait pu léser qui représentaient, selon les demandeurs, tous les acheteurs directs ou indirects de services de frets aériens. Il s'agissait ici d'une volonté politique des demandeurs de faire émerger un groupe aux contours très flou et qui représente une catégorie presque illimitée de personnes concernées par cet accord contrevenant aux règles du droit de la concurrence.

151. Cette action est perçue comme une volonté de **transformer** le modèle d'action collective existante en le faisant glisser vers un modèle américain de *class action* classique. En l'espèce, le juge refuse de considérer le critère de « *same interest* » comme rempli car il était possible que **les décisions soient rendues par des juridictions différentes sans grand risque qu'elles se contredisent.**

152. L'identification de la série est **bilatérale** car toutes les parties peuvent solliciter l'application de la procédure à leur affaire¹⁵³. Le critère d'intérêt similaire est plus **strict** que celui de demande commune des parties. Cette procédure peut être considérée comme une **adjonction** obligatoire des parties par le juge¹⁵⁴, sur le modèle de l'agrégation des demandes. Cependant, ici, il s'agit d'étendre les effets du jugement à des tiers à l'instance en cours sans les faire rejoindre le dossier en question de manière formelle. Pourtant, la règle utilise la désignation de « *party* » et la procédure est inscrite dans les actions collectives concernant de nombreuses parties. Ici, la qualité de partie à l'instance est attachée à toutes les personnes qui ont porté des demandes similaires devant le juge¹⁵⁵. Elles sont parties à une instance qui n'est pas l'instance en cours et c'est la similarité des demandes présentées qui permet l'extension des effets du jugement. **Cette extension des effets du jugement est le résultat de la désignation**

¹⁵³ « CRP19.8 (...) : (3) Any party may apply to the court for an order under paragraph (2). »

Traduction : CRP 19.8 (3) Toute partie peut demander à la cour une injonction par application du paragraphe (2). »

¹⁵⁴ « compulsory joinder » Smith V., Joinder, consolidations and group claims, in Stadler A., Jeuland E., Smith V. (dir), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute dispute resolution*, Edward Elgar 2020, p.31 à 63.

¹⁵⁵ En ce sens, rejoignant la définition de partie comme celle qui a un intérêt à défendre devant la juridiction et un moyen de défense à faire valoir : Veyre L., *La notion de parties en procédure civile*, thèse, IRJS Éditions, 2019, préf. Jeuland E.

d'une demande pilote qui sert ensuite non pas uniquement de modèle, mais également de solution pour toutes les demandes similaires.

153. Cette procédure d'extension des effets du jugement se fait sous le contrôle d'un juge doté de pouvoirs forts de gestion de l'instance et qui vient garantir que l'extension ne soit pas illimitée. En effet, il serait possible de se demander si cette extension est possible une fois que la décision est rendue, mais ça ne semble pas être le cas. **Il faut d'abord désigner la demande comme une demande pilote pour ensuite pouvoir en prononcer l'extension.** Cette extension est donc limitée et ne peut plus être demandée une fois que la décision est rendue, puisqu'il n'est possible que d'enregistrer la demande comme « *representative* » ou de poursuivre la procédure avec une demande indiquée comme « *representative* ». Cette notion d'affaire représentative doit être entendue comme un « *test case* » et pas comme une représentation à l'action au sens français du terme.

154. Le critère d'intérêt similaire est ici différent du critère de communauté d'intérêt qui permettrait d'agréger les demandes. Ce que cette procédure permet de mettre en avant c'est l'importance de l'office du juge¹⁵⁶, car c'est non seulement lui qui va admettre ou refuser la qualification, mais aussi désigner les affaires concernées. Ce pouvoir du juge fort protège la sécurité juridique et les droits fondamentaux des parties de chaque instance et est déterminant dans la gestion et l'identification des séries.

Section 3 : Des procédures mobilisables en raison de l'identification d'une série

155. L'objectif est de procéder à la synthèse de ces différents outils et d'établir des distinctions entre eux. Cet examen permettra de comprendre pourquoi ils ne sont pas utilisés indifféremment les uns des autres, et s'ils sont des solutions adaptées aux problèmes qu'ils tentent de résoudre.

156. Concernant les GLO, cet outil est utilisé dans les cas où le montant de l'indemnisation réclamée est trop peu élevé par rapport au montant qui devra être payé pour les frais de justice des parties si elles devaient chacune présenter leur action de manière individuelle. Si les frais de procédure du GLO restent individuels, il est néanmoins possible pour les parties de faire appel à un financement extérieur de leur affaire, leur évitant de verser les frais par elles-mêmes.

¹⁵⁶ Voir n°1064 à 1070.

157. En outre, le GLO permet de rassembler des **questions connexes, qui ne sont pas les mêmes**, mais qui sont suffisamment proches pour que les questions (*issues*) que le GLO pose et pour lesquelles le juge cherche la réponse dans le dossier, couvrent un champ plus ou moins large. Par exemple, dans le cas de Hillsborough, c'est toute la responsabilité pénale de tous les intervenants des services d'urgence qui a été passée au crible, notamment celle des policiers et des ambulanciers. Il était aussi tenté de mettre en avant que la désorganisation globale de leur intervention pouvait être corrélée avec le traitement peu efficace des victimes. À cela s'ajoutent le fait de savoir si les différentes personnes responsables de la gestion de la crise avaient cherché à dissimuler leur responsabilité de manière volontaire, en cachant des preuves par exemple. Il s'est passé la même chose pour le Diesel Gate, les questions soulevées par le GLO étaient extrêmement diverses et permettaient en réalité une approche transversale de la situation, tout en conservant le droit d'action individuel des victimes. Le GLO permet de soulever les **questions transversales**, notamment de responsabilité, qui permettront ensuite de revenir sur la réparation précise et complète des dommages individuels une fois ces questions traitées.

158. **Pour les présentations communes**, il s'agit cette fois d'éviter de payer les frais procéduraux de manière individuelle car les demandeurs ne déposent qu'une seule assignation. De cette manière, les frais ne sont payés qu'une seule fois par le demandeur principal dont le nom figure en premier sur l'assignation. Cependant, pour que cette assignation soit recevable, le critère d'application est plus flou puisque c'est celui de la **commodité**, un thème commun peut ne pas suffire ou ne même pas être nécessaire (à l'inverse du GLO). En outre, si un groupe est nécessaire, il ne faut pas que le groupe soit trop important, de peur que le dossier ne soit pas manipulable concrètement par le juge. Ainsi, dans le cas d'espèce des militaires souffrant de perte d'audition, il est important de souligner que le juge a estimé que les questions qu'ils posaient étaient trop diverses pour pouvoir être traitées au sein d'une seule assignation. Il affirmait qu'il ne pouvait garantir le traitement de toutes les demandes personnelles car elles étaient trop différentes les unes des autres. En effet, dans le cas d'un dommage corporel aussi fluctuant que la perte d'audition, et aux répercussions aussi vastes sur la vie quotidienne des personnes concernées (répercussion sur l'équilibre, possibilité de conduire, d'entendre ses enfants, de pouvoir échanger avec ses proches, de se former en langue des signes si nécessaire, etc.), traiter 3500 dossiers d'une seule et même salve n'aurait pas pu aboutir à une solution satisfaisante. Il était effectivement nécessaire que les solutions soient en cohérence les unes avec les autres, voire de réfléchir en amont à une nomenclature

équivalente à la nomenclature Dintilhac¹⁵⁷ pour pouvoir indemniser toutes les parties de façon cohérente et sans rupture d'égalité. Mais le traitement de leurs dossiers en un seul n'était pas possible en termes de moyens techniques ni cohérent en termes de réponse juridique et juridictionnelle.

159. Cet outil, **bien que mobilisé à la demande des parties, suppose l'assentiment** du juge puisqu'il relève de son pouvoir souverain de juger de la recevabilité des demandes. En effet, s'il estime que les parties n'ont pas d'intérêt à agir ensemble, la demande sera irrecevable, il appartiendra aux parties de présenter leurs demandes de manière individuelle une nouvelle fois. Cet outil de collectivisation relève donc plus de la stratégie procédurale des parties car il suppose leur entente préalable à l'introduction d'une demande commune.

160. Ensuite, **l'agrégation des demandes** est proche de notre système de jonction en droit français¹⁵⁸. Ici, les demandes ont été présentées de manière distincte et c'est dans un second temps une fois les assignations remises aux tribunaux, que la question se pose de les rassembler. Cet outil est laissé au choix du juge, il ne suppose pas l'accord ou l'entente des parties, il est un outil de *case management*, **de gestion des flux**. Il faut insister sur le fait que cette procédure rencontre, *a priori*, le même écueil technique que la précédente, à savoir que le traitement unifié en un seul dossier de plusieurs milliers de demandes ne devrait pas être possible.

161. Son utilisation permet de retirer toutes les affaires du rôle une fois le/les pilote(s) désigné(s) dans l'attente d'une réponse globale qui permettra ensuite d'adapter la réponse individuellement à chaque affaire. Le traitement de l'affaire est donc encore individuel, quand bien même la jonction est faite, ce qui permet de reconnaître la présence d'une série. D'un point de vue stratégique, il n'est pas intéressant pour les plaideurs de se rassembler, et cela peut ne plus leur être possible puisque les assignations sont déjà déposées et que les délais de prescription peuvent déjà avoir été dépassés. Ainsi, une possibilité de faire reconnaître leur problématique comme n'étant pas commune, mais au moins comme « soulevant un problème concernant de nombreuses personnes » est maintenue.

¹⁵⁷ Dintilhac J. P. (dir) – Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature commune des préjudices corporels, juillet 2005 disponible sur le lien suivant : <https://sante.gouv.fr/ministere/acteurs/partenaires/article/nomenclature-des-postes-de-prejudices-rapport-de-m-dintilhac>

¹⁵⁸ Voir n°584 à 603.

- 162.** Enfin, la procédure **d'extension des effets de la décision** représente un intérêt majeur en tant qu'outil car la question de l'intérêt commun y est déterminante et permet de remettre en question la distinction classique entre partie à l'instance et tiers à l'instance, même hors de l'initiative des parties et à l'initiative seule du juge.
- 163.** Ce qui doit être relevé de ces procédures c'est qu'elles sont mobilisables en raison des caractères de la série et en fonction du moment où la série est identifiée, que ce soit en amont par les parties, qui présentent leurs demandes de manière regroupée, ou *à posteriori* une fois le juge saisit des demandes et qu'il est considéré utile et/ou nécessaire de procéder au traitement commun de ces demandes à différents niveaux. Ce ne sont donc pas les caractéristiques d'espèces mais des critères objectifs qui guident le juge. En outre, il apparaît l'utilisation de processus hybrides, entre l'action groupée classique et la procédure de jugement pilote. **Ces différentes options permettent la constitution d'un spectre, de l'action la plus collective donc la plus proche de l'action groupée à la procédure la plus loin de l'affaire collective, car les affaires ne sont pas rassemblées et seuls sont communs les effets de la décision rendue.**

Conclusion du chapitre

- 164.** À l'origine le mécanisme de l'action groupée est issu de la pratique et sera ensuite institutionnalisé. Il s'inscrit dans le cadre de la relation féodale et a été amené à disparaître avec l'apparition des sociétés commerciales, qui deviendront les seuls groupements pouvant porter une action en justice. Il sera abandonné définitivement quand le régime de ces actions devient trop épars.
- 165.** Ce n'est pas la fin des procédures de regroupement des plaideurs, qui peuvent encore y recourir, suivant la mobilisation de différents critères de recevabilité, qui sont les critères d'existence objectifs de la série. Ces procédures sont construites en utilisant deux modèles, un modèle de test case et un modèle de collections d'actions. À noter que l'Angleterre permet de faire la preuve que ces modèles ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, puisque le MDL permet de mêler ces deux modèles au sein d'une même action. Ce qu'il faut relever c'est la mise en place, en Angleterre, d'un spectre d'outils procéduraux, permettant une gradation dans la reconnaissance du caractère collectif de l'action. Au niveau le plus collectif, les parties engagent l'action ensemble, ou voient leurs actions rassemblées en une seule. Pour cela il faut que la communauté de leur intérêt soit établie. Si la communauté d'intérêt n'est pas établie, les demandes peuvent être traitées ensembles si cela est utile à la juridiction ou à la cohérence de la jurisprudence. Enfin, s'il n'existe pas de communauté d'intérêt mais qu'un intérêt est similaire entre deux affaires distinctes, il est possible de voir les effets d'une décision étendus à une autre affaire.
- 166.** Le mécanisme de l'action groupée s'exporte aux États-Unis d'Amérique qui adaptent la procédure à leur fédération nouvellement créée. L'introduction de ce mécanisme en dépit de son abandon dans son système d'origine pourrait être comprise en raison du fait qu'il permet la création d'un régime unique, donc un recours simplifié par comparaison aux actions éparses de l'Angleterre. Cependant, comme pour l'Angleterre, les USA se dotent aussi d'outil de traitement des séries qui ne nécessitent pas la mise en œuvre d'une action groupée.

Chapitre 2 : Procédures américaines d'identification et de résolution des séries

167. La *class action* est surtout utilisée aux États-Unis pour des affaires qui mettent en jeu des droits civiques, que l'on pourrait qualifier d'intérêt général, bien qu'elles soient des actions où les intérêts défendus sont des intérêts individuels (section 1). En complément de la procédure d'action groupée, il a été développé une procédure plus proche de la désignation d'un pilote qui permet de compléter le spectre des actions permettant le traitement des séries contentieuses, la procédure de *multi district litigation* (section 2). En effet, le *multi district litigation* permet la désignation, au sein d'une série d'affaires similaires, d'un juge compétent pour traiter de toute la mise en état du litige sur les questions communes soulevées par la série. Ces deux procédures sont intégrées à la compétence des juges fédéraux et non pas des juges étatiques, ce qui permet déjà de limiter leur utilisation aux demandes mettant en œuvre le droit fédéral.

Section 1 : La *class action*, outil efficace de défense des droits civiques, difficilement transposable

168. La *class action* telle qu'elle est utilisée actuellement aux USA en fait un outil utile pour la défense des droits civiques au niveau fédéral, que les justiciables peuvent mobiliser de manière efficace (I), c'est cependant le caractère politique très marqué de cette action qui en fait un outil qui n'est pas transposable en France (II).

I. Une procédure fédérale mobilisable efficacement par les justiciables

169. Le passage de l'Angleterre aux États-Unis s'explique par le fait que les USA mettent en place un **régime unifié**, unique pour toutes les actions groupées, quel que soit le domaine du droit envisagé. Dans ce cadre, les critères de recevabilité de l'action sont des **critères objectifs** d'identification de la série, fondés sur une règle écrite, *l'equity rule*. Lors de la création de ce régime unique, le juge compétent pour traiter de l'action groupée est le juge étatique et pas le juge fédéral. (§1). Il faut pour bien en saisir les enjeux se pencher sur l'organisation judiciaire des Cours américaine car en raison de la règle du *stare decisis*, la compétence réservée du juge fédéral pour les actions groupées en fait un outil de transformation de l'Union fédérale, et renforce encore le pouvoir de ces actions (§2). Le succès retentissant de la *class action* donne lieu à l'adoption du CAFA, qui vient limiter l'utilisation de la procédure aux

juridictions fédérales, pour en limiter l'accès. Le CAFA génère de nombreuses réactions dans la pratique et de nombreuses hypothèses quant à son avenir, de nombreux doutes quant à l'efficacité de la mesure sont évoqués dans la doctrine (§3). À l'heure actuelle, le mécanisme en place, issu du CAFA, est considéré comme un succès. Cependant, il présente un défaut majeur en raison de ses modalités de financement qui peuvent être utilisées pour transformer l'action en une opportunité lucrative pour les avocats (§4).

§1. Compétence étatique pour le régime unifié d'action groupée

- 170.** Une fois abandonnée en Angleterre, la *class action* ne disparaît pas pour autant. En effet, le système s'était propagé aux États-Unis d'Amérique¹⁵⁹ en raison des efforts du juge Joseph Story¹⁶⁰ qui pressentait déjà que le système devait évoluer. La **première** occurrence aux USA d'une action de groupe remonte à 1820 avec l'affaire *West v Randall*.¹⁶¹ En l'espèce, l'affaire concernait un litige sur la succession de William West, un général de Rhode Island décédé en 1814. Cette succession était litigieuse car les parties ne savaient pas qui devait les représenter pour l'exécution du testament.
- 171.** Dans cette décision, le juge Story déclare : « C'est une règle générale en matière d'équité, que toutes les personnes matériellement intéressées, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs dans l'objet du projet de loi, doivent être parties au procès, quel que soit leur nombre. »¹⁶². **Toutes les personnes intéressées doivent donc être parties**, ce qui pose un précédent d'une très grande importance. En effet, la solution trouvée aux USA pour que tous les intéressés soient des parties à l'instance, lorsqu'ils sont nombreux, est que l'un d'entre eux

¹⁵⁹ Boideau, A., Martin, M. et Molin, L., « La class action française : entre transposition et adaptation. » *Les Cahiers Portalis*, 2015, 2, p.113 à 124. <https://doi.org/10.3917/capo.002.0113>

¹⁶⁰ Joseph Story (18 septembre 1779 - 10 septembre 1845) est un avocat et juriste américain qui a siégé à la Cour suprême des États-Unis de 1812 à 1845, à l'époque de la Cour Marshall et au début de la Cour Taney. On se souvient surtout de lui pour ses opinions dans l'affaire *Martin v. Hunter's Lessee* et l'affaire *Amistad*, et surtout pour ses *Commentaires sur la Constitution des États-Unis*, publiés pour la première fois en 1833. Dominant le champ au XIXe siècle, cet ouvrage est une pierre angulaire de la jurisprudence américaine des débuts de cet État. Il s'agit du deuxième traité complet sur les dispositions de la Constitution des États-Unis et il demeure une source essentielle d'informations historiques sur la formation de la république américaine et les premières luttes pour définir son droit. https://en.m.wikipedia.org/wiki/Joseph_Story 3 juin 2021

¹⁶¹ 29 F Cas 718 (No 17,424) (CCRI 1802)

¹⁶² « It is a general rule in equity, that all persons materially interested, either as plaintiffs or defendants in the subject matter of the bill ought to be made parties to the suit, however numerous they may be » *West V. Randall*

agisse pour le compte des absents à l'action¹⁶³. Ensuite, en 1883, l'« EQUITY RULE 48 » est votée autorisant les litiges collectifs connus sous le nom de « *representative action* » à être engagés lorsque de très nombreuses affaires similaires individuelles étaient présentées devant le juge. Cependant, cette règle ne permettait pas encore de prendre en compte les personnes absentes.

172.Ce processus de renforcement s'est poursuivi au début du XXe siècle par le vote de « EQUITY RULE 38 » en 1912 qui autorise officiellement que toutes les parties ne soient pas obligatoirement présentes pour être incluses dans le procès. Cette avancée majeure sera suivie en 1938 par le vote de la « RULE 23 OF THE FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE ». Cette dernière est encore le texte utilisé aujourd'hui pour les actions de groupes actuelles, même s'il a fait l'objet de plusieurs réformes depuis. Cette loi va aussi mettre en place **trois catégories** de ce qui est alors devenu l'action groupée. La classification est importante, car elle permet de différencier et de mesurer l'ampleur du lien qu'auront les personnes absentes avec la décision rendue.

La première catégorie est une action groupée classique permettant de défendre des **droits communs** aux parties, les parties absentes pouvaient donc intégralement profiter du résultat de la décision. La deuxième est une action groupée hybride réservée à des situations mettant en jeux des **droits multiples, plutôt semblables que communs**, dont les parties absentes ne profitaient pas intégralement, mais uniquement sur les aspects qui les concernaient. La dernière est une action de groupe qualifiée de « fausse action de groupe » (*spurious class action*) concernant **des droits qui n'étaient pas communs et dont les parties absentes étaient exclues à moins qu'elles aient choisi d'y être incluses.**

173.Il apparait ce qui deviendra plus tard les notions d'« opt in » et d'« opt out ». Ces deux mécanismes désignent les possibilités d'intégrer toutes les personnes qui sont concernées par l'action groupée à l'action en justice. Le mécanisme de l'« *opt in* », correspond à la possibilité de **rejoindre** le groupe avant que la décision ne soit rendue, à un stade intermédiaire du litige. Le juge est déjà saisi et fait procéder à la publication de l'existence de la formation d'une action de groupe par le défendeur afin que les personnes intéressées puissent officiellement faire savoir leur intention de rejoindre le groupe. Le mécanisme de « *l'opt out* » correspond à la situation où le justiciable apprend l'existence de l'action groupée une fois la décision rendue

¹⁶³ Voir, William Landers et Wayne B Vance, «Federal and State Class Actions: Developments and Opportunities » (1975) 46 Miss LJ 39 at 41–42. Et https://www.law.cornell.edu/wex/class_action

et décide de ne pas l'utiliser pour faire valoir ses droits. Cette décision est alors une **abstention**, il n'y a aucune officialisation de cette décision, si ce n'est le fait de ne pas agir. C'est aujourd'hui une des principales différences qui subsistent entre le droit français et le droit de *common law*, car la France a choisi le premier système là où les pays de *common law* appliquent le second.

174. Pourtant, l'adoption de la « RULE n°23 » ne se fait pas sans débat et l'action groupée n'est pas considérée comme adaptée à toutes les sortes de conflits, notamment concernant les dommages de masse¹⁶⁴. Il faut noter que depuis l'action groupée, notamment au Canada, est devenu le recours le plus utilisé pour faire face à ces dommages de masses, car elle est considérée comme l'instrument le plus adapté.

175. Il faudra attendre 1966 pour que les actions de groupes basées sur le système d'« *opt out* »¹⁶⁵ deviennent la forme standard de cette procédure. Cela se fera par l'amendement de la « RULE N°23 », qui vient supprimer les anciennes catégories de l'action de groupe pour les remplacer par le concept de « *certification* »¹⁶⁶. Il s'agit d'un outil juridique dont l'effet ne doit pas se confondre avec une homologation¹⁶⁷ où le juge vient donner l'autorisation d'initier le recours sous la forme de *class action*. Il ne reconnaît pas les droits des parties, il vient uniquement confirmer qu'il s'agit bien d'une *class action*, le seul élément qui est confirmé par le juge est l'intérêt potentiel à l'action. Certains **critères** sont requis pour pouvoir

¹⁶⁴ « A «mass accident » resulting in injuries to numerous persons is ordinarily not appropriate for a class action because of the likelihood that significant questions, not only of damages but liability and defence to liability would be present affecting the individuals in different ways. In these circumstances an action conducted nominally as a class action would degenerate in practice into multiple lawsuits separately tried » Advisory Committee on Civil Rules, «Proposed Amendment to Rules of Civil Procedure for the United States District Court » (1966) 39 FRD 69 at 103.

¹⁶⁵ Traduire : désolidarisation et à opposer au système d'*opt in* : rejoindre le groupe

¹⁶⁶ 1 a : the act of certifying

b : the state of being certified see also certiorari

NOTE: Certification of an interlocutory decision by a trial court allows an appellate court to review the decision and to answer a controlling question of law. Certification is often used in state courts as well as federal courts and, where available, allows a federal court to refer a question of state law to the state's highest court. Certification is also used to refer to a judge's order that allows a suit to be maintained as a class action.

2 : a certified statement

<https://dictionary.findlaw.com/definition/certification.html> 15juin 2021

¹⁶⁷ C. civil art.1565 : « L'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée.

L'accord sur la rémunération du médiateur conclu conformément à l'article 131-13 peut être rendu exécutoire dans les mêmes conditions, à la demande d'une partie ou du médiateur, par le juge qui a ordonné la médiation.

Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes. »

bénéficier de ce processus. Le groupe doit être trop important pour permettre une jonction de toutes les actions individuelles (**numerosity**), des questions de droits ou de faits doivent être communes à tout le groupe (**commonality**), les demandes des représentants doivent être équivalentes (**typicality**) aux demandes des membres du groupe et les personnes qui portent l'action sont adéquates car elles vont représenter et protéger les intérêts du groupe (**adequacy of representation**)¹⁶⁸.

176. Ensuite, l'action de groupe n'est permise que si les critères de la règle 23(b)¹⁶⁹ sont aussi remplis. Il est question ici de critères qui s'apparentent à une **exigence de bonne administration de la justice**. En effet, la règle 23(b) permet la qualification d'une action comme action de groupe dans trois situations.

La première est celle où la poursuite de l'action sur un terrain individuel par les membres du groupe créerait un **risque de contradiction et d'incohérence des décisions de justice** ou une impossibilité pour ces derniers à défendre efficacement leurs intérêts du fait de l'absence du groupe. La seconde est que **l'attitude de la partie défenderesse est la même, vis-à-vis de tous les membres du groupe**, que ce soit dans son choix de porter une action juridique ou dans son choix de ne rien faire. Enfin, la dernière condition, qui est celle donnant lieu au plus de débats lors de la présentation de l'action, est celle posée par la CPR23(b)3 qui impose que l'action de groupe ne soit autorisée que si le **problème commun est prédominant**

¹⁶⁸ « 23(a) : a) the class was so numerous that joinder was impractical [numerosity];
b) there are questions of law and fact common to the class [commonality];
c) the claims or defences of the representative are typical of the claims or defences of the class [typicality]; and
d) the representative will fairly and adequately protect the interests of the class [adequacy of representation].
Rule 23(a) version de 1966, annotée par Michael A Eizenga et Emry Davis dans « A history of class actions modern lessons from deep roots ». Canadian Class Action Review, October 2011, Vol 7 No 1.

¹⁶⁹ « 23(b) : (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:
(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:
(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or
(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;
(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or
(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:
(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;
(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;
(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and
(D) the likely difficulties in managing a class action.
(c) Certification Order ; Notice to Class Members; Judgment; Issues Classes ; Subclasses»

(« *predominate* ») par rapport aux problèmes individuels et que l'action de groupe présente un avantage manifestement plus élevé que les autres moyens judiciaires à disposition.

177. Ainsi organisée, la *class action* devient un mécanisme très apprécié, à tel point qu'elle devient un fardeau pour les juridictions au lieu de les soulager. La Cour Suprême décide donc de **limiter** son utilisation avec les décisions *Snyder v Harris*¹⁷⁰ et *Zahn v International Paper Co.*¹⁷¹, à des cas où chaque demande individuelle des membres du groupe dépasse la somme de 10 000 dollars américains. Enfin, la décision *Eisen v Carlisle & Jacquelin*¹⁷² oblige l'avocat des demandeurs à supporter lui-même le coût financier de la notification individuelle à tous les membres identifiés du groupe. Cette dernière décision avait pour but de décourager les avocats de prendre en charge de telles actions.

178. Il faut ajouter à ces éléments une répartition des compétences entre les cours étatiques et la Cour fédérale. La répartition est faite de telle sorte que la Cour Fédérale ne soit saisie que de manière anecdotique dans le cas où une action de groupe rassemble les demandeurs venant d'États différents. D'abord aucun demandeur ne devait résider dans le même État. Ensuite le montant de chaque demande individuelle devait dépasser 75 000 dollars américains. Les Cours étatiques, elles, étaient donc saisies par chaque groupe de demandeurs et proposaient une solution au litige qui se présentait en appliquant le droit étatique particulier des contrats par exemple.

179. Selon le professeur Miller¹⁷³, ce succès s'explique par l'augmentation des droits juridiquement défendables dans le domaine de la sécurité, des contrats « *antitrust* » et des droits civiques. L'un des exemples les plus connus de l'utilisation de l'action de groupe concernant les droits civiques est l'affaire *Brown V. Board of Education*¹⁷⁴ qui a permis la fin de la ségrégation raciale dans les écoles des États-Unis d'Amérique et sera à l'origine de la fin de la ségrégation en elle-même initiée avec l'arrêt *Plessy V Ferguson*¹⁷⁵ qui posait le principe « séparés, mais égaux » (*separate but equal*).

¹⁷⁰ 394 US 332 (1969) [Snyder]

¹⁷¹ 414 US 291 (1973) [Zahn]

¹⁷² 417 US 156 (1974) [Eisen]

¹⁷³ Miller, A. R., « Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the « Class Action Problem. » *Harvard Law Review*, 1979, 92(3), 664–694. <https://doi.org/10.2307/1340397>

¹⁷⁴ 9 347 U.S. 483 (1954)

¹⁷⁵ arrêt N o 163 U.S. 537

En effet, dans les communes de plus de 15000 habitants de l'État du Kansas, l'enseignement primaire était dispensé dans des écoles séparées pour les enfants Blancs et Noirs. En 1951, sur l'initiative de la NAACP, 13 parents Noirs tentent d'inscrire 20 enfants dans des écoles réservées aux Blancs. L'inscription leur est refusée les parents sont réorientés vers les écoles afro-américaines correspondant au découpage géographique de leur ville. Ces écoles étaient plus éloignées de chez eux que les écoles où ils avaient tenté d'inscrire leurs enfants. En première instance les actions étaient individuelles, au moment de l'appel devant la Cour Suprême, elles deviennent une *class action*, car des actions similaires avaient été soulevées en Caroline du Sud, en Virginie et à Washington. L'affaire Brown permet le revirement de la doctrine de *Plessy V. Ferguson*. Ce revirement permet un changement de la loi et la mise en place, notamment, du *Civil Right Act* en 1964¹⁷⁶.

De nombreuses actions pour faire reconnaître des situations de discrimination raciale vont suivre, ainsi que des actions sur le fondement de la discrimination en raison du sexe et de la discrimination en raison de l'âge. Si cette situation est imprévisible selon le professeur Miller, elle permet de mettre en avant que devant une telle opportunité de voir un changement concret, un changement législatif sérieux, des groupes se forment pour se faire entendre.

180. Mais, selon le professeur Miller, les actions groupées ne sont pas les seuls recours utilisés et il faut voir ce mouvement de manière plus globale. En effet, de nombreuses actions sont portées devant les juridictions pour des questions relatives à des groupes comme le droit des personnes emprisonnées ou les codes vestimentaires des établissements d'enseignement¹⁷⁷. Selon le Pr Miller, le succès de la *class action* ne s'explique pas en raison de ses critères d'admissibilité, mais en raison de l'évolution de la société américaine où le contentieux civil n'est plus un contentieux entre deux personnes. Selon lui, les critiques dirigées contre la loi en elle-même sont les critiques de cette conception trop restreinte de l'action civile, qui doit pouvoir être applicable à des personnes qui ne sont pas parties. Il semble insister sur la

¹⁷⁶ 32Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (codified at 28 U.S.C. i447 (1976); 42 id. 1971, 1975a-1975d, 2000a to 2000h-6)

¹⁷⁷ « The « big case » is an inevitable byproduct of the mass character of contemporary American society and the complexity of today's substantive regulations. It is a problem that would confront us whether or not rule 23 existed. Indeed, it is becoming increasingly obvious that the traditional notion of civil litigation as merely bilateral private dispute resolution is outmoded.2' Since our conception of the roles of judges and advocates is based on this traditional view, the ferocious attack on the class action may reflect anxiety over the growing challenge to the model's im- mutability. » Miller, A. R., « Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the « Class Action Problem. » *Harvard Law Review*, 1979, 92(3), p.664 à 694, spec. p.688 . <https://doi.org/10.2307/1340397>

nécessité pour le juge de devoir être habilité à rendre des décisions à portée générale, qui pourrait ainsi servir de règle pour toutes les personnes placées dans la même situation.

- 181.** On retrouve, avec cette utilisation politique de l'action de groupe, ce qu'on estimait être sa raison d'exister première. **Lorsqu'une partie du groupe social n'est plus satisfaite du pacte qui la lie aux autres, elle se saisit des outils à sa disposition pour voir intervenir ce changement qu'elle estime vital pour sa survie au sein du groupe.** Cette volonté de voir la situation changer pour une partie du groupe afin d'en assurer sa survie est une entorse au contrat social au sens rousseauiste du terme dans la mesure où le sous-groupe n'adhère plus au pacte dans son intégralité. Ainsi, la volonté de retrouver une liberté individuelle par rapport au contrat social pourrait en signer la mort, puisque les individus refusent de s'y soumettre. Comme il ne s'agit pas d'un mouvement anarchiste, souhaitant la fin du pacte en lui-même comme cela pouvait être le cas face à certains mouvements d'occupations, le sous-groupe exige l'évolution du pacte social pour pouvoir y demeurer. Cette volonté de changement n'est pas forcément le signe d'un échange pacifique avec le pouvoir en place, mais demeure une volonté d'assurer la survie du groupe ou, à tout le moins, d'y demeurer sans faire sécession. Pour faire émerger un changement au sein de la communauté et pour pouvoir y demeurer, les individus ont intérêt à porter leur action de manière collective afin de ne pas être considérés comme des agitateurs solitaires que l'on pourrait (presque) considérer comme des terroristes au sens où ils souhaiteraient un changement de paradigme et donc une désorganisation de la société à laquelle ils appartiennent. Ce succès de l'action groupée signe aussi la fin de son utilité puisqu'elle existait aussi pour permettre de décharger les tribunaux et d'empêcher la démultiplication des actions en Justice. Le fait que les actions de groupe elles-mêmes se multiplient devient un problème ce qui marque le début d'une réflexion portant sur des solutions pour empêcher qu'elle ne devienne un mode de règlement politique aisé des conflits.
- 182.** Pourtant, dans le même temps, un phénomène de lobbyisme a eu lieu pour permettre que la Cour suprême soit saisie de plus d'action que sous l'office de la « RULE N°23 ». Michael A Eizenga et Emrys Davis expliquent que ce sont ceux mêmes qui souhaitaient voir l'action de groupe restreinte qui portent ce mouvement, car la Cour suprême fédérale semble être moins encline à accorder leurs dédommagements aux demandeurs que les Cours étatiques.

183. Ces échanges mènent à l'adoption du « *Class Action Fairness Act* » (CAFA) en 2005. Le

professeur Edward A Purcell Jr¹⁷⁸ souligne que les démarches politiques et le dialogue entre les chambres ont été extrêmement longs et délicats pour un texte qui, finalement, n'apporte pas de changement global à la procédure civile et qui ne touche pas à l'organisation judiciaire en elle-même. Ce point permet de mettre en évidence, encore une fois, le fait que le législateur est conscient du caractère politiquement marqué de cette action en justice particulière. Les changements apportés par le CAFA sont significatifs. Depuis 2005, la Cour suprême fédérale est saisie de toutes les actions dont au moins un des demandeurs ne réside pas dans le même État que les autres et à condition que la valeur cumulée de toutes les demandes soit d'au moins **5 millions** de dollars américains. S'ils remplissent ces critères, les demandeurs peuvent solliciter la transmission de leur dossier des Cours fédérales ordinaires à la Cour fédérale suprêmes. A été ajouté **l'obligation au défendeur de communiquer la proposition d'accord détaillée aux autorités compétentes**. Enfin, les avocats ont **l'interdiction de calculer leurs honoraires sur la base du montant attendu des dédommagements** et ils sont dans l'obligation de le faire sur la base des sommes effectivement perçues. Les frais de notification des accords sont aussi plus élevés.

184. Cette transmission de compétence doit être comprise en prenant en compte le contexte de l'organisation judiciaire des États-Unis d'Amérique pour bien saisir les implications d'une telle modification des compétences. Les ordres de juridictions y sont doublement séparés puisque l'État et l'Union fédérale n'ont pas les mêmes compétences. À cette distinction s'ajoute la règle du *stare decisis* qui donne au juge un pouvoir très important, presque créateur de droit.

§2. Le *stare decisis*, élément essentiel des pouvoirs du juge fédéral

185. Le passage des actions groupées aux États-Unis d'Amérique des cours étatiques vers les cours fédérales et ses implications sont à comprendre dans le cadre global des institutions judiciaires américaines, liées à la particularité de l'État fédéral. Il semble donc nécessaire d'examiner plus en détail les institutions judiciaires américaines et leur organisation avant de s'intéresser

¹⁷⁸ Edward A. Purcell Jr., « The Class Action Fairness Act in Perspective: The Old and the New in Federal Jurisdictional Reform », *University of Pennsylvania Law Review*, Jun., 2008, Vol. 156, No. 6, Symposium: Fairness to Whom? Perspectives on the Class Action Fairness Act of 2005 (Jun., 2008), pp. 1823-1927 The University of Pennsylvania Law Review, <https://www.jstor.org/stable/40041425>

au fonctionnement procédural actuel des actions de groupes aux États-Unis. Le système légal américain est, comme son cousin anglais, un système dit de « *common law* », dont l'une des particularités réside dans **l'autorité accordée à la jurisprudence** qui a une implication très forte sur les pouvoirs des juges. En effet, le système légal français est construit, à l'origine, sur une méfiance à l'égard du juge et une volonté de séparer de la manière la plus stricte possible les pouvoirs de l'État où celui qui crée la loi et celui qui est chargé de son application ne doivent ni être la même personne, ni la même institution. Cette acception et cette considération théorique sont communes et c'est ainsi que l'on présente classiquement les oppositions entre les systèmes juridiques de ces deux familles de droit.

186. Pourtant, les nuances sont bien plus fines qu'il n'y paraît puisqu'en France les juges ont, du fait de leur mission leur interdisant le déni de justice, pour mission quotidienne l'interprétation de la loi. Devant cette nécessité, il était nécessaire mettre en place **des règles d'interprétation qui lient les juges**. Par exemple, l'article 111-4 du code pénal énonce que la loi pénale est d'interprétation stricte et ne peut être comprise par analogie. Cette disposition a pour objectif de lutter contre la mise en place d'une jurisprudence qui aurait force de loi dans le domaine pénal, du fait du danger que représentait, pour le législateur le potentiel arbitraire du juge. C'est l'inverse en droit administratif, où le droit se construit avec l'établissement d'une jurisprudence solide, sous le contrôle du Conseil d'État. En droit civil, ce rôle est laissé à la Cour de cassation, qui assure l'unité de la jurisprudence des cours inférieures. Ainsi, le juge en droit civil français connaît aussi ce pouvoir créateur par l'interprétation du texte. Officiellement, la jurisprudence ne lie pas le juge, qui est libre dans son interprétation du texte de lui faire connaître des revirements. Par exemple en procédure civile, la jurisprudence sur la concentration des moyens de l'instance¹⁷⁹ qui peu dans certains contentieux, être étendue à une obligation de concentration des demandes¹⁸⁰, sans que tous les juges n'appliquent cette extension peut faire la preuve de cette idée.

¹⁷⁹ Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *Cesareo* : *Bull. ass. plén.*, n° 8 ; *D.* 2006, p. 2135, note Weiller ; *RDI* 2006, p. 500, obs. Malinvaud P. ; *RTD civ.* 2006 p. 825, obs. Perrot R. ; *BICC*, 15 oct. 2006, rapp. Charruault, avis Benmakhlouf, note Koering-Joulin ; *Dr. et pr.* 2006, p. 348, note Fricero N. ; *Procédures* 2006, comm. 201, note Perrot R. ; *JCP G* 2006, I 183, n° 15, obs. Amrani-Mekki S. ; *JCP G* 2007, II 10070, note Bolard G.

¹⁸⁰ Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 698 ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 931.

187.Concernant l'organisation du droit américain, celui-ci distingue entre le droit fédéral et le droit des États fédérés. Cette distinction repose sur le Xème amendement de la Constitution des U.S.A. de 1791 : « les pouvoirs que la constitution ne délègue pas aux États-Unis, et qu'elle n'interdit pas aux États d'exercer, sont réservés à chacun des États respectivement, ou au peuple ». La règle est donc que la compétence législative est d'abord à l'État, celle des autorités fédérales n'étant qu'une compétence d'attribution. Mais, dans les domaines où le Congrès (l'autorité fédérale législative) peut légiférer, les États gardent une compétence législative résiduelle afin de combler les lacunes du droit fédéral qui pourrait subsister ou d'y ajouter des dispositions. **La règle qui prédomine est celle de l'interdiction de voter une loi allant à l'encontre de la Constitution fédérale ou de faire entrave au commerce entre les différents États de la Fédération.** Ce principe des **pouvoirs énumérés** de l'autorité fédérale a ensuite été interprété largement par la « théorie des pouvoirs impliqués » élaborée par John Marshall¹⁸¹, qui autorise le Congrès, dans le respect de l'esprit de la lettre de la Constitution et pour faciliter l'exercice de sa mission considérée comme celle de bien commun, à utiliser tous les moyens nécessaires lui permettant d'accomplir son but. L'organisation judiciaire a donc été pensée sur ce même modèle, avec une séparation entre les Cours fédérales et les Cours étatiques. Ainsi, les plaideurs peuvent saisir en première instance une cour fédérale selon le domaine de compétence concerné. Il convient donc d'examiner la répartition de leur compétence entre les Cours fédérales et les Cours étatiques (1) et leur application de la règle du précédent (2).

¹⁸¹ McCulloch v. Maryland, 17 US (4 WHEAT) 316 (1819).

1) Répartition des compétences

188. La compétence fédérale est une compétence d'attribution, les États sont dotés de la compétence de droit commun. Les juridictions fédérales ne peuvent donc être saisies que dans les cas où la Constitution ou certaines lois les y autorisent. Le domaine de compétence peut donc être évalué de la manière suivante : d'une part, les cours fédérales sont compétentes dans les litiges qui mettent en jeu l'interprétation de la constitution fédérale, d'une loi fédérale, d'un traité conclu par la fédération des États ou de la *common law* fédérale. D'autre part, leur compétence peut être aussi mise en jeu selon la personne du plaideur, à savoir lorsque l'Union est concernée, ou quand il s'agit d'un diplomate d'un pays étranger. Ensuite, la compétence est aussi délimitée par le montant de la demande et l'origine des plaideurs. Par exemple, pour les litiges présentant un intérêt supérieur à 75 000 dollars et concernant deux citoyens d'États différents, la compétence reviendra aux Cours fédérales.

Il existe peu de domaines où les juridictions fédérales connaissent une compétence exclusive, fixée par le Congrès. Il s'agit notamment des recours contre l'administration fédérale et les litiges en matière de propriété industrielle et faillite commerciale. Dans les autres domaines, les plaideurs peuvent choisir devant quel ordre de juridiction ils souhaitent voir porter leur litige. La Cour suprême pourra alors être compétente pour le recours de la décision rendue par la juridiction étatique, si le litige met en jeu un principe fondamental de la Constitution ou d'une loi fédérale. Lorsque la décision est rendue hors de son champ d'attribution, la Cour suprême n'a aucune compétence pour les décisions rendues par les cours étatiques.

189. Ainsi, la Cour suprême n'est pas tenue strictement par la compétence du Congrès puisqu'elle peut être amenée à se prononcer sur des affaires concernant des lois pour lesquelles le Congrès n'a aucune compétence. Concernant les actions groupées la compétence est réservée au juge fédéral depuis 2005. Il faut lire ce rattachement avec les pouvoirs forts du juge, notamment avec la règle du *stare decisis*.

2) Application de la règle du précédent

190. Aux États-Unis, la règle du *stare decisis*, à savoir **que la décision précédente lie le juge amené à se prononcer sur un litige similaire** ne s'applique pas de la même façon qu'en

Angleterre en raison de la nature du régime fédéral en place¹⁸². En effet, **l'unicité** du droit aux sein des États fédérés doit être conservée dans une certaine mesure. Ainsi, la jurisprudence de la Cour suprême lie les Cours fédérales et les Cours étatiques **lorsque le droit fédéral est en cause**. Les Cours fédérales sont aussi liées par leurs **propres** interprétations et par les précédents des cours de leur circuit. Les Cours étatiques sont liées par leurs propres décisions et par les décisions des autres États concernant l'application de leur droit propre. L'application du droit étatique tel que déterminé par la jurisprudence des États concernés oblige ainsi la Cour suprême si elle est amenée à se prononcer sur une question de droit étatique.

191. Cependant, la règle du précédent n'est pas absolue puisque la Cour suprême fédérale et les Cours suprêmes étatiques ne sont pas tenues par leurs propres décisions et ont donc la possibilité d'opérer des revirements de jurisprudence. Ainsi, l'interprétation de la Constitution peut donc être entendue dans le cadre de l'époque dans laquelle une question se pose et est susceptible de revirement¹⁸³. Le revirement doit être justifié par la Cour, de manière détaillée, et doit s'expliquer en raison des intérêts en présence, tels que mis en balance par le juge¹⁸⁴.

192. Sur le fond, les questions qui se posent en termes de force de la règle du précédent se répondent en mettant en balance deux grands principes : la sécurité juridique et la nécessité d'évolution du droit qui est une matière vivante et n'a pas vocation à rester figée.

¹⁸² Evans, P. J., « The Status of Rules of Precedent. » *The Cambridge Law Journal*, 1982, 41(1), 162–179. <http://www.jstor.org/stable/4506418>

¹⁸³ Revirement récent et célèbre : *Roe v Wade* de 1973 (410 U.S. 113) et son revirement *Dobbs v Jackson Women's Health Organization* de 2022 (597 U.S. 215) voir à ce sujet GREENHOUSE, L., & SIEGEL, R. B., « Before (and After) *Roe v. Wade*: New Questions About Backlash. » *The Yale Law Journal*, 2011, 120(8), 2028–2087. <http://www.jstor.org/stable/41149586> et ZIEGLER, M., « The Framing of a Right to Choose: *Roe v. Wade* and the Changing Debate on Abortion Law. » *Law and History Review*, 2009, 27(2), 281–330. <http://www.jstor.org/stable/40646016>

¹⁸⁴ voir en ce sens, l'arrêt *Dobbs v Jackson Women's Health Organization* : https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf : « We hold that *Roe* and *Casey* must be overruled. The Constitution makes no reference to abortion, and no such right is implicitly protected by any constitutional provision, including the one on which the defenders of *Roe* and *Casey* now chiefly rely—the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. That provision has been held to guarantee some rights that are not mentioned in the Constitution, but any such right must be « deeply rooted in this Nation's history and tradition » and « implicit in the concept of ordered liberty »

Traduction : « « Nous estimons que *Roe* et *Casey* doivent être annulés. La Constitution ne fait aucune référence à l'avortement, et aucun droit de ce type n'est implicitement protégé par une quelconque disposition constitutionnelle, y compris celle sur laquelle les défenseurs de *Roe* et *Casey* s'appuient aujourd'hui principalement - la clause de procédure régulière du quatorzième amendement. Cette disposition a été considérée comme garantissant certains droits qui ne sont pas mentionnés dans la Constitution, mais tout droit de ce type doit être « profondément enraciné dans l'histoire et la tradition de cette nation » et « implicite dans le concept de liberté ordonnée ». *Washington v. Glucksberg*, 521 U. S. 702, 721 (1997).

193. Concernant la nécessité qui peut se présenter d'avoir un **support** rassemblant et classant les différentes orientations juridiques, l'entreprise privée *RESTAMENT OF THE LAW* s'en charge. Dans un pays sans codification officielle du droit ces ouvrages sont d'une aide précieuse. Cependant, il faut bien conserver à l'esprit qu'ils sont des ouvrages émanant d'une entreprise privée. Ils ne sont donc pas neutres car l'entreprise a ses propres intérêts économiques à défendre avec la vente de ces ouvrages. Leur interprétation et leur vocabulaire ne sont pas des œuvres de droit et la présentation de ces ouvrages ne lie donc pas le juge.
194. Dans ce contexte, le **changement** de compétence pour l'action groupée à la seule compétence du juge fédéral vient lui donner un pouvoir très important, celui de modifier les règles applicables au sein de l'Union entière. Notamment, il serait possible via une action groupée de venir remettre en question la compétence de l'Union sur un point, comme cela a été le cas pour la compétence fédérale concernant l'accès à l'avortement. Le poids supplémentaire qui leur est reconnu vient encore renforcer leur caractère politique. En effet, si les questions soulevées par ces actions sont à présent celles du droit fédéral, les actions groupées deviennent un outil pour provoquer des changements radicaux dans la société et ne sont plus uniquement des actions permettant de remettre les justiciables à la position qu'ils occupaient avant tout litige.
195. Pourtant, au-delà des éléments légaux, ce changement de paradigme du système fédéral au système étatique de la *class action* est analysé comme une restriction du régime par la doctrine.

§3. Les doutes quant à l'efficacité de ce changement

196. Cette transmission des actions groupées des Cours étatiques aux Cours fédérales était souhaitée par les lobbys des entreprises car les Cours fédérales étaient vues comme moins enclines à donner raison aux demandeurs. Les Cours étatiques, elles, étaient connues pour souvent leur accorder ce qu'ils demandaient et reconnaître ainsi la faute commise par les entreprises défenderesses. Certaines tribunaux, notamment celui de l'Illinois, étaient même connus pour leur tendance à statuer presque systématiquement en faveur des demandeurs dans ces dossiers, ce qui donnait lieu à un *forum shopping* des demandeurs pour y faire entendre leur cause. Les lobbys souhaitent contourner ce problème avec le CAFA.

Pourtant, la situation n'est pas aussi manichéenne et selon MM. Thomas E Willging et Shannon R Wheatman, cette vision est fautive¹⁸⁵.

197. Selon Michael A Eizenga et Emrys Davis, les actions de groupe et leur institutionnalisation par la loi ont permis d'appuyer le fait que la loi était la source première de la règle, par opposition à la jurisprudence. Ainsi, le vote du CAFA peut être considéré comme une volonté (réussie) du Congrès d'asseoir son pouvoir et son importance comme source de la loi. En outre, l'attention médiatique portée à ces affaires n'est pas anecdotique dans cette volonté. Enfin, il s'agissait aussi d'assurer le traitement équitable entre les parties présentes et celles absentes, à savoir, celles n'ayant pas encore rejoint le groupe, mais qui le feront une fois la décision rendue. En effet, ces personnes sont appelées « parties absentes » et n'ont pas encore la qualité de parties au sens strict puisqu'elles ne se sont pas encore présentées devant la juridiction.

198. Concernant l'avenir de l'action depuis le CAFA, M.M. Eizenga et Davis¹⁸⁶ affirment que les retombées du CAFA ne sont pas encore analysables. Ils soulèvent plusieurs points. D'abord, ils rappellent que, pour certains, ce changement de paradigmes des Cours étatiques aux Cours fédérales a été analysé comme la fin du recours à l'action groupée aux États Unis. La doctrine américaine est très **partagée** à ce sujet. D'autres ont soutenu au contraire que le recours à l'action de groupe serait largement facilité par ce passage¹⁸⁷.

199. Ensuite, ils constatent que le nombre de demandes d'action groupée a augmenté depuis ce changement. Ils rappellent néanmoins que ce changement est susceptible de créer un « **exode de masse** »¹⁸⁸ qui pourrait constituer un poids trop lourd pour le système de justice fédéral, déjà surchargé. Ce que les auteurs craignent c'est le déplacement de toutes les actions de l'ordre étatique vers le système fédéral. Selon eux, le nombre de demandes introduites a

¹⁸⁵ Thomas E Willging & Shannon R Wheatman, «An Empirical Examination of Attorney's Choice of Forum in Class Action Litigation, » online: Federal Judicial Centre 2005 [www.fcj.gov/public/pdf.nsf/lookup/clact05.pdf/\\$file/clact05.pdf](http://www.fcj.gov/public/pdf.nsf/lookup/clact05.pdf/$file/clact05.pdf)

¹⁸⁶ Eizenga, M. A., & Davis, E, « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866-896. <https://www4.bennettjones.com/-/media/Files/BennettJones/Shared/CCAR-Vol-7-No-1-Article-1.PDF>

¹⁸⁷ Burbank, S. B., « The Class Action Fairness Act of 2005 in Historical Context: A Preliminary View ». *University of Pennsylvania Law Review*, 2008, 156(6), 1439–1551. <http://www.jstor.org/stable/40041418>

¹⁸⁸ « mass exodes » p. 18 sur 30 note 85 « Cabraser, «Federalization, » above note 65 at 399. » Eizenga, M. A., & Davis, E, « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866-896. <https://www4.bennettjones.com/-/media/Files/BennettJones/Shared/CCAR-Vol-7-No-1-Article-1.PDF>

augmenté de manière significative depuis l'adoption du CAFA. Le CAFA n'a donc pas rempli son objectif de limitation des nouvelles demandes.

200.L'exemple américain permet de souligner que la *class action* présente ses propres risques de création de masses contentieuses, par leur multiplication. Les auteurs analysent le changement de comportement des justiciables en ce sens. L'action groupée a mis fin au *forum shopping* vertical (le choix possible des justiciables entre les cours fédérales et les cours étatiques), mais a fait émerger un autre *forum shopping* horizontal, entre les différents systèmes des cours fédérales. Ils soulignent l'importance de la **flexibilité** de cet outil pour permettre son efficacité¹⁸⁹.

201.À l'heure actuelle, c'est cet élément de souplesse qui fait la renommée de l'action et qui permet son utilisation.

§4. Droit processuel des actions groupées après le CAFA

202.On observera dans un même mouvement le mécanisme et son adaptation. Il faut donc d'abord identifier son **champ d'application** qui s'étend à l'intégralité du droit civil et la possibilité de constituer le groupe à la demande des demandeurs ou des défendeurs, ce qui est un point de souplesse de l'outil puisqu'il est intégralement bilatéral pour les parties à l'instances (1). La règle 23 pose des **critères de recevabilité** de l'action, qui permettent de faire la preuve de l'existence d'une série au sens du droit américain (2). La règle 23 s'intéresse aussi au **financement** de l'action, qui est l'un des points les plus problématique de cette action, car il est un des éléments qui permettent de dévoyer l'action et d'en faire un outil de gain économique et plus de sauvegarde des droits des justiciables (3). Une fois l'action menée à bien, il faut bien comprendre quel en est le **résultat** quand il est institutionnel, notamment si les recours sont possibles (4). Enfin, il convient d'aborder la possibilité de la **résolution amiable** du contentieux, notamment l'homologation des accords de transaction (5). Ces éléments permettent d'identifier des éléments de cette procédure qui pourront être **réutilisés** pour identifier des séries, et les traiter de manière efficace dans d'autres systèmes

¹⁸⁹ « They need to be, and historically have been, interpreted flexibly and expansively to meet this goal » Eizenga, M. A., & Davis, E, « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866-896. <https://www4.bennettjones.com/-/media/Files/BennettJones/Shared/CCAR-Vol-7-No-1-Article-1.PDF>

procéduraux, notamment en France et si ces éléments sont très différents de ceux élaborés en Angleterre¹⁹⁰.

1) Une action bilatérale pour les parties, toujours possible en droit civil

203. La *class action* dans son acception moderne est issue du vote en 1938 de la RULE N° 23¹⁹¹.

Le premier élément qui mérite d'être souligné est le fait que l'action, même aux États-Unis, n'est pas généralisée à tous les domaines du droit et dans toutes les situations. **Il n'existe pas un droit général à recourir à une action groupée.** Ce premier élément peut constituer une surprise car, dans l'acception commune, l'action groupée aux États-Unis est toujours possible. Son champ d'application reste extrêmement large, en droit civil par exemple, tous les domaines sont concernés et une action groupée, dès lors qu'un groupe existe est *a priori* possible. C'est sans doute cette possibilité globale en droit civil qui a permis la confusion, mais le droit pénal en reste exclu¹⁹². **En droit civil, il est donc quasiment toujours possible**

¹⁹⁰ Voir n°107 à 154.

¹⁹¹ N. M. Pace, CLASS ACTIONS IN THE UNITED STATES OF AMERICA: AN OVERVIEW OF THE PROCESS AND THE EMPIRICAL LITERATURE, Country Report, *RAND Institute for Civil Justice*, 2007, Santa Monica, California, U.S.A

¹⁹² « It should be kept in mind that just about any civil lawsuit in the United States has the ability to morph from one with a limited number of individual parties to one where entire classes of plaintiffs or defendants are involved. Rule 23 and its equivalents in the various states are procedural rules that are applicable to claims of virtually all kinds, and its use is only restricted in a limited set of circumstances. Depending on the jurisdiction (and there is great variation in this regard), class actions might be prohibited in some administrative proceedings, in certain taxpayer challenges, in particular instances where enhanced types of damages are available, in small claims courts, in domestic relations or probate matters, or cases brought under statutes with specific restrictions, but these exceptions are usually quite narrowly defined. For the most part, as long as there are questions of law or fact that are common to a large group of individuals or entities in a civil case, Rule 23 can be invoked to create a class. » /« Il faut garder à l'esprit qu'à peu près tous les procès civils aux États-Unis peuvent évoluer d'un procès avec un nombre limité de parties individuelles à un procès impliquant des classes entières de plaignants ou de défendeurs. La règle 23 et ses équivalents dans les différents États sont des règles de procédure qui s'appliquent à des réclamations de pratiquement tous les domaines, et leur utilisation n'est limitée que dans un ensemble restreint de circonstances. En fonction de la juridiction (et les distinctions à cet égard sont nombreuses), les recours collectifs peuvent être interdits dans certaines procédures administratives, dans certaines contestations de contribuables, dans des cas particuliers où des types de dommages améliorés sont disponibles, dans les cours des petites créances, dans les affaires de relations domestiques ou d'homologation, ou dans les affaires introduites en vertu de lois comportant des restrictions spécifiques, mais ces exceptions sont généralement définies de manière assez étroite. Dans la plupart des cas, tant qu'il existe des questions de droit ou de fait communes à un grand groupe de personnes ou d'entités dans une affaire civile, la règle 23 peut être invoquée pour créer une classe.»

N. M. Pace, CLASS ACTIONS IN THE UNITED STATES OF AMERICA: AN OVERVIEW OF THE PROCESS AND THE EMPIRICAL LITERATURE, Country Report, *RAND Institute for Civil Justice*, 2007, Santa Monica, California, U.S.A

https://globalclassactions.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2020/10/USA__National_Report.pdf

d'entamer une action groupée aux États-Unis. C'est d'ailleurs le premier point d'attractivité de cette procédure et celui qui en fait sa renommée à l'international.

204.Le cas le plus courant est celui de l'action de **plusieurs demandeurs en qualité de groupe**, contre un ou plusieurs défendeurs. Tous les défendeurs sont connus et désignés nommément dans ce paradigme et l'action est engagée pour le compte des demandeurs présents et absents. **Une action groupée est aussi possible concernant les défendeurs**, c'est-à-dire que le ou les demandeurs intentent leur action contre un ou plusieurs défendeurs, au nom et pour le compte (donc en quelque sorte, à la charge) des défendeurs à venir. Dans ce cas les demandeurs soutiennent que les défendeurs, présents comme absents, sont placés dans la même situation. Ce cas de figure, bien que plus rare, reste possible. Enfin, il est possible que le regroupement concerne les demandeurs comme les défendeurs, il s'agit alors **d'action groupée bilatérale**.

205.C'est donc le regroupement qui crée l'action groupée et il peut être forcé par une des **parties contre la partie adverse**. Dans ce système la constitution du groupe est donc considérée comme avantageuse non seulement pour ceux qui s'estiment être plusieurs à être lésés par un individu défini, mais aussi pour ceux qui identifient leur grief comme provenant d'une pluralité de personnes. Ils n'intentent donc pas plusieurs actions séparées, ils forcent le regroupement de la partie adverse.

Ce regroupement forcé peut constituer un **avantage**, car il permettra, allié à d'autres outils procéduraux comme celui du « **disclosure** » correspondant à la transmission forcée de toutes les pièces nécessaires à la procédure et une **transparence** presque complète des échanges. Cette transmission de toutes les informations empêche que l'un des contradicteurs ne se cache derrière un montage d'entités de personnes morales par exemple.

206.Cette bilatéralisation de l'action peut être comparée avec la **procédure française de l'intervention forcée du tiers**, qui remplit ces objectifs de lisibilité des débats et de communauté dans la sanction puisque l'intervention forcée est souvent exigée par l'un des contradicteurs pour que le jugement soit déclaré commun. L'intervention forcée reste une lourdeur procédurale car il est nécessaire, pour qu'elle soit déclarée recevable, de respecter un processus d'assignation très strict, avant même que le juge ne s'intéresse au fond. L'idée de forcer l'adversaire à former un groupe vient **contourner** cette lourdeur procédurale et permet d'assurer de lier les parties absentes à la décision à venir.

207.Pourtant, engager une *class action* ne se fait pas à la légère ni de manière automatique, la partie souhaitant s'en prévaloir devant respecter un certain nombre de **critères**, vérifiés chacun par le juge avec une grande précision, avant de décider s'il accorde le « titre » d'action de groupe. Cette sévérité apparente s'explique par le fait que le **droit au procès équitable** est

un droit constitutionnellement défendu aux États-Unis d'Amérique. Ainsi le juge doit veiller à ce que ce droit soit respecté par toutes les parties, notamment pour les parties absentes.

2) Les critères de recevabilité de l'action groupée, identification de la série contentieuse

208. Tout d'abord, l'action groupée doit être acceptée par le juge saisi. Il s'agit du même processus **de certification** de l'action qu'en droit anglais. En outre, concernant la **recevabilité** même de l'action, il existe un critère de valeur, donc de **montant** de la demande globale. Ce critère est un critère habituel de classification processuelle. Il existe aussi en droit français pour déterminer le montant d'une action en dernier ressort ou susceptible d'appel¹⁹³, ainsi que pour déterminer si la représentation par avocat est obligatoire devant le tribunal judiciaire¹⁹⁴, ou pour déterminer si une tentative de résolution amiable préalable du litige est obligatoire¹⁹⁵. Ainsi, ce critère n'est pas une spécificité du système américain. Le montant global de la demande pour qu'une action groupée soit recevable aux États-Unis d'Amérique, doit **excéder 5 millions de dollars américains**. Ce montant permet de prendre conscience que l'action groupée est donc réservée à des tentatives de résolutions judiciaires du conflit dans des cas où ce dernier à une valeur financière très élevée. Sachant que ce mode d'action est utilisé par des personnes dont le montant individuel du dommage n'est pas assez important pour justifier une action individuelle, et qu'il n'existe pas de nombre minimum de personnes concernées pour justifier l'introduction de l'action, le montant global de la demande est donc un montant élevé et concerne donc *a priori* un groupe important. De plus, ce critère du montant permet de faire obstacle aux actions groupées, les parties si elles ne prouvent pas de ce critère quantitatif ne perdent pas leur droit d'agir et devront porter leur litige de manière individuelle.

209. Autre critère pour l'action, chacun des membres du groupe plaignant est citoyen d'un État différent de celui du défendeur¹⁹⁶. Le litige doit donc présenter un caractère transétatique, ne doit pas concerner pas qu'un seul État ce qui va aussi permettre, sans doute, avec la valeur de l'action, de justifier du pouvoir ici laissé à la Cour fédérale de légitimer son intervention. En effet, étant chargée d'une mission **d'harmonisation** du droit sur le territoire,

¹⁹³ COJ art. R-211-3-24 et R-211-3-25.

¹⁹⁴ CPC art. 760 et 761.

¹⁹⁵ CPC art. 750-1 ;

¹⁹⁶ 28 U.S.C. § 1332(d)(2).

son intervention va permettre que la décision rendue soit commune aux États. Elle empêchera aussi un *forum shopping* entre les différentes juridictions ou au contraire, que les citoyens se refusent à porter l'action devant le tribunal étatique, sachant que les États ne défendront pas leur droit comme ils le souhaiteraient. En outre, cette dimension transétatique appuie la nécessité de la compétence fédérale puisque plusieurs États sont concernés. Ces deux premiers éléments ne sont pas les plus utiles pour réussir à identifier des éléments objectifs des séries, mais ils permettent de mettre en avant le fait que **les actions groupées ne sont autorisées que pour les séries qui présentent une certaine importance en termes de valeur cumulée des demandes.**

210.À cela s'ajoute le fait que **le groupe doit être défini de manière suffisamment précise par ceux qui souhaitent le constituer pour que le juge puisse déterminer qui en fait partie.**

La définition du groupe comprend donc toutes les informations nécessaires à son appréhension par le juge, notamment les dommages subis allégués par le groupe de demandeurs ainsi que ce qu'ils reprochent aux défendeurs, comprenant des critères objectifs comme le lieu ou la période concernée. Ces indications permettront de limiter les places dans le groupe aux personnes **directement** concernées par le dommage.

La nécessité d'une telle précision est compréhensible, dans la mesure où le système est construit sur *l'opt out*, c'est-à-dire le choix de se désolidariser du groupe et d'en sortir. Dans ce système, le justiciable qui souhaiterait se prévaloir de la décision de l'action groupée doit pouvoir être en mesure de rapporter la preuve qu'il appartient au groupe devant celui auquel il réclamera l'indemnisation en démontrant qu'il en remplit tous les critères.

211.L'examen des différents critères¹⁹⁷ est un processus relativement **long**, pouvant prendre jusqu'à plusieurs années (« *several years* »). Dans l'attente de sa validation, l'action est donc appelée une action de groupe potentielle ou putative.

212.Dans la conduite de l'action, une personne est désignée pour représenter ce groupe **hypothétique ou en formation.** Cette personne est le plaignant potentiel. Il lui appartient de démontrer le dommage subi directement du fait du défendeur désigné. Ainsi, il démontre son « *standing* » ou son intérêt à agir directement contre le défendeur.

¹⁹⁷ « (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
(2) there are questions of law or fact common to the class;
(3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. »

213. Par application de la règle 23b3, la jurisprudence *Wal-Mart Stores, Inc. v Dukes*¹⁹⁸ a fait émerger le critère de *commonality* ou de « communauté d'intérêts » et explique qu'il est examiné *in concreto*, c'est-à-dire que les personnes souhaitant se prévaloir de la formation du groupe doivent prouver la prédominance de la question commune sur l'aspect individuel de la situation. Ainsi, dans le cas de la jurisprudence Wal-Mart, la Cour suprême a refusé d'accorder le statut d'action de groupe aux plaignantes, des employées féminines de la chaîne de magasins, en expliquant qu'elles ne démontraient pas la présence d'une règle qui leur causerait à toutes le même dommage et, qu'au contraire, ces dernières excipaient de plusieurs réglementations qui les affectaient toutes de différentes manières. En l'espèce la Cour avait expliqué que la demande qu'elles présentaient comme commune ne l'était pas suffisamment et ne pouvait pas se rapporter à toutes les personnes du groupe pour qu'on leur apporte une seule et même réponse, commune au groupe.

214. Cette décision est rendue pour obliger les tribunaux à examiner *in concreto* et à apprécier de manière stricte ce critère, afin **d'empêcher la formation de l'action groupée de principe**. Il ne suffisait pas aux employées de toutes être des femmes et d'être atteinte de la même manière, à savoir obtenir un traitement moins bon que leurs collègues masculins. Il leur fallait prouver que la même règle, donc la même action **précise** de leur employeur de manière systématique, leur causait à toutes les mêmes dommages et les atteignaient toutes de la même manière¹⁹⁹. Il s'agit ici de **limiter** l'accès à l'action groupée et de maintenir, au sein du groupe,

¹⁹⁸ 131 S. Ct. 2541 (2011).

¹⁹⁹ « According to the Court, the employees failed to offer significant proof that Wal-Mart operated under a general policy of discrimination. An expert who testified that Wal-Mart had a strong corporate culture that made it vulnerable to gender bias did not determine how often stereotypes played a meaningful role in employment decisions. The Court found that the employees' statistical and anecdotal evidence did not show that a common mode of exercising managerial discretion pervaded the entire company. In addition, the employees' backpay claims were improperly certified under Rule 23(b)(2), which did not allow certification of monetary relief claims that were not incidental to injunctive or declaratory relief. » Traduction : « Selon la Cour, les employés n'ont pas apporté de preuve significative que Wal-Mart fonctionnait selon une politique générale de discrimination. Un expert qui a témoigné que Wal-Mart avait une forte culture d'entreprise qui le rendait vulnérable aux préjugés sexistes n'a pas déterminé la fréquence à laquelle les stéréotypes jouaient un rôle significatif dans les décisions d'emploi. La Cour a estimé que les preuves statistiques et anecdotiques des employés ne démontraient pas qu'un mode commun d'exercice du pouvoir discrétionnaire des gestionnaires était répandu dans toute l'entreprise. En outre, les demandes de paiement rétroactif des employés ont été certifiées à tort en vertu de la règle 23(b)(2), qui ne permet pas la certification des demandes de réparation monétaire qui ne sont pas accessoires à une mesure injonctive ou déclaratoire. »

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-wal-mart-stores-inc-v-dukes> consulté le 1er janvier 2021

une idée de grande proximité des justiciables, nécessaire pour que l'action groupée soit recevable. La Cour suprême va confirmer cette jurisprudence avec la décision *Comcast Corp. v. Behrend*²⁰⁰ où elle refuse la qualification de groupe aux plus de deux millions d'utilisateurs de la télévision câblée, qui alléguaient que leur fournisseur de télévision monopolisait un marché local pour le service internet par câble. La Cour avait tranché en ce sens, car elle soutenait que les membres du groupe ne parvenaient pas à prouver la prédominance de la question commune sur l'intérêt individuel²⁰¹. **Avec cette deuxième décision, la Cour suprême vient insister sur le fait que la règle issue de 23 (b) 3 est l'un des critères principaux de l'obtention de la certification en action de groupe et non pas un critère**

Extrait de la décision : « Their claims must depend upon a common contention of such a nature that it is capable of classwide resolution—which means that determination of its truth or falsity will resolve an issue that is central to the validity of each one of the claims in one stroke. Here, proof of commonality necessarily overlaps with respondents' merits contention that Wal-Mart engages in a pattern or practice of discrimination. » « Respondents' only evidence of a general discrimination policy was a sociologist's analysis asserting that Wal-Mart's corporate culture made it vulnerable to gender bias. But because he could not estimate what percent of Wal-Mart employment decisions might be determined by stereotypical thinking, his testimony was worlds away from « significant proof » that Wal-Mart « operated under a general policy of discrimination. » »

Traduction : « Leurs réclamations doivent dépendre d'une contestation commune d'une nature telle qu'elle est susceptible d'être résolue par l'ensemble de la classe — ce qui signifie que la détermination de sa vérité ou de sa fausseté résoudra d'un seul coup une question qui est centrale pour la validité de chacune des réclamations. Ici, la preuve de la communauté d'intérêts recoupe nécessairement l'affirmation de fond des défendeurs selon laquelle Wal-Mart s'engage dans un modèle ou une pratique de discrimination. « La seule preuve des défendeurs d'une politique générale de discrimination était l'analyse d'un sociologue affirmant que la culture d'entreprise de Wal-Mart la rendait vulnérable aux préjugés sexistes. Mais parce qu'il ne pouvait pas estimer quel pourcentage des décisions d'embauche de Wal-Mart pouvait être déterminé par une pensée stéréotypée, son témoignage était loin d'être une « preuve significative » que Wal-Mart « fonctionnait selon une politique générale de discrimination ». »

²⁰⁰ 133 S. Ct. 1426 (2013).

²⁰¹ « Respondents' class action was improperly certified under Rule 23(b)(3). By refusing to entertain arguments against respondents' damages model that bore on the propriety of class certification, simply because those arguments would also be pertinent to the merits determination, the Court of Appeals ran afoul of our precedents requiring precisely that inquiry. And it is clear that, under the proper standard for evaluating certification, respondents' model falls far short of establishing that damages are capable of measurement on a classwide basis. Without presenting another methodology, respondents cannot show Rule 23(b)(3) predominance: Questions of individual damage calculations will inevitably overwhelm questions common to the class. This case thus turns on the straightforward application of class-certification principles; it provides no occasion for the dissent's extended discussion, post, at 5–11 (Ginsburg and Breyer, JJ., dissenting), of substantive antitrust law ». No. 11–864. Argued November 5, 2012—Decided March 27, 2013, Opinion of Judge Scalia

Traduction : « Le recours collectif des défendeurs a été indûment certifié en vertu de la règle 23(b)(3). En refusant de prendre en compte les arguments contre le modèle de dommages des défendeurs qui portaient sur le bien-fondé de la certification de la classe, simplement parce que ces arguments seraient également utiles à la détermination du bien-fondé, la Cour d'appel est en contradiction avec nos précédentes décisions qui exigent spécifiquement cette analyse. Et il est clair que, selon la juste méthode d'évaluation de la certification, le modèle des défendeurs est loin d'établir que les dommages peuvent être mesurés sur une base collective. Sans présenter une autre méthodologie, les défendeurs ne peuvent pas démontrer la prévalence de la Règle 23(b)(3) : Les questions de calcul des dommages individuels dépasseront inévitablement les questions communes à la classe. Cette affaire repose donc sur l'application directe des principes de certification de la classe ; elle ne fournit aucune occasion pour la longue discussion de la dissidence, post, p. 5-11 (Ginsburg et Breyer, JJ., dissidence), sur le droit antitrust substantiel ».

secondaire. C'est surtout ce critère qui permet de faire apparaître la définition de la série, puisqu'il s'agit d'un critère relatif à l'objet de l'action. Il apparaît d'ailleurs que ce critère n'est pas d'origine légale, ce qui vient appuyer l'importance du rôle du juge dans ce système qui peut aller jusqu'à resserrer l'accès au prétoire pour les justiciables sans intervention du législateur.

215. Concernant la capacité d'agir pour le groupe, le critère le plus important est que celui qui porte l'action soit en mesure de prouver son intérêt individuel direct à agir contre le défendeur. Ce critère est aussi apprécié *in concreto* par le juge. Il peut s'agir d'une personne morale comme d'une personne physique. Afin d'obtenir la qualification d'action de groupe, **quatre prérequis** sont établis par la règle 23 (a) et son équivalent aux critères mit en place avant l'adoption du CAFA. D'abord le groupe doit être **assez nombreux** pour que la jonction de toutes les actions soit impossible, ensuite un point de droit ou de fait doit être **commun** à l'ensemble du groupe. En outre, la **demande du représentant** (donc du demandeur originel, qui tente de faire reconnaître l'action comme une action groupée) doit être **identique** à celle du groupe. Enfin, la personne qui se présente pour le groupe²⁰² doit protéger de manière **équitable et adaptée** les intérêts du groupe.

216. La règle 23(b)²⁰³ vient ajouter que la personne qui se présente pour le groupe doit satisfaire **au moins l'un des trois critères suivants** : l'examen judiciaire séparé de toutes les actions potentiellement portées par chacun des membres du groupe reviendrait à créer des **incohérences** dans la jurisprudence ou aurait pour conséquence de les empêcher de défendre leurs droits. Deuxième critère alternatif, une mesure d'injonction ou une mesure déclarative

²⁰² *representative* en anglaise.

²⁰³ « Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or

(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action. »

finale est appropriée parce que **la partie qui s'oppose au groupe a agi sur des motifs généralement applicables à l'ensemble du groupe**. Enfin, les **questions communes de droit et de fait doivent être prédominantes par rapport aux questions individuelles** et un recours collectif est le mécanisme le plus approprié pour apporter une solution satisfaisante au litige. Dans les actions en réparation de dommages financiers, ce dernier point est le facteur le plus important pour obtenir la qualification de *class action*.

Ces critères tiennent non seulement à l'objet de l'action mais sont aussi à relier à une certaine **bonne administration de la justice**, puisqu'il faut qu'il soit utile à ces affaires qu'elles soient traitées ensemble pour éviter les risques de contradiction ou parce qu'une seule décision peut permettre de résoudre les problèmes communs à l'intégralité du groupe. L'action groupée est donc elle aussi un outil hybride qui est mobilisé, non seulement en raison de l'objet de l'action, mais aussi en raison de l'utilité que l'outil présente pour la juridiction. Ces critères sont **cumulatifs**, si le système judiciaire ne trouve pas d'intérêt à la certification (notamment s'il n'existe pas de risque de contradiction de décisions), elle n'est pas accordée. Il faut donc qu'il soit de bonne administration de la justice de traiter une action groupée.

217. Une fois le groupe formé, tous les « membres potentiels/putatifs » de l'action sont supposés en être partie à moins de s'en désolidariser de manière expresse. L'un des avantages du choix de ce mécanisme est de permettre d'engager l'action sans attendre que les membres du groupe le rejoignent de manière officielle. Le processus reste lent, car l'examen des critères avant d'accorder la qualification de *class action* se fait après un examen strict des critères.

218. Cet examen permet à l'adversaire de déposer des motions de rejets et/ou la mise en place d'un calendrier procédural pour que ces motions puissent être déposées. L'intérêt de la motion de rejet est de discuter l'interprétation des faits des parties plaignantes qui tentent de faire la preuve que les critères de l'action groupée sont bien remplis. Pour cela, les demandeurs sont autorisés à présenter tous les documents susceptibles de permettre cette preuve, notamment des témoignages et des rapports d'expert. La motion de rejet servira, par exemple, à rendre inadmissible un rapport d'expert.

219. Reste encore à s'intéresser aux différents modes de financement de l'action, représentatifs du caractère culturellement très marqué de la procédure.

3) Le financement des *class actions*

220. Deux modalités de financements sont possibles, un financement par les parties et un financement par les tiers, appelé *third party funding*. Cette formule sera réutilisée sans traduction quand il sera question de l'adopter en France, tant elle est représentative du procès américain. En outre, c'est cette question du *third party funding*, donc le financement de l'action par des tiers à l'instance, qui constitue le plus gros écueil de l'action groupée pour la doctrine étrangère et pour la doctrine américaine, car c'est ce dernier critère qui en fait un instrument de profit. Ce mécanisme est apparu tardivement en France, mais est très utilisé aux États-Unis d'Amérique dans de nombreux domaines, notamment pour le paiement des frais de scolarité universitaires. Dans le domaine judiciaire, il consiste au **financement** du procès par une **partie privée**. La partie privée (un fonds d'investissement ou une entreprise) va avancer tous les fonds permettant de couvrir les frais de justice afin de permettre la poursuite de l'action. Le **bénéfice** que le tiers en retire est un **pourcentage** des dommages et intérêts perçus par les parties. Ce mode de financement est très coûteux pour les parties, le tiers percevant dans la plupart des cas près de la moitié du dédommagement de l'action. Ce mode de financement est privilégié par les fonds d'investissement lorsque l'action a pour objet le recouvrement d'un dommage, le résultat financier de l'action étant avantageux pour une entreprise.

221. Avec ce mode de financement, l'action en Justice de manière large devient un objet permettant un intérêt économique. À l'aune du principe de la réparation intégrale du dommage, ce procédé pose question. En effet, le principe en droit de la réparation des dommages est la réparation intégrale du dommage sans permettre l'enrichissement de la partie qui bénéficiera du montant de la réparation. En outre, le juge qui rend sa décision a connaissance de l'intervention de ce tiers dans le financement de la procédure. Ici, le **résultat de l'action en Justice**, la réparation intégrale du dommage va générer une **richesse** à un tiers au procès. Ce résultat s'éloigne de celui de l'action en Justice portée dans l'intérêt uniquement des parties à l'instance, ici une partie privée a un intérêt à l'action au sens uniquement économique. Il faut interroger ces nouvelles pratiques qui viennent transformer chaque pan de nos vies en un **marché** potentiel.

222. C'est la professionnalisation de la Justice qui permet cette mise sur le marché de l'action en Justice. En effet, quand les actions en justice sont portées par les plaignants eux-mêmes le résultat est très incertain, la qualité judiciaire de l'échange étant amoindrie. Lorsque ce sont uniquement des professionnels qui s'expriment dans le tribunal, la justice gagne en qualité et en rigueur. C'est cette **rigidité** qui va permettre le calcul des coûts et des bénéfices de l'investissement du fonds ou de l'entreprise. Il devient possible de recourir à des algorithmes

de calculs des données judiciaires pour estimer les chances de réussite de l'investissement, basés sur des critères objectifs comme le taux de succès d'un avocat, les statistiques d'une juridiction et la prévalence des décisions positives ou négatives pour un certain type de demandes.

223. Ces calculs deviennent aussi possibles avec la mise à disposition des décisions judiciaires par le procédé Big Data. Les humains et algorithmes peuvent « lire » toutes les décisions et en retirer les informations nécessaires au calcul du risque que représente un investissement. **L'aléa judiciaire** existe encore, car les décisions sont rendues par des humains qui ne suivent pas de code algorithmique de pensée. Cependant, surtout dans un pays où le précédent est doté d'une force obligatoire, cet aléa peut être **intégré au calcul du risque**. Cet enrichissement financier est le même que pour un placement financier dans une action en bourse sur un marché coté. Les avantages du financement par les tiers sont indéniables, notamment pour les plaideurs avec des ressources moindres qui pourront, par ce financement, accéder à un tribunal.

224. Pourtant, peut-on assurer que le montant des dommages et intérêts accordés reste le **juste montant** lorsqu'ils font l'objet d'une **spéculation** ? En effet, les fonds d'investissement représentent actuellement une part importante des placements financiers, notamment aux U.S.A. où la population les utilise pour s'assurer une retraite. D'autant plus que les fonds peuvent investir dans d'autres fonds, comment s'assurer de l'absence de conflits d'intérêts entre ceux qui investissent dans le résultat de l'action et ceux qui en déterminent l'issue ? Ce mode de financement peut constituer un cercle vicieux où les « petits plaideurs » verraient leurs actions en Justice perdre encore plus en valeur puisqu'elles ne présenteraient plus aucun intérêt financier. De l'autre côté de la barre, pour les défendeurs qui doivent payer les dommages et intérêts, peut-on vraiment leur assurer que le montant de ces dommages et intérêts n'a pas été **gonflé** par le jeu de la spéculation ? La financiarisation de l'action présente donc un risque pour la défense des droits des justiciables, bien qu'elles soient présentées comme un outil facilitant uniquement l'accès à la Justice.

Ce procédé pose aussi la question de la justice prédictive, qui est un danger potentiel pour les plaideurs de faibles revenus qui se verraient interdire l'accès au prétoire, leur action ne présentant pas un intérêt financier suffisant par rapport au coût de fonctionnement de la juridiction et aux frais procéduraux.

225. Lorsque la spéculation existe, il est possible de voir se former des « bulles » spéculatives, **uniquement gonflées par les lois de l'offre et de la demande**. Les krachs boursiers sont la preuve des conséquences dramatiques que l'éclatement de ces bulles peut occasionner. Ce

mode de financement spéculatif est donc à envisager avec précaution, la Justice n'étant pas un bien de marché comme un autre.

226. Il faut ajouter à cela que plus le nombre de demandeurs est élevé, plus l'évaluation du dommage sera conséquente et par la même occasion la rémunération de l'avocat en cas de victoire. Mme Hensler²⁰⁴ relève une perversion du système, où les avocats procèdent eux-mêmes à des recherches pour trouver des plaignants supplémentaires. Ainsi, le dommage est reconnu par le juge ou fait partie de l'évaluation de l'accord de règlement final, des personnes qui n'ont pas participé à la procédure, qui n'étaient même pas déterminées à agir, voire qui n'avaient pas connaissance de leur propre dommage sont incluses comme victimes et donc dédommagées à ce titre.

4) Résultats de l'action groupée

227. La *class action* est une action particulière : le résultat de l'action, la décision, a plusieurs implications. La première est celle du **calcul des dommages et intérêts**. Lorsque l'action est un succès, les demandeurs obtiennent réparation, le calcul des dommages et intérêts se fait le plus souvent sur la base de rapports d'experts et varient selon les types d'action groupée et le domaine du droit qui est concerné.

228. Le second résultat de l'action est celui de la **déclaration de responsabilité** en la forme d'un jugement déclaratoire ou *declaratory relief*. Selon le *Cornel Law Institute* il s'agit d'un « (...) recours pour la détermination d'une controverse légitime. Cela se produit lorsque le plaignant a des doutes quant à ses droits légaux. Toutefois, le redressement déclaratoire est un recours équitable en ce sens qu'il ne peut pas toujours être offert si la situation ne le justifie pas. Le redressement déclaratoire fait référence au jugement d'un tribunal énonçant les droits des parties sans ordonner d'action spécifique ou énumérer les dommages et intérêts. Lorsqu'une partie demande un jugement déclaratoire, elle cherche à obtenir une déclaration officielle concernant le statut de la controverse en question. En outre, la résolution des droits déclarés de toutes les parties concernées peut permettre d'éviter une nouvelle escalade du conflit, voire un nouveau litige. Par exemple, dans une affaire concernant des contrats, une partie pourrait demander une interprétation du contrat afin de déterminer ses droits. Un autre exemple serait

²⁰⁴ Hensler, D. R., Pace, N. M., Dombey-Moore, B., Giddens, B., Gross, J., & Moller, E. K. , *ACHIEVING THE OBJECTIVES OF RULE 23(b)(3) CLASS ACTIONS*. In *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (1st ed., 2000, pp. 471–506). RAND Corporation. <http://www.jstor.org/stable/10.7249/mr969icj.22>

celui d'un assuré cherchant à déterminer ses droits et les circonstances entourant la couverture d'assurance dans le cadre d'une police spécifique. »²⁰⁵

229.L'obtention d'un jugement déclaratoire est donc possible dans le cadre d'une action groupée et permettra aux parties d'obtenir la reconnaissance de l'inconstitutionnalité d'une loi. Pour obtenir un tel jugement déclaratoire la qualification d'action groupée doit avoir été obtenue et les demandeurs de cette déclaration doivent apporter la preuve que « la partie qui s'oppose au groupe ou a agi ou refuse d'agir pour des motifs qui peuvent s'appliquer à tout le groupe, de sorte qu'une injonction finale ou une mesure déclaratoire correspondante est appropriée pour le groupe dans son ensemble »²⁰⁶. Le jugement déclaratoire n'ouvre pas nécessairement droit à des dommages et intérêts pour les membres du groupe. Ainsi pour les obtenir, le jugement déclaratoire ne suffira pas et les demandeurs devront prouver l'existence d'un **dommage quantifiable** pour obtenir une compensation financière.

230.Autre possibilité de résultat de l'action de groupe sur le plan juridique, *l'interim awards*. Il s'agit de « toute ordonnance de mesures provisoires rendue par : (A) un tribunal arbitral de la Cour permanente d'arbitrage ; ou (B) un tribunal arbitral du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. »²⁰⁷. Ils sont relativement rares dans le

²⁰⁵ « Declaratory relief is essentially a remedy for a determination of justiciable controversy. This occurs when the plaintiff is in doubt regarding their legal rights. However, Declaratory relief is an equitable remedy in that it may not be always be offered if the situation does not warrant it.

Declaratory relief refers to a court's judgment stating the rights of parties without ordering any specific action or listing awards for damages. When a party is requesting a declaratory judgment, the party is seeking an official declaration regarding the status of the controversy in issue. Moreover, the point is that the resolution of the declared rights of all parties involved will hopefully prevent further escalation of the conflict or even further litigation. An example of this in a case involving contracts would be a party seeking an interpretation of the contract to determine their rights. Another example would be an insured individual seeking a specific determination of their rights and surrounding circumstances regarding insurance coverage under a specific policy. »

Traduction : « Le jugement déclaratoire est essentiellement un recours visant à déterminer s'il existe une contestation justifiable. Cela se produit lorsque le plaignant a des doutes quant à ses droits légaux. Toutefois, le recours déclaratoire est un recours équitable car il n'est pas toujours offert si la situation ne le justifie pas.

Le redressement déclaratoire est un jugement d'un tribunal statuant sur les droits des parties sans injonction d'action spécifique, et qui n'accorde pas non plus de dommages-intérêts. Lorsqu'une partie demande un jugement déclaratoire, elle cherche à obtenir une déclaration officielle concernant le statut de la controverse en cause. En outre, cette solution devrait permettre d'apaiser les tensions entre les parties concernées, et ainsi éviter que ne se créer un nouveau litige. Par exemple, dans le cas d'un contrat, une partie pourrait demander une interprétation du contrat afin de déterminer ses droits. Autre exemple, un assuré cherchant à obtenir une détermination spécifique de ses droits concernant la couverture d'assurance en vertu d'une police spécifique. »
https://www.law.cornell.edu/wex/declaratory_relief

²⁰⁶ « the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole » (Fed. R. Civ. P. 23[b] [2]) ».
https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23

²⁰⁷ « any order of interim measures issued by: (A) An arbitral tribunal of the Permanent Court of Arbitration; or (B) an arbitral tribunal of the International Center for the Settlement of Investment Disputes. »
<https://www.lawinsider.com/dictionary/interim-award> consulté le 31 janvier 2022.

cas des actions de groupes mais restent possibles pour les plus complexes d'entre elles afin d'obtenir le remboursement de certains frais par les avocats.

231. Autre possibilité, l'accord de règlement amiable des parties. Dans le cas des actions groupées, l'accord de règlement est toujours examiné par le juge une fois que la certification « *class action* » est accordée. Ainsi, pour approuver l'accord de règlement d'une action groupée certifiée, la règle 23(e)(1)(C)²⁰⁸ **exige que le tribunal tienne une audience et constate que le règlement est « équitable, raisonnable et adéquat »**. Les tribunaux prennent généralement en compte plusieurs facteurs, notamment la nature des demandes et des défenses possibles, le fait que la négociation ait été menée de manière équitable et que les parties soient satisfaites de l'accord ainsi que les objections que les membres du groupe auraient pu soulever. Le juge vérifie aussi l'existence potentielle de graves questions de droit et de fait, mettant en doute l'issue du litige, le fait que la valeur d'un recouvrement immédiat est plus importante que la possibilité d'un soulagement futur par la voie judiciaire, selon le stade de la procédure et la complexité de l'affaire. Enfin, le juge doit évaluer la solvabilité du défendeur. Conformément à l'arrêt *Achem Products v Windsor*²⁰⁹ le tribunal doit constater

²⁰⁸Règle N° 23 (e) de procédure civile « e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise. The claims, issues, or defenses of a certified class—or a class proposed to be certified for purposes of settlement—may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise:

(1) Notice to the Class.

(A) Information That Parties Must Provide to the Court. The parties must provide the court with information sufficient to enable it to determine whether to give notice of the proposal to the class.

(B) Grounds for a Decision to Give Notice. The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal if giving notice is justified by the parties' showing that the court will likely be able to:

(i) approve the proposal under Rule 23(e)(2); and

(ii) certify the class for purposes of judgment on the proposal.

(2) Approval of the Proposal. If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and only on finding that it is fair, reasonable, and adequate after considering whether:

(A) the class representatives and class counsel have adequately represented the class;

(B) the proposal was negotiated at arm's length;

(C) the relief provided for the class is adequate, taking into account:

(i) the costs, risks, and delay of trial and appeal;

(ii) the effectiveness of any proposed method of distributing relief to the class, including the method of processing class-member claims;

(iii) the terms of any proposed award of attorney's fees, including timing of payment; and

(iv) any agreement required to be identified under Rule 23(e)(3); and

(D) the proposal treats class members equitably relative to each other.

(3) Identifying Agreements. The parties seeking approval must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposal.

(4) New Opportunity to Be Excluded. If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so. »

²⁰⁹ *Achem Products v Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).

que le règlement satisfait à toutes les exigences de la Règle 23, à l'exception de la possibilité de son adaptation lors du procès. Obtenir la certification d'un règlement collectif est souvent moins onéreux que d'obtenir la certification quand le groupe est contesté si tous les défendeurs sont favorables au règlement.

232. Si le tribunal approuve provisoirement le règlement, en vertu de la règle 23(e)(1)(B), il déterminera alors un calendrier pour la **notification de tous les membres absents qui seraient liés par le groupe, afin qu'ils puissent décider de s'en exclure**. Outre la possibilité de s'exclure, tout membre du groupe peut s'opposer aux conditions du règlement proposé. Le règlement peut aussi s'opérer en plusieurs parties lorsqu'il y a plusieurs défendeurs à l'action de ce groupe. En effet, **chacun** des défendeurs a la possibilité de transiger, laissant alors l'action ouverte pour les autres défendeurs à hauteur des sommes restantes à indemniser les concernant.

233. Une question subsiste dans l'hypothèse où l'un des codéfendeurs indemniserait **intégralement le groupe**. La Cour suprême y a répondu lors de l'examen de l'affaire *Campbell-Ewald Co. v Gomez*²¹⁰. Dans cette affaire, les demandeurs alléguaient une violation de l'interdiction du démarchage téléphonique sans leur consentement préalable. En l'espèce, pour la mise en place d'un plan de recrutement pour l'armée américaine des messages textes avaient été envoyés à des numéros de téléphones mobiles privés, supposés appartenir à des individus entre 18 et 24 ans, ayant autorisé préalablement le démarchage téléphonique. Certaines de ces personnes avaient intenté l'action en affirmant qu'elles n'avaient pas autorisé ce démarchage. Suite à leurs demandes introductives, une transaction avait été proposée à l'un d'eux par l'un des défendeurs, couvrant l'intégralité de son dommage. L'un des défendeurs arguait qu'ils n'avaient donc plus d'intérêt à agir puisque leurs demandes avaient été acceptées. En l'occurrence la Cour suprême statue en sens inverse et soutient qu'« **une offre de règlement non acceptée est sans effet** »²¹¹ et, en vertu de la règle fédérale de procédure civile 68, elle ne rend pas une action en justice sans objet.

²¹⁰ *Campbell-Ewald Co. v Gomez* 577 U.S 153 (2016).

²¹¹ Extrait de la décision : « an unaccepted settlement offer has no force » traduction : « une offre de règlement non acceptée est sans effet ».

234. En règle générale, l'appel des décisions ne concerne que les décisions définitives. La procédure spécifique de l'action groupée fait exception, la règle 23(f)²¹² autorisant l'appel de la décision accordant ou refusant la certification d'action de groupe, qui est une décision intermédiaire. Le délai pour interjeter appel de cette décision est très court, il est de 14 jours. Un appel peut aussi être possible sur des points de droit et leur interprétation quand ils sont déterminants pour l'issue de la résolution du litige et qu'il existe de forts désaccords sur ces points. Un appel est aussi possible lorsque l'un des demandeurs voit son action rejetée. Il n'aura alors pas à attendre l'issue de toute la procédure pour exercer son appel.

5) Possibilité de résolution amiable du litige

235. Cette possibilité de résolution amiable de l'action groupée est ouverte par la règle 23. Il est possible **dès la phase de présentation** de l'action de groupe putative de procéder à un règlement amiable du litige, notamment par la désignation d'un panel d'arbitres. Cette possibilité doit être distinguée de l'arrêt de règlement, puisque la résolution amiable peut se faire complètement **hors du tribunal**, sans que la solution trouvée par les parties pour mettre fin au litige ne soit communiquée au juge. Cette situation est donc différente d'un arrêt de règlement qui s'apparente plus à une médiation judiciaire. Ici, la résolution amiable suit une autre logique puisqu'elle aura pour résultat que les parties sortent intégralement le contentieux du tribunal.

236. Cette étude de la procédure de la *class action* était nécessaire. En effet, la *class action* est une procédure qui fait la renommée judiciaire des États-Unis, même présente dans la *pop culture* américaine, de nombreux livres et films ayant été produits au sujet d'actions célèbres qui ont participé de la formation de la société américaine²¹³. En présence d'une action aussi puissante la question de sa transposition et de son adoption à l'étranger se pose.

²¹² Règle 23(f) : « court of appeals may permit an appeal from an order granting or denying class-action certification under this rule, but not from an order under Rule 23(e)(1). A party must file a petition for permission to appeal with the circuit clerk within 14 days after the order is entered or within 45 days after the order is entered if any party is the United States, a United States agency, or a United States officer or employee sued for an act or omission occurring in connection with duties performed on the United States' behalf. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders. »

²¹³ Par exemple, *Erin Brokovitch, seule contre tous*, réalisé par Steven Soderbergh en 2000.

II. L'impossible transposition de l'outil en France

237. Un élément qui doit être souligné est la popularité du mécanisme. En effet, l'idée d'une action groupée semble plaire au grand public. **Ce succès peut être expliqué en raison de cette possibilité de rassembler les « petits litiges » pour leur donner plus de poids par la force du groupe.** Ainsi, cette opportunité semble intéressante pour défendre les intérêts des particuliers contre des multinationales. Du point de vue des grands principes du droit et de la procédure, cette idée est très importante car les parties au procès sont toujours supposées être considérées sur un pied d'égalité. Cependant, la réalité peut être différente. Les dernières réformes prennent en compte cette inévitable déformation du système à l'heure où certaines entreprises accumulent plus de richesses que certains petits États et ont fait progresser la représentation obligatoire devant le tribunal judiciaire, qui est devenue la règle de principe²¹⁴. Il s'agit ici de s'assurer que les personnes présentes au procès soient en pleine possession du vocabulaire et des outils juridiques et sauront les utiliser à bon escient afin de défendre leurs intérêts.

238. Pourtant, cette progression de la **représentation obligatoire** représente un coût procédural important pour les parties. Ainsi, par l'utilisation du groupe et donc en se regroupant, **le coût de cette représentation peut être supporté par les parties ensemble** et cela permettrait aussi d'assurer un meilleur accès au tribunal. Cependant, il faut souligner que les États-Unis d'Amérique et certains autres États d'obédience de *common law*, autorisent le paiement des avocats uniquement en fonction du résultat du procès, cette possibilité n'existe pas en France²¹⁵. Ainsi, dans le cas d'une action de groupe, générant un travail plus important pour l'avocat, elle permet potentiellement un résultat financier global élevé par l'addition des

²¹⁴ CPC, art. 760, modifié par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, entré en vigueur le 1er janvier 2020 : « Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire. La constitution de l'avocat emporte élection de domicile. »

²¹⁵ Article 10 de la loi du 31 décembre 1971 : « La tarification de la postulation et des actes de procédures est régie par les dispositions sur la procédure civile. Les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'acte juridique sous seing privé, de plaidoirie, sont fixés en accord avec le client.

A défaut de convention entre l'avocat et son client, l'honoraire est fixé selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci.

Toute fixation d'honoraires, qui ne serait qu'en fonction du résultat judiciaire est interdite.

Est licite, la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu».

« petites » sommes perçues par les plaignants en cas de victoire. De plus, les coûts procéduraux sont d'autant plus faibles pour les parties qui n'ont pas d'avance de frais à faire. En France, cette option n'est pas possible, mais avec le système de l'aide juridictionnelle les parties peuvent trouver un appui pour avancer les frais procéduraux.

239. Il faut ajouter à cela la **longueur** de la procédure, qui est une procédure lourde et complexe. Cette longueur procédurale vient ajouter elle aussi un coût supplémentaire pour les parties, qui savent que si elles obtiennent gain de cause, il leur faudra peut-être attendre plusieurs années. **Ainsi, la procédure d'action groupée aux États-Unis d'Amérique n'est pas adaptée aux situations d'urgence.** Cette longueur et cette lourdeur procédurale sont considérées comme des écueils majeurs de cette procédure, qui peut avoir vocation à être utilisée pour obtenir la prise en charge de frais médicaux importants. Pour des individus ne disposant pas d'assurance maladie en Amérique, cet élément peut être fatal. En ces termes, le problème se pose moins en France, mais doit être gardé à l'esprit, car il s'agit déjà de ce qui est reproché à l'action de groupe française.

240. Autre point soulevé par le système américain, c'est le **recours facilité à l'arbitrage pour apporter une solution au litige.** Cette idée peut paraître séduisante puisqu'elle permettrait de soulager le tribunal du poids du litige. En outre, recourir à un arbitre ou à un médiateur, correspond à ouvrir la possibilité pour les parties de voir leur situation examinée par un spécialiste en la matière, ce qui n'est pas toujours le cas du juge. Autre avantage concernant cette fois les entreprises, dans le cas du recours à un arbitrage une clause de non-divulgaration peut être ajoutée à l'accord, empêchant ainsi d'entacher la réputation d'une entreprise qui accepterait de reconnaître son tort et d'indemniser les parties et qui n'y souffrirait d'aucun préjudice d'image.

241. Pourtant, elle n'est pas entièrement satisfaisante puisque **ces négociations échappent au contrôle juridictionnel** et il n'est plus possible de s'assurer du respect des grands principes de la procédure, notamment celui de l'équilibre dans l'échange entre les parties. Il faut ajouter à cela que le principe de publicité des condamnations et des audiences peut aussi être un avantage et une force de dissuasion. **En outre, c'est en rendant des décisions qu'une jurisprudence se forme et qu'un système judiciaire apprend à faire face à certaines situations.** De plus, l'arbitrage nécessite que les parties aient la libre disposition de leurs droits dans le litige, ce qui n'est pas toujours le cas. Enfin, poser comme solution ultime au contentieux de masse la résolution amiable c'est éviter le problème, puisque la résolution amiable échappe à la procédure étatique.

242. En termes de fonctionnement, il faut relever le fait que **le regroupement des demandeurs comme des défendeurs peut être exigé par la partie adverse, ce qui fait de cette action un réel outil de stratégie processuelle, toutes les parties pouvant s'en saisir**. En outre, et comme le souligne Mme Hensler²¹⁶, le fait qu'il ne soit pas nécessaire d'ajouter une entité faisant le lien entre les parties (présentes et absentes) et le tribunal est une spécificité américaine. En effet, **n'importe quel membre du groupe peut porter l'action pour les autres parties**. De plus, pour que l'action soit possible, il faut obtenir une certification, qui peut être analysée comme une autorisation par le tribunal à utiliser la procédure. L'action est donc un outil à la disposition des parties, mais elle ne s'impose pas au juge, les critères n'étant pas d'ordre public, il peut refuser la qualification.

243. **Il faut se demander s'il est possible de considérer la *class action* comme une spécificité américaine**. Le fait que la procédure tienne son succès de l'utilisation qui en est faite par les activistes de droits civiques vient, en effet, marquer une certaine spécificité culturelle. En effet, quand elle est présentée devant la Cour fédérale suprême, il est possible avec cette action de créer un **changement dans l'application et l'interprétation de la Constitution**. Un tel pouvoir n'est pas accordé aux justiciables en France, ce qui est aussi un frein à l'utilisation de l'action. Une action de ce type en France ne pourrait pas être envisagée pour les séries contentieuses.

244. Une autre procédure proche de la *class action* est celle du *multidistrict litigation* qui met moins en jeux des intérêts politiques.

Section 2 : Le *multi district litigation*

245. Les USA utilisent aussi le mécanisme du *Multidistrict litigation* (MDL), une procédure construite en utilisant le modèle de *test case* (§1) et qui peut être utilisé en complément de la *class action* comme cela a été le cas pour le Dieselgate, ou en dehors de toute action groupée (§2). L'outil est particulièrement souple mais reste dépendant d'une certaine forme de spécificité américaine, ce qui le rend difficilement transposable, puisqu'il met en jeu la notion de *stare decisis* (§3). La procédure est utilisée dans des affaires où une cause commune cause différents dommages.

²¹⁶ Hensler, D. *The global landscape of collective litigation* in R., Hodges, C., & Tzankova, I. (2016). *Class Actions in Context : How Culture, Economics and Politics Shape Collective Litigation.*, 2016, Edward Elgar Publishing, p.7.

§1. Une action de regroupement des plaideurs sur le modèle du *test case*

246.L’outil est codifié dans la règle 28 U.S.C § 1407²¹⁷. **L’article précise que l’outil peut être utilisé, à la demande des parties,** qui peuvent demander sa mobilisation lorsque plusieurs actions civiles sont engagées devant des tribunaux différents et impliquent une question commune de fait²¹⁸. Ici aussi **la qualification ne s’impose pas au juge**. Une partie soulève la demande devant le juge saisi de son affaire et sollicite que la question soit traitée par un comité judiciaire (le *judicial panel on multidistrict litigation*). Ce comité est composé de sept juges issus de tribunaux de districts différents et prend ses décisions à la majorité de 4 membres. L’outil peut aussi être actionné par le comité lui-même, quand il a connaissance de telles actions.

247.Le comité décide de l’opportunité de procéder au regroupement des affaires. S’il décide de le faire, il ne procède pas à une jonction complète des affaires elles restent des affaires séparées et distinctes. La qualification ne s’impose pas au comité, la décision de procéder via un MDL ou le refus de le faire, n’a pas de caractère d’ordre public et n’est susceptible d’aucun recours. **Elle s’apparente donc à une mesure d’administration judiciaire.** Le critère de décision est le **caractère opportun d’une telle qualification**²¹⁹.

248.Ensuite, si le panel estime que c’est opportun, les affaires sont transférées à un juge (*transferee judge*) qui choisira un avocat pour mener le dossier devant lui (*lead counsel*), mais chaque partie conserve son avocat dans sa propre affaire. **L’objectif de ce rassemblement est de procéder à ce que l’on peut appeler une mise en état commune** puisque sont surtout concernés les *pretrial proceedings* et la *discovery* qui seront communs.

249.Une des possibilités offertes par le MDL est de désigner un ***bellwether***, qui ne peut intervenir qu’une fois la mise en état terminée. Pour cela le juge choisit une affaire qui sera menée jusqu’au procès et à la plaidoirie et qui permettra **d’estimer le résultat potentiel de tous les**

²¹⁷ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1407>.

²¹⁸ 28 USC §1407 (a) : « when civil actions involving one or more common questions »
Traduction « quand des actions civiles impliquant une ou plusieurs questions communes ».

²¹⁹ 28.US. Code § 1407 (c) « (iii) motion filed with the panel by a party in any action in which transfer for coordinated or consolidated pretrial proceedings under this section may be appropriate. »

procès concernés par le MDL. Dans le cas où le MDL connaît des subtilités, il est possible d'en désigner plusieurs. Cette action va servir de référence aux parties et leur permettre d'adapter leur stratégie processuelle ou de négocier.

250.L'objectif de l'utilisation de cet outil est de parvenir ensuite à faire négocier les parties entre elles et qu'elles formalisent des accords de règlements. Il n'est pas prévu dans le texte que ces accords soient obligatoirement soumis au juge pour homologation, leur contenu peut rester secret. Il est aussi possible de procéder à un accord de **règlement global** sur l'intégralité du MDL, qui sera lui soumis à l'homologation du juge. Dans le cas où certaines affaires ne seraient pas résolues, un **nouveau juge** pourra être désigné pour procéder au jugement de certaines d'entre elles pour en faire des nouveaux *bellwether*. Le MDL est considéré comme achevé une fois que toutes les affaires qui étaient concernées ont trouvé une solution définitive. C'est le juge référent qui en informe le comité, qui ensuite procédera à la clôture formelle de la procédure.

251.L'utilisation des MDL est variée, elle n'est pas nécessairement utilisée pour rassembler des actions groupées. En effet, il est aussi possible de l'utiliser pour rassembler une série comprenant plusieurs actions groupées et des demandes individuelles, comme cela a été le cas pour le MDL n° 2996²²⁰. Dans cette affaire, le MDL a été utilisé en l'absence de toute certification préalable de *class action* accordée. Cela sera aussi le cas pour le MDL n° 19-md-2879²²¹. Les MDL ont tendance à être utilisés quand une **cause commune de dommages donne lieu à des dommages distincts**. Par exemple, un accident de voiture donnant lieu à des dommages corporels et matériels et à des actions en responsabilité contre plusieurs auteurs par plusieurs victimes différentes, comme des passagers ou des conducteurs d'autres voitures.

²²⁰ McKinsey and Company inc., national prescription opiate consultant litigation, lien vers les documents de la Cour : <https://cand.uscourts.gov/judges/breyer-charles-r-crb/in-re-mckinsey-company-inc-national-prescription-opiate-consultant-litigation-mdl-no-2996/>

²²¹ Marriott International inc., customer data security breach litigation, lien vers la décision : [https://www2.mdd.uscourts.gov/Opinions/Opinions/Chicago SJ Opinion FINAL, 19-md-2879.pdf](https://www2.mdd.uscourts.gov/Opinions/Opinions/Chicago%20SJ%20Opinion%20FINAL,%2019-md-2879.pdf), voir aussi l'article en ligne de Brown Doolittle A., national law review, 27 sept. 2024 Vol. WIV n°271 <https://natlawreview.com/article/district-court-quickly-reinstates-class-certification-marriott-data-breach>

§2. Utilisation de l’outil — le Dieselgate aux USA, MDL n° 2672²²²

- 252.À l’origine de cette affaire aux USA, un nombre important d’actions engagées devant différents tribunaux de district (63 en 2016 quand le panel rend sa décision), ainsi que devant des tribunaux fédéraux (451 affaires saisissant plus de 60 tribunaux de districts fédéraux en 2016). Le panel rend sa décision en accordant le rassemblement et en décidant de permettre une utilisation du MDL et surtout désigne le tribunal compétent en Californie.
- 253.Pour **justifier** du placement en MDL, le comité rappelle les faits principaux et souligne le nombre de véhicules concernés : environ 480 000 véhicules sont mis en circulation entre 2019 et 2015 pour le modèle Jetta. Cependant, le comité reconnaît que **malgré la question de fait commune, les affaires ont toutes évolué depuis les premières saisies en 2015 et qu’elles présentent dorénavant des points de vue particuliers de l’affaire**. Le choix de la Californie comme tribunal de référence s’explique, car cet État est saisi d’environ un cinquième des demandes de l’affaire au total. Ainsi, il aura accès à toutes les variantes des demandes et à quasiment toutes les ramifications du problème. Il pourra donc traiter l’ensemble des questions et décider des affaires tests de la manière la plus cohérente possible.
- 254.Le Dieselgate est une affaire complexe, **plusieurs class actions ont aussi été engagées et intégrées au MDL**. Les *class actions* concernaient respectivement, les vendeurs de voitures concurrents, les revendeurs des véhicules concernés et les consommateurs.

§3. Un outil tributaire du *stare decisis* difficilement transposable

- 255.On constate que le critère de recevabilité du MDL est beaucoup plus souple que pour obtenir la certification d’action groupée, puisqu’il peut être obtenu uniquement en raison de l’opportunité de la procédure, comme cela a été le cas pour le rassemblement des affaires du Dieselgate. **Le MDL n’exige pas de *commonality*, juste une question de fait commune, qui permet donc de rassembler les séries constituées en raison d’un fait unique qui a des conséquences diverses**. Ainsi, il est possible de considérer comme une série contentieuse plusieurs affaires où le résultat recherché de l’action n’est pas le même et où les fondements juridiques des prétentions sont différents, tant que les faits sont communs.

²²²Pour accéder aux documents de l’action : <https://www.cand.uscourts.gov/judges/breyer-charles-r-crb/in-re-volkswagen-clean-diesel-mdl/>

L'utilisation de l'action groupée comme celle du MDL viennent en complément l'une de l'autre puisque les deux procédures ne sont pas activées selon les mêmes critères et peuvent être utilisées ensemble, sans que cela soit obligatoire. Concernant l'action de groupe, il est question de toucher ou de retrouver, toutes les victimes ou tous les responsables d'un événement pour être certain d'avoir réparé l'intégralité du dommage et d'avoir considéré l'intégralité de la responsabilité. **Le MDL est plus un outil de *case management*, puisqu'il permet aussi de procéder à des tests et insiste sur l'organisation de la mise en état du litige.** Il n'y a pas d'entité intermédiaire ici non plus, c'est une affaire réelle avec une partie et son représentant qui servira de test et qui permettra aux parties d'envisager le montant des indemnisations qu'elles peuvent obtenir. Le MDL n'a donc pas vocation à remplacer l'action groupée, mais bien à venir la compléter là où elle ne suffit pas.

256. En effet, dans certains cas comme le Dieselgate, il n'aurait pas été envisageable de procéder à une seule action groupée, sorte de « super action » qui regroupe toutes les actions groupées pour les traiter comme une affaire unique. Cependant, ces différentes actions de groupe ont bien des questions de fait communes. Il est donc **utile** de les traiter ensemble, sans pour autant les joindre, ne serait-ce que pour permettre que les éléments de preuves et d'expertises soient accessibles à toutes les parties. Si le dommage n'est pas le même, il a été causé par ce que l'on pourrait désigner comme un fait générateur commun : le mensonge de la compagnie. Il faut donc établir ce mensonge, comprendre son étendue et l'étendue de ses conséquences.

257. **L'une des critiques que l'on peut adresser à l'outil c'est que les règles qui le gouvernent ne sont finalement pas des plus précises.** Cela en fait un outil très souple mais qui dépend encore beaucoup de la **pratique** pour être défini intégralement. Par exemple, il n'est pas précisé les modes d'indemnisation de l'avocat de l'affaire test, ou son lien légal avec les parties des dossiers adjoints, mais où il n'assure pas officiellement la représentation. Pourtant, son travail va leur être utile, il faudrait donc qu'il soit en mesure d'obtenir une compensation de toutes les parties qui profiteront de son intervention.

Ainsi, le juge doit aussi dans un certain sens être créateur de droit car il doit organiser les rapports entre les parties et les représentants. Ce sera notamment le cas dans le Dieselgate où le juge référent avait dû déterminer le niveau de compensation pour l'utilisation du jet privé de l'avocat²²³. L'une des critiques principales adressée à l'outil est sa trop grande

²²³ Noll, D. L. « MDL AS PUBLIC ADMINISTRATION. » *Michigan Law Review*, 2019, 118(3), 403–469. <http://www.jstor.org/stable/4528572> ; E. Fallon, « Common Benefit Fees in Multidistrict Litigation », *La. L. Rev.* 2014 p.371.

simplicité. En raison de cette simplicité il est utilisé facilement, mais peut être trop selon certains auteurs qui lui reprochent l'absence d'un cadre un peu plus strict qui assurerait la protection de l'outil²²⁴. Si M. Noll ne milite pas pour ce critère, il insiste cependant sur la **nécessité de rendre la procédure plus transparente** et de permettre l'accès aux informations du MDL, en y intégrant un principe d'**intelligibilité**. Concernant la transparence, il existe un site étatique dédié au MDL et qui en explique le fonctionnement, mais le registre n'est pas accessible en tant que tel, le MDL étant enregistré auprès du tribunal référent. Il n'existe pas de répertoire central de tous les MDL du pays.

258. Concernant sa transposition, le MDL vient en complément de la *class action*, ce qui le rend difficilement transposable sans qu'une action groupée n'existe. En effet, le critère de distinction de la série tel qu'il est posé est trop vague pour être satisfaisant s'il est utilisé seul, le fait commun des actions reste un critère très large. En effet, il n'est pas précisé si le fait commun est le fait à l'origine du dommage, c'est le cas le plus simple à envisager mais le texte ne le précise pas. Ce défaut de précision peut d'ailleurs mener à ce que deux MDL soient engagés sur les mêmes fondements, comme cela a été le cas pour l'affaire relative aux opioïdes²²⁵.

Le MDL ne vient pas priver l'action groupée d'utilité. Il est à considérer comme un dispositif de *test case* tels qu'ils sont développés par M. Mazen²²⁶, puisque le *bellwether* permet aux parties d'avoir une vision de ce qu'il leur serait possible d'obtenir au contentieux. Cependant, ce dispositif qui pourrait être comparé à un jugement pilote reste particulier, car la **solution n'est pas étendue** elle sert d'exemple pour indiquer la jurisprudence, avec sans doute pour objectif que les autres cas similaires soient résolus à l'amiable. Ces dispositifs de mise en place d'affaire témoin sont pourtant les plus faciles à adapter à l'étranger, car ils sont des outils plus souples. Il faut cependant souligner que le MDL tel qu'il est développé aux États-Unis a une **identité culturelle très marquée** puisqu'il vient faire opérer le **principe du précédent obligatoire**. En effet, une fois que l'affaire test

²²⁴ voir notamment Linda S. Mullenix, « Aggregate Litigation and the Death of Democratic Dispute Resolution », 2013, 107 NW. U. L. REV p.511, 553.

²²⁵ McKinsey and Company inc., national prescription opiate consultant litigation, lien vers les documents de la Cour : <https://cand.uscourts.gov/judges/breyer-charles-r-crb/in-re-mckinsey-company-inc-national-prescription-opiate-consultant-litigation-mdl-no-2996/>

²²⁶ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375 et introduction n° 48.

résolue, les parties savent quel sera le résultat de leur affaire, la justice prédictive est plus simple à mettre en œuvre.

Conclusion du chapitre

259. La *class action* présente donc un certain nombre de défauts et fait l'objet de critiques, car elle semble pouvoir être trop simplement dévoyée et **détournée** par des avocats mal intentionnés. En outre, l'outil pose un problème théorique important. En effet, le fait que les **parties absentes** puissent s'ajouter à l'action même après son résultat vient créer des situations étranges selon Mme Hensler²²⁷, où des personnes qui n'ont pas participé à l'action et qui n'avaient même pas conscience d'en être parties jusqu'à ce qu'un avocat les contacte, sont bénéficiaires de l'action. En réalité, elles ne le sont pas vraiment et c'est surtout leur avocat qui le sera puisqu'il va comptabiliser ces personnes et le montant de leur indemnisation dans la part des dédommagements qui lui revient. **Le cadre de l'indemnisation est dépassé puisque les personnes concernées n'avaient peut-être même pas conscience de subir un dommage.**

Le MDL quant à lui est un outil **facilement mobilisable** mais qui semble être une action pour **compléter** la *class action*, et qui en reste **dépendant** dans une certaine mesure. Cependant, sa souplesse permet d'en faire un outil dont il est possible de s'inspirer, le régime n'étant pas très long, il peut être modifié et adapté à la procédure française facilement.

260. La **distinction fondamentale entre ces procédures sont leurs critères d'activation**, l'action groupée nécessite la réunion de plusieurs critères (nombres de demandes, caractère commun des demandes et nécessité de les voir traiter ensemble), le seul critère du MDL est la question de fait commune, sans plus de précision, l'opportunité de rassembler les affaires est décidée par un comité juridictionnel. A la différence des procédures anglaises, les procédures américaines ne mettent pas en avant une déclinaison du caractère commun de l'intérêt des parties. Dans le contexte américain, c'est la présence d'une question commune pour l'action groupée, ou d'un fait générateur commun pour le MDL qui déterminent le choix entre les

²²⁷ Hensler, D. R., Pace, N. M., Dombey-Moore, B., Giddens, B., Gross, J., & Moller, E. K. (2000). ACHIEVING THE OBJECTIVES OF RULE 23(b)(3) CLASS ACTIONS. in *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (1st ed., pp. 471–506). RAND Corporation. <http://www.jstor.org/stable/10.7249/mr969icj.22>

différents outils. Le MDL permet donc de rassembler les différentes actions groupées qu'un fait peut générer, comme c'est le cas pour le Dieselgate.

Chapitre 3 : Procédures d'identification et résolution des séries dans d'autres pays

261. Le succès de la *class action* américaine ne se fait pas sans bruit et elle inspire des États tiers qui souhaitent adopter le même type de mécanisme. Pour effectuer une vue d'ensemble de ces transpositions et confirmer que celle-ci n'est pas possible en France, il faut observer d'abord le **Québec** en raison de sa proximité géographique et culturelle avec les USA. Autre point d'intérêt du Québec, il a aussi une proximité culturelle et juridique relative avec la France (codification des lois et utilisation du français notamment). Ensuite, pour justifier que cette transposition est une réussite en raison du système juridique et non pas uniquement en raison de la proximité géographique, il faut s'intéresser à la situation de **l'Australie**. Ces inspirations directes sont des objets d'études utiles car, dans la mesure où les procédures sont directement inspirées de la *class action*, elles sont aussi modifiées pour s'adapter le mieux possible à l'État qui souhaite les adopter. Le point central de ces actions est que leur **recevabilité** est déterminée par la preuve de l'existence d'une série, puisqu'elles sont **d'application générale** en droit civil (section 1).

Dans **les pays de tradition civiliste**, il n'est pas question de transposition, car l'exemple américain est décrié, ce qui participe de l'intégration difficile des actions collectives sur le modèle des collections d'actions²²⁸, qui se soldent par des échecs. En effet, le critère de recevabilité principal est celui de la branche du droit concerné, l'identification objective de la série y est moins développée (section 2). Outre la différence de système juridique qui vient modifier le modèle d'action par l'ajout d'un tiers habilité à porter l'instance, l'action y est aussi mobilisée, non seulement en raison de l'identification d'une série, mais aussi en raison du domaine du droit de la question commune qui se pose.

262. Cependant, l'Europe adopte des modes de collectivisation de l'action sans actions collectives, sur le modèle du *test case*, qui se rapprochent de procédures de jugement pilote comme c'est notamment le cas en Espagne. L'adoption de ces actions permet de contourner les principaux défauts des actions collectives car le jugement pilote est mieux adapté aux

²²⁸ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375 et introduction n° 48.

systèmes civilistes, même lorsque les critères d'identification de la série dépendent aussi de la branche du droit concernée. La recevabilité de l'action est donc déterminée par des critères cumulatifs : l'identification de la série par la preuve du caractère homogène des demandes et la branche du droit concernée, puisque l'action n'est pas généralisée en droit civil (section 3). Ainsi, la préoccupation au sujet de l'identification et du traitement des séries n'est pas localisée ou réservée aux Etats-Unis.

Section 1 : Succès des actions groupées généralisées dans les pays de *common law*

263. Sans doute en raison de sa proximité géographique, la procédure québécoise est très similaire à celle des USA. Des modifications y sont apportées en ajoutant des éléments à la procédure, notamment concernant les accords de règlement amiable (§1). L'Australie se démarque plus du modèle, en adoptant une procédure très simplifiée où il est retiré des éléments à la procédure pour la rendre plus simple à mobiliser (§2).

§1. La modification du modèle par addition d'éléments

264. Le Québec est utilisé comme outil de comparaison car ce pays est doté d'un droit mixte, très marqué par la double présence franco-américaine sur le territoire. Ce droit presque hybride en *common law* et en droit romain permet d'interroger le caractère adapté de la *class action* à l'américaine dans un pays de droit romain. Il faut donc s'intéresser d'abord à l'organisation judiciaire du Québec pour pouvoir ensuite présenter le mécanisme de recours collectif (A), considéré comme un outil très ressemblant à la *class action* américaine, mais en plus efficace (B). En effet, ses critères sont largement similaires et c'est dans la résolution du litige que les améliorations ont été apportées. Ainsi, l'identification de la série y est similaire, la répétition de ces critères permet d'appuyer non seulement la nécessité d'une action en raison de l'identification de la série par rapport au point de droit mis en cause, mais aussi la justesse de ces critères.

A) Identification des séries sur le modèle américain

265. Il faut débiter par la présentation de l'organisation judiciaire du Québec, qui permet d'expliquer pourquoi le modèle d'action groupée y est copié sur le modèle américain. Si la **procédure civile** québécoise est très voisine de celle de la France du point de vue formel en

raison de sa codification, les **juridictions** dans lesquelles ces règles viennent trouver à s'appliquer sont conçues sur un modèle issu de la *common law*. Ainsi, l'organisation judiciaire du Québec se fait autour d'une Cour suprême et d'un État fédéral²²⁹.

266.L'organisation judiciaire du Québec se construit donc sur plusieurs niveaux. En matière civile, la première instance est séparée entre la division des petites créances équivalentes à des litiges dont la valeur ne dépasse pas 15000 dollars canadiens, la Cour du Québec pour les litiges dont la valeur est comprise entre 15000 dollars canadiens et 84999,99 dollars canadiens²³⁰ et la Cour supérieure pour les litiges civils dont la valeur est soit supérieure soit égale à 85000 dollars canadiens. Vient ensuite la Cour d'appel du Québec, second degré de juridiction. L'accès à l'appel est relativement classique, sont susceptibles d'appels les jugements²³¹ à l'exclusion de ce qui est appelé des mesures d'administration de la Justice en

²²⁹ Article 8 du code de procédure civile du Québec : « La justice civile publique est administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire qui relèvent de l'autorité législative du Québec. Ceux qui exercent leur compétence sur l'ensemble du territoire du Québec sont la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec.

Les cours municipales exercent une compétence civile dans les matières qui leur sont attribuées par les lois particulières, mais sur le seul territoire délimité par ces lois et leurs actes constitutifs.

La Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale peuvent avoir compétence en matière civile au Québec, selon ce qui est prévu dans les lois du Parlement du Canada»

²³⁰ Article 35 du code de procédure civile du Québec : « La Cour du Québec a compétence exclusive pour entendre les demandes dans lesquelles soit la valeur de l'objet du litige, soit la somme réclamée, y compris en matière de résiliation de bail, est inférieure à 85 000 \$, sans égard aux intérêts ; elle entend également les demandes qui leur sont accessoires portant notamment sur l'exécution en nature d'une obligation contractuelle. Néanmoins, elle n'exerce pas cette compétence dans les cas où la loi l'attribue formellement et exclusivement à une autre juridiction ou à un organisme juridictionnel, non plus que dans les matières familiales autres que l'adoption.

La demande introduite à la Cour du Québec cesse d'être de la compétence de la cour si, en raison d'une demande reconventionnelle prise isolément ou d'une modification à la demande, la somme réclamée ou la valeur de l'objet du litige atteint ou excède 85 000 \$. Inversement, la Cour du Québec devient seule compétente pour entendre la demande portée devant la Cour supérieure lorsque la somme réclamée ou la valeur de l'objet du litige devient inférieure à ce montant. Dans l'un et l'autre cas, le dossier est transmis à la juridiction compétente si toutes les parties y consentent ou si le tribunal l'ordonne, d'office ou sur demande d'une partie.

Lorsque plusieurs demandeurs se joignent ou sont représentés par une même personne dans une même demande en justice, la cour est compétente si elle peut connaître des demandes de chacun.»

²³¹ Article 31 du code de procédure civile du Québec : «Le jugement de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec rendu en cours d'instance, y compris pendant l'instruction, peut faire l'objet d'un appel de plein droit s'il rejette une objection à la preuve fondée sur le devoir de discrétion du fonctionnaire de l'État, sur le respect du secret professionnel ou sur la protection de la confidentialité d'une source journalistique.

Il peut également faire l'objet d'un appel sur permission d'un juge de la Cour d'appel, si ce dernier estime que ce jugement décide en partie du litige ou cause un préjudice irréparable à une partie, y compris s'il accueille une objection à la preuve.

Le jugement doit être porté en appel sans délai. L'appel ne suspend pas l'instance à moins qu'un juge d'appel ne l'ordonne ; cependant, si le jugement est rendu en cours d'instruction, l'appel ne suspend pas celle-ci ; le jugement au fond ne peut toutefois être rendu ou, le cas échéant, la preuve concernée entendue avant la décision de la cour.

Tout autre jugement rendu en cours d'instruction, à l'exception de celui qui accueille une objection à la preuve, ne peut être mis en question que sur l'appel du jugement au fond.»

France²³². La question des jugements rendus en cours d'instance, donc des décisions intermédiaires, est elle aussi réglée de manière classique : sont susceptibles de faire l'objet d'un appel les décisions rendues en cours d'instance lorsqu'un manquement grave aux droits des parties est constaté ou lorsqu'une de leur liberté fondamentale n'aurait pas été respectée. Dans ce cas, l'appel doit être interjeté « sans délai » et la procédure utilisée présente un caractère d'urgence.

267. Le recours collectif québécois est introduit en 1978. L'action collective est régie par le titre III du Code de procédure civile du Québec, des articles 571 à 604. **Le premier point d'analyse de cette procédure est qu'elle est menée sur le modèle de l'opt out.** En effet, l'article 571 du Code de procédure civile du Québec parle d'une action « sans mandat »²³³ du demandeur pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie. La personne morale ou physique, devient ici la représentante du groupe. Le groupe peut aussi être porté par une personne physique. Il appartiendra ensuite aux demandeurs qui ne sont pas intéressés au résultat de l'action de s'en **désolidariser** lors de sa **publication**.

La procédure américaine a été modifiée concernant les possibilités d'accord transactionnel et de leur contrôle (1) ce qui en fait un outil efficace d'utilisations, et ce dans de nombreux domaines, hors de défense des droits civiques, que ce soit pour la protection des consommateurs ou le dédommagement de victimes de pédocriminalité (2).

1) Une procédure de transaction améliorée

268. La procédure est relativement similaire, dans ses étapes, à la procédure étasunienne. En effet, **le recours collectif est soumis à l'autorisation préalable du juge** pour pouvoir engager la phase contentieuse. Une fois la phase contentieuse aboutie, le jugement est rendu. Le Québec

²³² Article 32 du code de procédure civile du Québec : « Ne peuvent faire l'objet d'un appel les mesures de gestion relatives au déroulement de l'instance et les décisions sur les incidents concernant la reprise d'instance, la jonction ou la disjonction des instances, la suspension de l'instruction ou la scission d'une instance ou encore la constitution préalable de la preuve. Toutefois, si la mesure ou la décision paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure, un juge de la Cour d'appel peut accorder la permission d'en appeler. »

²³³ Article 571 du code de procédure civile du Québec : « L'action collective est le moyen de procédure qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter.

Outre une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association ou un autre groupement sans personnalité juridique peut être membre du groupe.

Une personne morale de droit privé, une société ou une association ou un autre groupement sans personnalité juridique peut, même sans être membre d'un groupe, demander à représenter celui-ci si l'administrateur, l'associé ou le membre désigné par cette entité est membre du groupe pour le compte duquel celle-ci entend exercer une action collective et si l'intérêt de la personne ainsi désignée est lié aux objets pour lesquels l'entité a été constituée. »

a largement développé les possibilités de transaction, ce qui fait d'ailleurs la grande efficacité de la procédure.

269.La procédure se mène en deux étapes. La première est la **nomination d'un juge responsable d'assurer la gestion du litige une fois que la demande est présentée**²³⁴. C'est ce juge qui donnera l'autorisation de mener l'action collective. En effet, il est nécessaire d'obtenir une autorisation pour la mener, proche de ce qui a été vu précédemment²³⁵ pour la certification de l'action de groupe américaine.

Ce **contrôle de recevabilité** se fait par l'examen de **quatre critères** exposés par l'article 575 du Code de procédure civile du Québec : les demandes doivent soulever **des questions de droit ou de fait identiques, la désignation d'un groupe est justifiée, il serait difficile d'appliquer une autre procédure** (notamment une jonction d'instance ou un mandat pour agir), la personne qui souhaite être **représentante du groupe** est en mesure de le faire de manière **adéquate**. Ces critères sont identiques à ceux de l'action groupée américaine, en outre un **registre** national est tenu par la Cour nationale du Québec²³⁶, qui est un organe fédéral et qui a compétence sur l'intégralité du territoire, dans tous les districts judiciaires. Cependant, il n'est pas mentionné dans les critères que les demandeurs doivent prouver que le dommage touche plusieurs provinces. Autre élément important, la précision qu'une jonction d'instance ne serait pas **pratique** pour pouvoir procéder à la gestion de l'affaire. Cet élément permet d'appuyer le double caractère du processus, non seulement un **outil procédural, mais aussi un outil de gestion de flux au sein du tribunal**.

270.Si la qualification d'action de groupe est donnée, elle est reconnue par un **premier jugement qui définit le groupe et désigne le représentant**²³⁷. Le même jugement ordonne

²³⁴ Article 572 du code de procédure civile du Québec : «Dès la demande d'autorisation d'exercer l'action collective, le juge en chef désigne un juge pour assurer la gestion particulière de l'instance et entendre toute la procédure relative à cette action collective, à moins qu'il n'en décide autrement. Il peut désigner ce juge même s'il existe une cause de récusation, s'il estime que la situation, dans le contexte de l'affaire, ne porte pas atteinte à l'exigence d'impartialité du juge.

Il peut fixer, en tenant compte de l'intérêt des parties et des membres, le district dans lequel la demande d'autorisation sera entendue ou l'action collective exercée.»

²³⁵ Voir n°208 à 242.

²³⁶ <https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Information/Definition>, article 573 du CPC du Québec

²³⁷ Article 576 du code de procédure civile du Québec : Le jugement d'autorisation décrit le groupe dont les membres seront liés par le jugement et désigne le représentant ; il identifie les principales questions qui seront traitées

la **publication** d'un avis afin que les personnes qui le souhaitent puissent s'exclure de l'action²³⁸. Il faut relever ici un souci des **délais**, car un délai minimal, ainsi qu'un délai maximum (6 mois) sont fixés par l'article 576 du code de procédure du Québec. L'intérêt et l'objectif poursuivi par ces délais étant d'assurer un temps suffisant pour que les membres potentiels de l'action puissent en avoir connaissance. Cette information peut aussi se faire sur internet sur ordre du juge, ce qui facilite encore l'accès à l'information. Il est aussi nécessaire que ce temps soit suffisamment court pour ne pas allonger inutilement les délais.

L'avis définit de manière précise le groupe, avec la possibilité de former des sous-groupes et les questions de droits principales²³⁹. L'ensemble du droit civil est concerné par ce recours collectif, aucune limitation quant au nombre de personnes concernées, à la branche du droit n'étant mentionnée par le Code de procédure civile. Ainsi, **son champ d'application est extrêmement vaste**.

271. La seconde étape débute par la demande introductive d'instance. Elle est présentée dans un délai de trois mois après le jugement autorisant l'action, selon l'article 583 du code de procédure du Québec. Le code prévoit que **l'autorisation peut être retirée** si l'action ne satisfait plus les critères, cette autorisation relevant de l'appréciation souveraine du juge. Il peut en outre décider de modifier ou de scinder le groupe en cours d'instance pour que les

collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent. Le cas échéant, il décrit les sous-groupes constitués et détermine le district dans lequel l'action sera introduite.

Il ordonne la publication d'un avis aux membres ; il peut aussi ordonner au représentant ou à une partie de rendre accessible aux membres de l'information sur l'action notamment par l'ouverture d'un site Internet.

Le jugement détermine également la date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure du groupe. Le délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de six mois après la date de l'avis aux membres. Ce délai est de rigueur ; néanmoins, un membre peut, avec la permission du tribunal, s'exclure après ce délai s'il démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Article 579 du code de procédure civile du Québec : « Lorsque l'action collective est autorisée, un avis est publié ou notifié aux membres, indiquant :

1° la description du groupe et, le cas échéant, des sous-groupes ;

2° les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent ;

3° le nom du représentant, les coordonnées de son avocat et le district dans lequel l'action collective sera exercée ;

4° le droit d'un membre de demander à intervenir à l'action collective ;

5° le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure ;

6° le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les frais de justice de l'action collective ;

7° tout autre renseignement que le tribunal juge utile dont, entre autres, l'adresse du site Internet pour accéder au registre central des actions collectives.

Le tribunal détermine la date, la forme et le mode de la publication en tenant compte de la nature de l'action, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres ; le cas échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront notifiés individuellement. Il peut, s'il l'estime opportun, autoriser la publication d'un avis abrégé »

critères restent respectés²⁴⁰. Cette possibilité est un élément d'adaptabilité qui permet de mettre en avant la souplesse de la procédure. **Dans le cas où l'autorisation devait être retirée, les membres du groupe ne perdent pas leur droit d'action individuelle contre le défendeur.**

272. Concernant le **jugement**, les conditions sont identiques à celles de la *class action*. En effet, la décision est publiée et le tribunal peut se prononcer sur une indemnité spéciale pour le représentant afin de couvrir ses débours, le montant des frais de justice et ses honoraires d'avocat. Concernant ces derniers, le tribunal a la possibilité de fixer lui-même le montant des honoraires s'il estime qu'ils ne seraient pas raisonnables²⁴¹.

273. **Il est possible pour les parties de procéder à un règlement amiable du litige via une transaction**²⁴². Celle-ci est soumise à l'**approbation** du juge qui fera d'abord **publier** un avis afin d'avertir tous les membres du groupe de la transaction envisagée. Ce principe de l'autorisation de la transaction interpelle. En effet, il est procédé ici à une levée du secret des échanges amiables, présenté comme l'un des plus grands avantages de tels échanges. En outre, aucune limite n'est apportée par une définition du terme d'approbation. Le juge a donc libre appréciation du niveau de détail qu'il souhaiterait adopter pour accorder ou refuser une telle approbation à l'accord de transaction. Le juge ne peut modifier l'accord de règlement qui lui

²⁴⁰ Article 588 du code de procédure du Québec : « Le tribunal peut, en tout temps, à la demande d'une partie, réviser ou annuler le jugement d'autorisation s'il considère que les conditions relatives aux questions de droit ou de fait ou à la composition du groupe ne sont plus remplies.

S'il révisé le jugement d'autorisation, il peut permettre au représentant de modifier les conclusions recherchées. De plus, si les circonstances l'exigent, il peut, en tout temps et même d'office, modifier ou scinder le groupe.

Si le tribunal annule le jugement d'autorisation, l'instance se poursuit entre les parties devant le tribunal compétent, suivant la procédure prévue au livre II.»

²⁴¹ Article 593 du code de procédure civile du Québec : « Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles.

Il s'assure, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe, que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables ; autrement, il peut les fixer au montant qu'il indique.

Il entend, avant de se prononcer sur les frais de justice et les honoraires, le Fonds d'aide aux actions collectives que celui-ci ait ou non attribué une aide au représentant. Le tribunal prend en compte le fait que le Fonds ait garanti le paiement de tout ou partie des frais de justice ou des honoraires. »

²⁴² Article 590 du code de procédure civile du Québec : « La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

Dans le cas d'une transaction, l'avis mentionne que celle-ci sera soumise à l'approbation du tribunal à la date et au lieu qui y sont indiqués ; il précise la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ainsi que la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation. L'avis informe aussi les membres qu'ils peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant. Le jugement qui approuve la transaction détermine, s'il y a lieu, les modalités de son exécution. »

est présenté tel que négocié entre les parties, il peut soit l'accepter tel quel, soit le refuser (Bouchard C Atibi Consolidated J.E 2004-1503).

Les **conditions de recevabilité** de l'accord sont nombreuses mais fixées de manière suffisamment **large** pour laisser une **marge d'appréciation** au juge. Les **critères** sont les suivants : les probabilités de **succès du recours**, l'importance et la nature de la **preuve** administrée, le **coût** anticipé et la **durée probable** du litige, la nature et le nombre des **objections à la transaction**, la **recommandation** des avocats et leur expérience, la **bonne foi** des parties et **l'absence de collusion**, les modalités, termes et **conditions** de la transaction (Pellemans C Lacroix 2011 QCCQ 1345). La marge de manœuvre est large malgré le nombre de critères retenus car **ils ne sont pas cumulatifs** et « ne s'appliquent que dans la mesure où ils sont pertinents. Aucun n'est déterminant ou prioritaire, sauf l'appréciation du meilleur intérêt des membres du groupe (...) » Juge Pierre C. Gagnon, Markus C. Reebok Canada inc. 2012 QCCS 3562). Ces éléments sont retranscrits au début de chaque jugement examinant un protocole d'accord.

274.Le **recouvrement des dommages** est fixé par les articles 599 à 601 du code de procédure du Québec et se fait au **niveau collectif, ainsi qu'au niveau individuel**. Le recouvrement collectif comprend en réalité toutes les créances afférentes à l'action, notamment les frais de justice, les honoraires d'avocat ainsi que l'indemnité du représentant et ses débours. Le recouvrement individuel est le recouvrement des dommages et intérêts effectifs par chacun des membres du groupe qui le fera devant le tribunal de son district selon des modalités fixées par le jugement. La décision est susceptible d'appel²⁴³ dont la demande introductive est publiée par un avis afin que les membres du groupe en aient tous connaissance.

275.Cette présentation de l'outil théorique permet déjà d'en apprécier la **souplesse** et sa grande adaptabilité à de nombreuses actions civiles.

2) Utilisation de l'outil : Dieselgate et pédocriminalité

²⁴³ Article 602 du code de procédure civile du Québec : «Le jugement qui dispose de l'action collective est sujet à appel de plein droit.

Si le représentant n'en appelle pas ou si son appel est rejeté en raison d'une irrégularité dans sa formation, un membre peut, dans les deux mois qui suivent la publication de l'avis du jugement ou sa notification, demander à la Cour d'appel la permission d'être substitué au représentant pour en appeler.

Le délai prévu au présent article est de rigueur. »

276. Les recours collectifs québécois font l'objet d'un **recensement** par les Cours et sont donc accessibles facilement sur internet²⁴⁴. Deux exemples d'utilisation de l'outil ont été sélectionnés pour examiner son adaptabilité aux circonstances et aux nombreuses branches du droit civil qu'il peut concerner. Le premier est celui précédemment utilisé pour les États-Unis d'Amérique, le Dieselgate et le second est un exemple spécifique au Québec, l'action civile des victimes de l'Église catholique.

277. Concernant le **Dieselgate**, les faits restent similaires, suite à la découverte des manipulations effectuées par Volkswagen pour tromper le taux d'émission des gaz NOx sur ses véhicules. Le 22 septembre 2015, trois recours pour autorisation d'exercer un recours collectif ont été intentés au nom des personnes ayant acheté ou loué au Québec l'un des véhicules à moteur quatre cylindres alimentés au diesel de certaines marques Volkswagen et Audi. Les recours pour autorisation d'exercer un recours collectif intenté au nom des propriétaires de véhicules allèguent notamment que par leur mensonge, les intimés ont trompé les consommateurs et les autorités environnementales de tout le continent nord-américain pendant plus de sept ans. Ils réclament donc l'indemnisation de leur préjudice et la condamnation de la société pour sa volonté de tromper les consommateurs. Le 15 décembre 2016, les parties ont conclu un accord de règlement.

278. Dans son jugement examinant le protocole d'accord, le juge rappelle que les négociations ont eu lieu sous l'égide d'un ancien juge à la retraite et que des estimations ont été faites par un économiste indépendant. Le montant maximal de l'indemnité globale est fixé à 2,1 milliards de dollars canadiens. Le procédé adopté est celui de la réclamation par les personnes pouvant se prévaloir de leur appartenance au groupe (propriétaires ou personnes ayant loué un des véhicules concernés pendant une période déterminée).

La rapidité de la proposition d'accord, comparée à la date de fin de conclusion du procès telle que présentée par les procureurs (en 2020), est un **avantage** indéniable pour le groupe selon le tribunal, prenant en compte le fait que le recours représente plusieurs milliards de dollars canadiens d'investissements. Le juge prend aussi en compte en l'espèce si des membres du groupe ont objecté à l'accord et estime que leur nombre n'est pas suffisamment important pour être significatif et que des mesures ont été prises par le défendeur pour y répondre. À la suite de l'examen de nombreux éléments, notamment l'absence de collusion d'intérêt, il autorise le protocole d'accord. Ce jugement d'autorisation du protocole du 21 avril

²⁴⁴ <https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Consulter/RecherchePublique>

2017 a donné lieu à la publication d'un avis aux membres du groupe le 17 janvier 2018 pour les informer de la procédure à suivre pour bénéficier des termes de l'accord s'ils y étaient éligibles, notamment l'adresse du site internet où effectuer la réclamation.

279.En parallèle, l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique introduit une demande pour un recours collectif afin d'obtenir réparation pour le dommage subi par les personnes qui ont respiré ces gaz. La demande d'autorisation d'exercer le recours collectif est introduite le 14 octobre 2015. L'autorisation leur est accordée le 24 janvier 2018. La procédure est encore en cours et représente une avancée significative pour le droit de l'environnement car le groupe est constitué des personnes qui auraient pu souffrir de telles émissions et est donc potentiellement très large. Cette seconde demande permet de faire la preuve de la **souplesse** de l'outil, qui peut être utilisé par toutes les personnes pouvant se prévaloir d'un dommage de masse, et ce dans tous ses aspects, tant indemnitaires que pour les questions de responsabilité.

280.**Concernant l'Affaire de l'association des jeunes victimes de l'Église (AJVE) C. Paul-André Harvey et La Corporation épiscopale catholique romaine de Chicoutimi,** le recours est porté par une association au nom et pour le compte de toutes les personnes ayant été agressées enfants par M. Paul-André Harvey, prêtre à l'époque des faits, entre 1962 et 2002. L'association souhaite ici voir reconnaître la responsabilité de l'Église car les agressions avaient été dénoncées aux autorités ecclésiastiques qui n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour empêcher qu'elles ne se reproduisent. En effet, le prêtre avait été muté dans différentes paroisses (à douze reprises), ce que l'Association estime être une mise à disposition de nouvelles victimes pour le prêtre. L'action pénale avait déjà été menée contre la personne du prêtre, il s'agit ici de faire reconnaître la responsabilité de l'institution à laquelle il appartenait. En effet, lors de l'arrestation en 2015 du concerné l'Église, par ses représentants, avait affirmé ne jamais avoir eu connaissance de tels actes comme des faits avérés, mais uniquement d'allégations. L'association soutient que dès 1967 l'Église ne pouvait pas ne pas avoir connaissance du caractère avéré des faits en ce que des pressions avaient été exercées sur des victimes mineures pour les réduire au silence. Il faudra attendre 2015 pour que le prêtre soit démis de ses fonctions.

281.La responsabilité du diocèse est recherchée en sa qualité de **commettant** du prêtre dans la mesure où les agressions ont eu lieu dans le cadre de l'exercice des fonctions du prêtre qui a aussi utilisé sa position de prêtre pour se retrouver seul avec des enfants et imposer le silence aux victimes. En outre, l'association souhaite faire reconnaître la négligence du diocèse de Chicoutimi concernant les mesures prises.

282.L'autorisation de l'action collective a été rendue par jugement le 29 avril 2016, et un jugement autorisant l'accord de règlement amiable a été publié le 3 mai 2022. Le tribunal juge l'accord équitable en ce qu'il prévoit une somme suffisante et des excuses publiques de l'Évêque de Chicoutimi. En outre, le juge examine en détail l'opportunité même de conclure un accord de transaction en l'espèce, eu égard aux délais de procédure notamment, aux coûts que le procès engendre et aux chances de succès de l'action. Le juge compare notamment le montant maximal que les assurances auraient pu couvrir en cas de succès de l'action. Le juge relève expressément que l'accord, en ce qu'il permet des excuses publiques à l'égard des victimes et la constitution d'un audit par un comité indépendant annuel dans les paroisses pour assurer la prévention des abus sexuels au sein du diocèse, va plus loin que ce qu'une décision de justice aurait pu mettre en place et est donc largement profitable aux demandeurs.

283.*Cette étude permet de mettre en avant le caractère adaptable de l'outil en théorie, ainsi que son utilisation pour des actions civiles très différentes.* En outre et il faut le souligner, car cela ne sera pas toujours le cas (notamment pour développer les actions de groupe française), ces actions permettent aux demandeurs d'obtenir gain de cause. Si tous les demandeurs ne sont pas toujours bien fondés à intenter leur action, il faut quand même être alerté lorsque leurs demandes ne sont jamais retenues. Ici cela n'est pas le cas, certains demandeurs obtiennent satisfactions en utilisant l'outil. Cela permet un premier constat positif quant à l'efficacité de l'outil.

B) Traitement des séries efficace

284.Selon Mme Guégan-Lécuyer²⁴⁵, la procédure québécoise est « bien conçue et efficace » (p.421). Elle relève aussi que le procédé de financement du recours collectif via un Fonds d'indemnisation autonome et bénéficiant de crédits du budget de l'État permet une utilisation efficace des ressources et d'assurer l'accès au tribunal aux plaideurs, même les plus démunis. Ce mode de financement est proche du financement par les tiers de l'action groupée, mais est assuré par un organisme indépendant qui ne s'enrichit pas forcément. En effet, l'organisme bénéficie du reliquat à la fin du recouvrement, mais ne peut pas être considéré comme un

²⁴⁵ Guégan-Lécuyer A., *Domages de masse et responsabilité civile*, thèse, LGDJ, 2006, préf. Jourdain P.

organisme spéculatif. Il permet ainsi le financement du Fonds en dehors uniquement des crédits de l'État et met à l'abri le processus de financement de toute bulle spéculative. En outre, elle relève que le caractère sérieux de la question de droit soulevée est examiné par le juge afin de procéder à la qualification de l'action en recours collectif. Selon elle, il permet de prendre en compte tous les intérêts économiques en présence, tant ceux des demandeurs que du défendeur. Selon Mme Guégan-Lécuyer²⁴⁶, la procédure de la *class action* donc est améliorée dans sa forme québécoise.

285. L'obligation d'examiner les accords de transaction dans le détail permet d'assurer que les droits de toutes les parties soient bien respectés et protégés de la manière la plus efficace. Cette obligation d'autorisation au protocole d'accord permet de s'assurer que les droits des parties faibles ont bien été respectés. Il permet aussi de s'assurer que le droit du défendeur est bien respecté et que des pressions ne sont pas exercées sur le défendeur par le groupe. Le secret de cette transaction est empêché, ce qui marque un élément important de **transparence**. Même dans les cas où les jugements concernent des parties protégées par l'anonymat (dans le premier cas exposé des femmes mineures au moment des faits) ou de grandes compagnies soucieuses de leur image publique (le second cas), le tribunal garde l'accès à ces échanges, quand bien même le juge n'est pas présent pour les débats et les négociations. Tous les aspects de l'accord sont passés au crible, tant du point de vue financier que du point de vue des suites du procès.

286. Le secret sacralisé dans le cadre des procédures de règlement amiable des conflits est **levé** dans le cadre des procédures de recours collectif. Pourtant, la levée du secret ne semble pas constituer un frein à l'utilisation des accords transactionnels ou du recours collectif en lui-même.

287. Ensuite, la procédure semble construite avec suffisamment de souplesse pour permettre **d'être utilisée dans toute la variété des cas auxquels elle a vocation à s'appliquer**. Le fait que les critères soient d'application souple puisque alternative et non cumulative permet une large marge de manœuvre au juge qui se penche sur l'accord. Si l'un des critères n'est pas suffisamment rempli, mais ne semble pas déterminant au regard de l'intérêt de toutes les parties, il peut le mettre de côté. En outre, le critère de l'avis des professionnels indépendants est, lui aussi permet la consultation d'experts divers considérés comme des Hommes de l'Art, spécialisés sur la question qui se pose à la juridiction et qui pourra relever des points que le

²⁴⁶*Ibid.*

juge aurait pu manquer. Dans le cadre d'un litige complexe et à l'intérêt financier et économique tel que celui du Dieselgate il permet la consultation d'un économiste pour s'assurer que les termes de l'accord ne soulèvent pas de questions.

288.En outre, plusieurs recours collectifs peuvent concerner les mêmes faits selon les différents problèmes de droit qu'ils posent. L'exemple du Dieselgate permet d'en faire la preuve. Cette option permet de **séparer les conséquences des faits** en différents recours, ce qui facilite leur traitement. Cette séparation permet, dans le monde des macros-conflits de ne pas les transformer en dossiers dont la gestion serait impossible.

289.La transposition québécoise est **convaincante**, mais les pays sont limitrophes, partagent des frontières et une langue commune. Le caractère mixte de la procédure civile québécoise reste intéressant pour examiner si la transposition n'en a pas été rendue plus difficile. Un argument en défaveur de la transposition peut être celui que les deux pays sont voisins aussi de culture et que le caractère mixte du droit pourrait être considéré comme presque anecdotique tant les pays sont proches. C'est en ce sens que l'exemple australien est utile, car il permet de constater la réussite de la transposition dans un autre pays de *common law*, plus éloigné géographiquement et culturellement.

§2. La modification par la soustraction d'éléments au régime

290.L'organisation judiciaire en Australie est un héritage de la colonisation anglaise sur ce territoire, notamment concernant l'appréciation de la situation des peuples aborigènes qui n'ont pas pu bénéficier d'une protection de leur statut. L'indépendance législative australienne a été établie par la Loi australienne de 1986 et est donc récente. L'Australie est un État fédéral et connaît donc deux sources de droit constitutionnel écrit : le niveau étatique des États fédérés et le niveau fédéral, organisé par la Constitution. La procédure de recours collectif existe tant au niveau étatique que fédéral.

291.Pour pouvoir présenter le mécanisme il convient de s'intéresser d'abord à son fonctionnement théorique, considéré très libéral et adaptable par la doctrine, encore plus qu'au Québec, les critères d'identifications de la série en sont d'ailleurs moins nombreux (A), mais permettent que la procédure soit mobilisée tant au niveau étatique que fédéral (B), ce qui en fait un outil considéré comme efficace par les justiciables (C).

A) Critères d'identifications de la série peu nombreux

292. En Australie, le mécanisme s'appelle *representative proceedings* (littéralement : action représentative) et a été introduit en 1992²⁴⁷. Pour que l'action soit introduite, **trois critères**²⁴⁸ principaux doivent être remplis : au moins **sept personnes** doivent être concernées par l'action, la demande doit concerner ou **soulever des questions communes** et doit donner lieu à au moins **une question commune de droit ou de faits**. Ces critères d'identification de la série sont très peu nombreux, le caractère utile de la procédure a disparu dans ce modèle. En revanche, le nombre de personnes minimums concernées est précisé, mais le nombre est relativement peu important. Il n'y a pas non plus de critère de montant minimal des demandes pour justifier de l'application de la procédure et il n'existe pas de compétence réservée de l'État fédéral pour en connaître.

293. C'est le demandeur qui introduit l'action représentative et il n'a pas à prouver que les critères sont remplis. Il appartient au défendeur de soulever et prouver que cela n'est pas le cas. Il n'y a donc **pas de bilatéralisation** possible de l'action, elle n'est accessible que pour le demandeur²⁴⁹.

294. Il n'existe pas de processus de certification ou d'autorisation à l'action en Australie. Ainsi toutes les actions représentatives se constituent de manière automatique, à charge pour le défendeur de prouver que les critères ne sont pas remplis. **L'interprétation de ces critères par les tribunaux australiens est souple**, les critères sont donc généralement remplis. Il faut ajouter à cela qu'il n'est pas nécessaire pour le groupe de prouver l'intention de nuire ou la négligence du défendeur. Ainsi, sont recevables les actions visant à faire reconnaître le dommage causé par le tiers, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention de nuire dudit tiers. Ce système fait de cette version australienne de l'action collective un système très libéral et un succès pour les parties qui souhaitent y recourir.

295. Initialement prévue pour répondre aux dommages causés du fait des produits défectueux, l'action tend à ne servir qu'à la recherche de la responsabilité et au dédommagement de ce type de situation. À la suite de la crise du crédit de 2007 et 2008,

²⁴⁷ <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide-class-actions-in-australia/> 27 décembre 2022 ; <https://www.allens.com.au/insights-news/insights/2021/11/class-actions-in-australia> 27 décembre 2022.

²⁴⁸ <https://www.wa.gov.au/government/publications/project-103-representative-proceedings> 2 janvier 2023

²⁴⁹ Morabito, V. (2009). Australia. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 622, p. 320 à 327. <http://www.jstor.org/stable/40375877>

un nouveau type d'action émerge concernant les services financiers. Depuis la pandémie de COVID19 d'autres sortes d'actions groupées ont émergé, concernant plutôt le droit du travail (notamment les salaires), le traitement des personnes issues des premiers peuples et la pollution. Pourtant le texte originel ne limitait pas ces actions à certains domaines, **les changements de secteurs relèvent donc d'opportunités** et de choix de stratégie processuelle privé.

296.L'action est portée par un ou plusieurs *plaintiff* pour le compte des autres membres du groupe. Le représentant sera alors la seule personne officiellement partie à la procédure. En outre, le groupe peut être défini **nommément** ou par l'établissement de **critères** suffisamment précis pour en distinguer les contours. Leur nombre exact n'a pas besoin d'être mentionné précisément. Cette action est dite construite sur le **régime de l'*opt out***, c'est-à-dire que toutes les personnes remplissant les critères pour appartenir au groupe sont considérées comme y appartenant, sauf si elle décide de s'en exclure expressément. Une fois la procédure débutée, toute décision de procéder à un accord transactionnel doit être soumise au tribunal saisi afin qu'il puisse s'assurer que l'accord est équitable et dans l'intérêt du groupe.

297.Les frais du procès sont mis à la charge de la partie perdante. Au vu du caractère très libéral de cette action, cette décision de mettre à la charge de la partie perdante les frais de la procédure peut constituer une dissuasion pour les actions abusives. En effet, **la certitude de devoir payer les frais de l'adversaire peut constituer un frein aux actions dilatoires ou abusives.** Autre particularité du financement du procès, les avocats ne peuvent pas prévoir leur rémunération par référence à un pourcentage de ce qui serait perçu à l'issue du procès, seuls les tiers financeurs peuvent bénéficier de cette mesure. Le financement par les tiers a été l'un des facteurs déterminants du développement de cette action, à tel point que les praticiens craignaient une explosion du contentieux, mais qui n'a pas eu lieu en pratique. C'est pour les paiements des frais de procédure que le régime devient plus sévère, puisque la condamnation du perdant est automatique.

298.Les accords transactionnels amiables sont aussi possibles en Australie et doivent être portés à la connaissance du juge, mais il peut être prévu dans l'accord que certaines parties n'en seront pas divulguées, et le juge évaluera l'opportunité de préserver le caractère secret d'une partie des échanges. Il n'existe donc pas de vérification systématique des accords, seule l'existence de l'accord doit être portée à la connaissance de la Cour.

299.Cette brève présentation nous permet d'appréhender si la procédure est adaptée pour être utilisée à tous les niveaux de l'État, tant fédéral qu'étatique.

B) Utilisations de l'action à tous les niveaux de l'État

300.La Cour fédérale australienne tient un registre des actions concernées, accessible sur internet²⁵⁰. La Haute Cour fait de même. Il convient donc d'observer d'abord le traitement du Dieselgate en Australie pour une utilisation fédérale de la procédure (1) puis à une décision rendue par la Cour suprême de Victoria pour s'intéresser au traitement étatique de l'action (2).

1) Dieselgate affaire Volkswagen (utilisation fédérale)

301.La saga de l'affaire dite du Dieselgate ou Diesel dupe a aussi connu ses rebondissements en Australie. Ainsi, plusieurs actions représentatives privées ont été intentées, aboutissant à la condamnation de l'entreprise à dédommager les consommateurs, notamment par la décision *Cantor V Audi Australia Pty Limited*²⁵¹. Dans cette décision, un accord transactionnel a été négocié entre les parties, mais tous les termes n'en sont pas connus. Il a été présenté au juge qui a validé le caractère secret de certains des tenants de l'accord.

302.En parallèle, la commission australienne de la concurrence et de la consommation (*australian competition and consumer commission*, ACCC) a intenté une action de groupe au nom des consommateurs et des personnes en charge de la régulation des émissions de gaz à effet de serre afin de faire reconnaître la mauvaise conduite de l'entreprise²⁵². Cette action est encore en cours car le dernier jugement reconnaissant la responsabilité de l'entreprise a fait l'objet d'un appel qui a été rejeté. Il est fort probable que cette action se termine par un accord transactionnel.

303.En Australie, la compagnie a donc été déclarée responsable du dommage à l'égard des personnes qui ont acheté les voitures ou les ont louées, donc les usagers directs des véhicules et les a dédommagés. Sa responsabilité ne s'arrête pas là car la seconde action vise la protection de toutes les personnes qui ont respiré ces gaz et ont pu en souffrir, ainsi que le

²⁵⁰ <https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/class-actions/class-actions>, consulté le 28 décembre 2022

²⁵¹ *Cantor v Audi Australia Pty Limited (No 5)* [2020] FCA 637.

²⁵² *Australian Competition and Consumer Commission v Volkswagen Aktiengesellschaft* [2019] FCA 2166.

manquement à la réglementation en vigueur sur les taux d'émissions de gaz à effets de serre pour les véhicules.

2) Utilisation étatique : la Cour Suprême de Victoria (Supreme Court of Victoria) : Fotiadis v St Basil's Homes for the Aged in Victoria (S ECI 2020 03339)

304. Dans cette affaire la maison de retraite St Basil est poursuivie par les résidents et leurs proches, au motif que l'institution aurait échoué à protéger les résidents du COVID19, causant la mort ou des dommages sérieux et un choc mental ou nerveux aux personnes proches d'eux²⁵³. En l'espèce, le représentant de l'action est le fils d'un résident (M. Fotiadis) dont le père est décédé du Covid19 dans les murs de la maison de retraite.

L'affaire est encore en cours, il ressort des éléments de l'affaire que la défense ne cherche pas à nier le caractère recevable de l'action de groupe, mais est présente uniquement une défense sur le fond. Sur le plan de la stratégie processuelle cette attitude est compréhensible. En effet, en raison du caractère libéral de l'interprétation des critères pour la recevabilité de l'action, il est plus intéressant d'attaquer le fond que la forme pour le défendeur. Il est ainsi certain que dans le cas où il obtiendrait gain de cause, il ne fera pas l'objet d'une multitude d'actions individuelles.

305. La très grande **souplesse** de l'outil peut s'utiliser tant au niveau fédéral qu'au niveau étatique, pour des contentieux civils très variés avec des résultats utiles aux plaideurs. Ces premiers constats indiquent déjà un bilan positif.

C) Une action facile à mobiliser du fait de son régime souple

306. Pour faire le bilan de l'action groupée australienne, il faut d'abord noter qu'elle est **simple à utiliser**. Cet accès facilité à l'action elle-même était un **risque** pris par le législateur car une action qui connaît trop de succès ne sert plus à décharger le tribunal, mais crée au contraire une nouvelle charge de travail. Le recours est un recours populaire, sans qu'il ne soit

²⁵³ « The claim is against St. Basil's Homes for the Aged in Victoria (St. Basil's). The claim alleges that St. Basil's failed to care for its residents adequately and to protect them from the SARS-CoV-2 virus, causing death or serious injury to its residents and mental or nervous shock to those people close to them » Group proceeding summary statement Fotiadis v St Basil's Homes for the Aged Victoria - S ECI 2020 03339.

considéré pour le moment nécessaire et/ou urgent d'en restreindre l'accès pour le protéger et protéger les juridictions amenées à en connaître.

307. Ensuite, comme elle est l'action la plus récente, elle aurait pu avoir été copiée sur le modèle québécois qui était le dernier à être entré en vigueur. Pourtant, **elle présente plus de similarité avec les États-Unis d'Amérique**. Ce que l'action québécoise gagnait en efficacité et en subtilité avec l'augmentation des pouvoirs du juge, concernant le détail apporté au développement des critères permettant de valider un accord transactionnel n'a pas été transposé.

308. Il faut ajouter que **l'outil est populaire et facilement adaptable puisqu'il est utilisé dans des situations très diverses**, que ce soit la recherche de la responsabilité d'une grande entreprise ou d'une maison de retraite. Les actions de groupe concernant les suites du Covid 19 sont d'ailleurs nombreuses devant la Cour suprême de Victoria²⁵⁴. Ces actions ne sont d'ailleurs pas considérées comme connexes, leur seul point commun étant le fait générateur, le Covid 19. Il est pourtant possible de considérer comme connexes des actions de groupe et de les rassembler, mais cela n'est pas toujours bénéfique, et il est important de maintenir la lisibilité d'une affaire, ce recours n'est donc pas automatique. Ainsi, malgré les critères souples, il est possible de maintenir les actions de groupes sur les mêmes faits séparés, ici la pandémie ne suffit pas à justifier le rassemblement de toutes les actions.

309. L'un des points principaux de cette action australienne est le fait qu'il n'y **ait pas de procédure de certification et qu'il appartient au défendeur de démontrer que les critères ne sont pas remplis**, ce qui permet d'accélérer la procédure. En effet, si l'action échoue sur le fond, le défendeur n'aura plus à se soucier des recours individuels. Sur le plan des coûts du procès, cette option est avantageuse, car il suffira de publier le formulaire *d'opt out* et la possibilité de s'extraire ou de se désolidariser de l'action. Ainsi, les coûts et la durée de la procédure peuvent être réduits, ce qui est un avantage pour les parties.

310. Le seul point où l'action de groupe « la plus libérale du monde » fait preuve d'une (relative) sévérité est son **financement**. C'est sans doute ce point qui permet de s'assurer que le recours ne soit pas trop utilisé et vidé de son utilité.

311. Un des points de **distinction** entre les actions issues de la *common law* et celle du droit civiliste, tient à un point qui est familier au droit français puisqu'une responsabilité sans faute

²⁵⁴ Hassan v van Diemen, Markovic v Unified Security Group (Australia) Pty Ltd , 5 Boroughs NY Pty Ltd v State of Victoria.

y existe sans difficulté. Ce qui devra alors être démontré en droit français c'est le **lien de causalité** entre la personne et le dommage, sans nécessaire démonstration de la faute. Il sera alors possible de reconnaître la personne responsable et de la condamner au dédommagement et à la réparation des dommages. Pour l'action groupée portée par l'association du climat australienne dans le cadre du Dieselgate, cette action sans faute permettrait la mise en place d'un dommage écologique en tant que tel, indemnisable non seulement pour l'État, mais aussi vis-à-vis de l'environnement lui-même via des associations qui se chargerait de dédier l'utilisation des fonds ainsi constitués à la réparation et à la protection de l'Environnement au sens large du terme²⁵⁵.

312.L'action australienne est donc un succès, la simplicité de sa mise en œuvre la rend mobilisable pour des actions diverses, la transposition peut donc être considérée comme réussie. Il semble donc que pour les pays qui utilisent le *stare decisis*, où les actions sont portées directement par les parties sans intermédiaire habilité, et où les critères de mobilisation de l'action reposent sur l'identification d'une série ces actions sont un succès et sont mobilisables de manière efficace. Ces deux éléments sont essentiels, car dans les pays de tradition civilistes, comme la Belgique ou les Pays-Bas, ces actions sont des échecs.

Section 2 : Tentative de l'intégration du mécanisme d'action groupée dans les pays civilistes

313.Si la transposition du mécanisme est réussie au Québec, et se poursuit jusqu'en Australie, son intégration est plus mitigée dans les pays civilistes. Deux systèmes juridiques peuvent être utilisés pour servir de preuve. Le premier est la **Belgique** en raison de sa proximité géographique avec la France et l'adoption du mécanisme à une période proche de celle de l'adoption de l'action de groupe en France. Le deuxième système est celui des

²⁵⁵ « environnement : nom masculin (de environner) : 1. Ce qui entoure de tous côtés ; voisinage : Un village dans son environnement de montagnes.

2. Ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins.

3. Ensemble des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu.

4. Atmosphère, ambiance, climat dans lequel on se trouve ; contexte psychologique, social : Un environnement politique particulièrement hostile.

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>

Pays-Bas où l'action est relativement ancienne (le premier régime d'action collective étant mis en place à la fin des années 90) et connaît de nombreuses évolutions pour tenter de rendre l'action la plus efficace possible. Ces deux systèmes juridiques **limitent** l'utilisation du recours, le rendant **difficile** à mobiliser en raison de ses critères d'utilisation de la procédure sont très restreints. En effet, les régimes des actions représentatives y sont construits en refusant l'influence américaine, ce qui implique que le recours à l'action y est soit **limité** de manière stricte, rendant le régime trop restreint (§1), soit que les régimes connaissent des **modifications** qui les rendent illisibles (§2).

§ 1. La procédure collective belge, un mécanisme trop restreint pour être efficace

314. Pour traiter de la Belgique et de son utilisation des recours collectifs, l'organisation judiciaire de ce pays sera exposée dans un premier, pour ensuite présenter le mécanisme dont l'utilisation est encore extrêmement limitée, le régime ne précisant même pas de critères objectifs de la série, dans un second lieu (A). Le bilan de l'action collective en Belgique, bien qu'ayant été présenté par les auteurs comme une révolution, reste relativement décevant (B).

A) Des critères de recevabilité sans identification objective de la série

315. La Belgique est une monarchie constitutionnelle. Elle est un pays de droit romain, et est en ce sens assez proche de la France. Cette proximité s'explique notamment par le passage de Napoléon et l'introduction des codes de lois, ainsi que par la présence de la Belgique au sein de l'Union européenne. C'est d'ailleurs surtout cette présence en sa qualité d'État membre de l'Union européenne qui va faire de la Belgique un point de comparaison utile. **En effet, son action collective est construite dès l'origine en référence au droit européen, et ce de manière explicite.** Les cours de justice civile connaissent une organisation similaire à la France, la première instance, l'appel et la cassation, avec un juge spécialisé dans les petits litiges, le juge de paix. Une juridiction doit être mise en avant, le tribunal de l'entreprise, spécialisée en droit commercial, dont celui de Bruxelles est le tribunal compétent pour connaître des recours collectifs.

316. Le point de départ de l'action groupée en Belgique est le dommage dit « de masse » ou **dommage collectif**. Elle est ainsi vue dès 2012 comme un mécanisme qui permettrait de mettre en œuvre la réparation de ces dommages de manière plus aisée et efficace. En outre, selon Me Eric Balate²⁵⁶, la mise en place d'une telle action permettrait de réduire les coûts de procédure. Il l'envisage en 2012 sur le plan européen comme un outil permettant d'assurer l'égalité de traitement des justiciables. Au moment de l'écriture de son article, un tel procédé n'existe pas en Europe. Il refuse la comparaison immédiate avec les États-Unis d'Amérique et rappelle qu'un lobbyisme fort notamment du côté de l'industrie est un obstacle récurrent à

²⁵⁶ <https://www.justice-en-ligne.be/Les-procedures-de-reparation-2012>, consulté le 2 janvier 2023.

une telle procédure. En effet, les entreprises européennes craignaient ces actions, car elles permettent des condamnations très élevées, potentiellement dangereuses pour la continuité de leur exercice.

Il faudra attendre la loi du 28 mars 2014²⁵⁷ pour l'introduction d'une telle action dans le code de droit économique belge. Cette action vient faire exception²⁵⁸ au code judiciaire belge qui dispose que, pour être recevable, la qualité à agir du demandeur et son intérêt doivent être personnel²⁵⁹, né et actuel²⁶⁰. Les conditions de mise en œuvre du régime ne sont pas reliées à des critères objectifs d'identification de la série, la recevabilité de l'action est concentrée sur la qualité du tiers habilité et le champ d'application matériel de la règle. **Cependant, le 3° de l'article insiste sur le fait que l'utilisation de la procédure doit être plus efficiente qu'une action de droit commun.** Ainsi présenté, l'outil est donc aussi un outil de gestion des flux. Pourtant, la série n'est pas définie par les textes de manière objective, ce qui rend le régime difficile à mettre en œuvre, la notion de « groupe » et de « collectif » n'étant pas définie, ces notions ne font même pas partie des conditions de recevabilité de l'action.

317. Le champ d'application de l'article est défini avec précision, le recours n'est donc pas généralisé. Il est construit en référence au droit européen afin d'assurer la protection du

²⁵⁷ L 2013-12-26/37 entrée en vigueur au 31 mai 2014

²⁵⁸ Code de droit économique Belge : « Art. XVII.36. [1 Par dérogation aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, l'action en réparation collective est recevable lorsqu'il est satisfait à chacune des conditions suivantes :

1° la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois visés à l'article XVII. 37 ou de leurs arrêtés d'exécution ;

2° l'action est introduite par un requérant qui satisfait aux exigences visées à l'article XVII. 39 et qui est jugé adéquat par le juge ;

3° le recours à une action en réparation collective semble plus efficient qu'une action de droit commun. »

²⁵⁹ Code judiciaire Belge article 17 : « Art. 17. L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former.

[1 L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes:

1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;

2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;

3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;

4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action. »

²⁶⁰ Code judiciaire Belge, article 18 : « Art. 18. L'intérêt doit être né et actuel.

L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé »

consommateur européen²⁶¹. Ainsi, ses domaines concernent, entre autres, la protection de la concurrence, la propriété intellectuelle, les médicaments, la protection du consommateur concernant la vente de produits alimentaires, le traitement des données à caractère personnel, la fourniture de biens énergétiques, la surveillance du secteur financier ou les voyages ferroviaires²⁶².

L'action n'est pas généralisée, pour pouvoir l'utiliser les parties doivent remplir un critère qui est relatif au champ d'application du dommage. En l'espèce, cette action se concentre sur le droit de la consommation, la longueur de l'article permettant de déterminer qui est considéré comme **consommateur en Belgique**. En effet, cette qualification est large et semble s'appliquer à **toutes les personnes qui achètent un service**, quel qu'il soit, du médicament au contrat avec une agence de courtage matrimoniale en passant par l'usage des transports ferroviaires. Le consommateur est donc compris au sens large par le code de droit économique belge, plus large qu'en droit européen.

318. Ensuite, concernant le système d'inclusion ou d'exclusion du groupe, il faut relever que la Belgique adopte les deux modèles et laisse le choix aux consommateurs constituant l'action²⁶³.

319. La constitution du groupe est aussi accessible aux personnes morales ayant leur établissement principal en Belgique, s'il s'agit d'une petite ou moyenne entreprise (PME). Les entreprises en leur qualité de consommateurs sont donc concernées, mais la limitation de l'accès de la procédure aux PME interroge sur la situation des plus grandes entreprises quand elles sont acheteuses d'un service. Visiblement, ces entreprises n'auraient pas accès à la procédure, cette exclusion vient mettre en avant une volonté de réserver l'action à des « petits » litiges. Ainsi, la limitation de l'action porte non seulement sur le champ

²⁶¹ Directive UE2020/1828

²⁶² Code de droit économique Belge : « Art. XVII.37.[¹ Les règlements européens et les législations visées à l'article XVII. 36, 1^o, sont les suivantes (...) »

²⁶³ code de droit économique Belge : « Art. XVII.38.[¹ § 1er. Le groupe est composé par l'ensemble des consommateurs qui, à titre individuel, sont lésés par une cause commune, tel qu'il est décrit dans la décision de recevabilité visée à l'article XVII. 43 (...) »

[² § 1er/1. Le groupe peut également être composé par l'ensemble des PME, au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises, qui à titre individuel, sont lésées par une cause commune, tel qu'il est décrit dans la décision de recevabilité visée à l'article XVII.43 et qui :

(...) § 2. Le groupe peut être organisé en sous-catégories en vue de la réparation collective.] »

d'application, mais aussi sur la qualité à agir qui n'est pas autorisée à tous les justiciables (au sens de personnes responsables devant la justice).

320.L'outil est construit sur le modèle de *collective redress* de M. Smith²⁶⁴, et une entité habilitée à se présenter pour le groupe doit être désignée par les parties pour que l'action soit recevable. La qualité de représentant du groupe est accessible pour une association de défense des consommateurs agréée ou une association comprenant la défense de l'intérêt des consommateurs dans ses statuts, sous réserve de son agrément²⁶⁵. Les critères au-delà du champ d'application relativement restreint, font aussi écho à ce qui existe Outre-Atlantique, en ce que le mécanisme de réparation collectif doit être vu comme le moyen le plus efficace de mettre en œuvre la réparation du préjudice allégué. Ce point doit être prouvé par le représentant lors du dépôt de la demande introductive d'instance. En outre, la question

²⁶⁴ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

²⁶⁵ code de droit économique Belge : « Art. XVII.39.[¹ Le groupe [³ des consommateurs]³ ne peut être représenté que par un seul représentant du groupe.

Peuvent agir en qualité de représentant :

1° une association de défense des intérêts des consommateurs dotée de la personnalité juridique pour autant qu'elle siège [² à la Commission consultative spéciale Consommation]² ou qu'elle soit agréée par le ministre sur base des critères à déterminer par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ;

2° une association dotée de la personnalité juridique, agréée par le ministre, dont l'objet social est en relation directe avec le préjudice collectif subi par le groupe et qui ne poursuit pas de manière durable un but économique. Cette association dispose, au jour où elle introduit l'action en réparation collective, de la personnalité juridique depuis au moins trois ans. Elle fournit la preuve, par la présentation de ses rapports d'activités ou de toute autre pièce, que son activité effective correspond à son objet social et que cette activité est en relation avec l'intérêt collectif dont elle vise la protection ;

3° le service public autonome visé à l'article XVI.5 du présent Code, uniquement en vue de représenter le groupe dans la phase de négociation d'un accord de réparation collective conformément aux articles XVII.45 à XVII.51 ;

4° une entité représentative agréée par un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen pour agir en représentation et qui répond aux conditions du point 4 de la recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union.]¹

[³ Le groupe des PME ne peut être représenté que par un seul représentant du groupe.

Peuvent agir en qualité de représentant :

1° une organisation interprofessionnelle de défense des intérêts des PME dotée de la personnalité juridique pour autant qu'elle siège au Conseil supérieur des Indépendants et des PME ou qu'elle soit agréée par le ministre sur base des critères à déterminer par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ;

2° une association dotée de la personnalité juridique, agréée par le ministre, dont l'objet social est en relation directe avec le préjudice collectif subi par le groupe et qui ne poursuit pas de manière durable un but économique. Cette association dispose, au jour où elle introduit l'action en réparation collective, de la personnalité juridique depuis au moins trois ans. Elle fournit la preuve, par la présentation de ses rapports d'activités ou de toute autre pièce, que son activité effective correspond à son objet social et que cette activité est en relation avec l'intérêt collectif dont elle vise la protection ;

3° une entité représentative agréée par un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen pour agir en représentation et qui répond aux conditions du point 4 de la recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union. »

commune doit dominer, bien qu'il soit possible de constituer des sous-groupes pour répartir les dédommagements.

321. Les délais sont relativement courts pour la publication et l'obtention de l'autorisation à agir sur le plan de l'action collective. Cette autorisation à agir est considérée comme une des raisons pour lesquelles l'action est peu utilisée²⁶⁶, car cela vient ajouter un délai supplémentaire à l'action. **Cette autorisation correspond à processus de certification par le juge** qui vérifie que les critères sont bien remplis, et vérifie aussi que le choix pour délimiter le groupe (option intégrative ou exclusive) est le mieux adapté à la situation et correctement justifié²⁶⁷. Cette double possibilité que les **parties justifient en raison des circonstances** pourrait être considérée comme un élément de souplesse du régime. Cependant, en réalité, cette option vient encore complexifier la tâche des demandeurs qui doivent aussi justifier du choix de constitution du groupe.

322. Le code prévoit une réparation amiable et la mise en place d'un accord de règlement sur la base du volontariat des parties²⁶⁸. L'accord en lui-même ne constitue pas une

²⁶⁶ Collective redress in the Member States of the European Union, Study requested by the JURI committee, European parliament 2018 disponible sur le lien suivant : COLLECTIVE REDRESS IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION (europa.eu) p.134

²⁶⁷ Code de droit économique Belge : « Art. XVII.43.[¹ § 1er. Dans les deux mois qui suivent le dépôt de la requête complète ou complétée visée à l'article XVII. 42, § 1er, le juge statue sur la recevabilité de l'action en réparation collective.

§ 2. Le juge autorise l'action en réparation collective si les conditions de recevabilité fixées à l'article XVII. 36 sont réunies et mentionne dans sa décision de recevabilité : (...) »

²⁶⁸ Code de droit économique Belge: « Art. XVII.45. [¹ § 1er. Pendant le délai fixé par le juge, le représentant du groupe et le défendeur négocient un accord sur la réparation du préjudice collectif.

À la demande conjointe des parties, le juge peut prolonger une seule fois le délai visé à l'alinéa précédent pour une durée maximale de six mois.

§ 2. A la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative, mais avec l'accord de celles-ci, le juge peut désigner, dans les mêmes conditions qu'à l'article 1734 du Code judiciaire, un médiateur agréé en vue de faciliter la négociation de l'accord.

§ 3. L'accord de réparation collective contient, au moins, les éléments suivants : (...)

6° les modalités et le contenu de la réparation ; lorsque la réparation a lieu par équivalent, le montant de l'indemnité peut être calculé sur une base individuelle ou globale, pour l'ensemble ou certaines catégories du groupe ;

7° lorsque la décision de recevabilité du juge, ou l'accord de réparation collective visé à l'article XVII.42, § 2, prévoit l'application d'un système d'option d'exclusion, le délai pendant lequel les membres du groupe peuvent s'adresser au greffe, afin d'obtenir individuellement réparation, ainsi que les modalités à suivre ;

8° le montant de l'indemnité due par le défendeur au représentant du groupe ; ce montant ne peut excéder les frais réels exposés par le représentant ; (...)

12° lorsque les mesures visées à l'article XVII. 50 sont considérées comme insuffisantes, des mesures additionnelles de publicité de l'accord de réparation collective homologué ;

13° le cas échéant, le texte de l'accord qui sera publié en application de l'article XVII.50 ;

14° la date de l'accord et la signature des parties. »

reconnaissance de responsabilité²⁶⁹ ou de culpabilité du défendeur. L'accord est soumis à **l'homologation** du juge, qui en a donc connaissance en son intégralité. Il ne peut pas en modifier les termes, cette négociation appartenant aux parties à l'instance. Il procède donc par renvoi à la négociation des parties lorsque certains des termes de l'accord ne respectent pas les conditions fixées par la loi, notamment si le montant de l'indemnisation ne lui semble pas raisonnable²⁷⁰. L'accord est publié dans son intégralité, avec l'ordonnance d'homologation²⁷¹.

323. Lorsque l'accord de transaction n'est pas possible, ou que l'homologation de l'affaire a été refusée, l'affaire est instruite par un juge. La décision rendue est alors soumise à **publication** et emporte donc condamnation ou relaxe du défendeur. Un **liquidateur** est ensuite désigné et se charge de la répartition du dédommagement. Le liquidateur communique

²⁶⁹ Code de droit économique Belge: « Art. XVII.46. La conclusion d'un accord de réparation collective n'emporte pas la reconnaissance de responsabilité ou de culpabilité du défendeur. »

²⁷⁰ Code de droit économique Belge : « Art. XVII.49. § 1er. Le juge examine l'accord de réparation collective qui est déposé au greffe afin de vérifier sa conformité à l'article XVII. 45, § 3.

En cas de non-conformité à l'article XVII.45, § 3, le juge renvoie l'accord aux parties en les invitant à le compléter dans le délai qu'elle fixe, en précisant les éléments à compléter.

§ 2. Lorsque l'accord est complet ou a été complété, le juge homologue l'accord, sauf si :

- la réparation convenue pour le groupe ou pour une sous-catégorie est manifestement déraisonnable ;
- le délai visé à l'article XVII. 45, § 3, 7°, est manifestement déraisonnable ;
- les mesures de publicité additionnelles visées à l'article XVII. 45, § 3, 11°, sont manifestement déraisonnables ;
- l'indemnité prévue à l'article XVII. 45, § 3, 8°, excède les frais réellement supportés par le représentant du groupe ;

Le juge peut, lorsqu'il estime devoir refuser l'homologation de l'accord sur base d'un des motifs visés à l'alinéa 1er, inviter les parties à revoir leur accord sur ce point, dans un délai qu'il fixe.

§ 3. Dans son ordonnance d'homologation le juge désigne le liquidateur parmi les personnes qui figurent sur la liste dressée en application de l'article XVII. 57.

§ 4. L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du Code judiciaire. Elle lie tous les membre du groupe, à l'exception du consommateur [² ou de la PME]² qui, bien que faisant partie du groupe, démontre n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité pendant le délai fixé conformément à l'article XVII. 43, § 2, 7°. »

²⁷¹ Code de droit économique Belge: « Art. XVII.50.[¹ [² Le greffe communique immédiatement, le cas échéant après l'expiration du délai de recours, l'ordonnance d'homologation de l'accord de réparation collective et le texte de cet accord, sous forme électronique au SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie, qui la publie immédiatement dans son intégralité sur son site internet et fait publier un avis au Moniteur belge mentionnant les références de l'ordonnance et le lien vers la page du site où le texte intégral de l'ordonnance et de l'accord est publié. Le Moniteur belge assure la publication de cet avis dans un délai de dix jours.]]²

Le délai visé l'article XVII. 45, § 3, 7°, commence à courir le lendemain de la publication au Moniteur belge.]]¹«

avec le juge de manière régulière pour l'informer de l'exécution de la décision ou de l'accord transactionnel²⁷².

B) Utilisation du mécanisme : le Dieselgate en Belgique

324. En Belgique c'est l'association Test Achats²⁷³ qui intente le procès en 2016, au nom et pour le compte des consommateurs, en utilisant le recours collectif de 2014. Si l'action est reconnue **recevable**, il ne sera pas possible pour les consommateurs de demander la réparation pour le préjudice des voitures achetées avant l'entrée en vigueur de la loi instituant le mécanisme collectif. Ainsi, Test Achats s'est engagée à soutenir les particuliers qui souhaitent intenter leur action pour un véhicule acheté avant 2014.

325. Le résultat de l'action collective est un succès, concernant d'abord sa recevabilité. La décision est rendue le 18 décembre 2017 par le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles. Depuis 2018, les parties sont potentiellement encore en négociation. Le résultat de l'action sera sans doute moins impressionnant qu'Outre-Atlantique, vu la limite de temps

²⁷² Code de droit économique Belge : « Art. XVII.61.[³ § 1er. Le liquidateur transmet au juge un rapport trimestriel détaillé sur l'exécution de sa mission. Ce rapport est également transmis pour information au représentant du groupe et au défendeur.

Le rapport trimestriel contient toutes les informations utiles à propos de l'état d'avancement de l'exécution de l'accord homologué ou de la décision du juge sur le fond ainsi qu'un relevé détaillé des frais et des éléments qui permettent de déterminer l'indemnité due au liquidateur.

Le juge statue sur le rapport trimestriel. L'approbation du rapport trimestriel par le juge vaut titre exécutoire sur base duquel le liquidateur peut revendiquer paiement de ses frais et prestations au défendeur.]³

[¹ [³ § 1er/1.]³ Lorsque l'accord homologué ou la décision du juge sur le fond est entièrement exécutée, le liquidateur transmet, au juge, un rapport final. Ce rapport est également transmis pour information au représentant du groupe et au défendeur.

Ce rapport final contient toutes les informations nécessaires permettant au juge de prendre une décision sur la clôture définitive de l'action en réparation collective. Le cas échéant, le rapport final précise le montant du solde restant non remboursé [² aux PME et/ou]² aux consommateurs.

Ce rapport final contient également un relevé détaillé des frais et de l'indemnité du liquidateur. [³...]³

§ 2. Le juge statue sur le rapport final. Il détermine l'usage que le défendeur doit faire du solde éventuellement restant, visé au [³ paragraphe 1er/1, deuxième alinéa]³. En l'approuvant, le juge met définitivement fin à la procédure d'exécution assurée par le liquidateur.

L'approbation du rapport final par le juge vaut titre exécutoire sur base duquel le liquidateur peut revendiquer le paiement de ses frais et prestations au défendeur.]¹

[³ § 3. L'indemnité du liquidateur visée au paragraphe 1er, alinéa 2, et au paragraphe 1er /1, alinéa 3, est calculée conformément aux règles fixées par le Roi »

²⁷³ <https://economie.fgov.be/fr/themes/protection-des-consommateurs/action-en-reparation/decisions/affaire-test-achats-contre-vw> consulté le 2 janvier 2023 ;

<https://www.test-achats.be/mobilite/autos/dossier/dieselgate-faites-vous-partie-des-gens-trompes> consulté le 2 janvier 2023 ;

<https://www.lecho.be/entreprises/auto/dieselgate-en-belgique-l-audience-de-l-action-contre-vw-fixee-a-fevrier-2022/10229005.html> consulté le 2 janvier 2023.

assez importante apportée par la décision. Pourtant, les négociations sont encore en cours. Sur la base de la solution de ces négociations, les demandes des particuliers antérieures au 1er septembre 2014 seront sans doute adaptées pour pouvoir bénéficier du dédommagement qui devrait intervenir (dans la mesure où Volkswagen a choisi de négocier dans tous les autres cas étudiés, il n'est pas aberrant de penser qu'ils le feront ici aussi).

326.Malgré une utilisation plutôt remarquée de l'action collective en Belgique pour l'action contre Volkswagen, il ne faut pas s'y tromper, l'action reste **limitée**. Le droit de la consommation est une partie très vaste du droit, il n'en reste pas moins que cette action n'est pas mobilisable dans tout le contentieux des intérêts civils et qu'elle n'a été mobilisée que trois fois depuis sa création.

C) Bilan décevant de l'action Belge

327.Il faut noter que la Belgique connaît des modes d'actions collectives similaires à ce que la France connaît, notamment concernant la défense de l'intérêt collectif et la jonction des affaires présentant un intérêt similaire. Elles ne seront pas développées ici, car cette comparaison ne présente pas d'intérêt, puisque ces mécanismes existent déjà en France et n'ont pas besoin d'être perfectionnés. Il était utile de les développer en Angleterre, notamment car les décisions de justice comprenaient une impossibilité pour les systèmes informatiques de supporter de telles jonctions organisées dans certains cas.

328.L'un des points du mécanisme qu'il faut mettre en avant est le fait **qu'un seul juge est compétent pour statuer, ce seul juge d'un seul tribunal, celui de Bruxelles**. Cela peut poser question relativement à la **proximité** du juge avec les justiciables, mais permet de maintenir une certaine cohérence dans l'application des critères. Les justiciables ne peuvent pas se prévaloir ici d'un *forum shopping* entre les différents tribunaux d'entreprises belges pour voir leur action reçue ou non. Cette concentration du litige de groupe en un point névralgique, ici la capitale belge, permet un regard global sur l'action.

329.Les deux points **critiquables** de cette action sont, d'abord son **caractère restreint**, ce qui fait qu'elle sera peu utilisée, et **l'absence de registre officiel** réservé aux actions collectives. Sur le site de l'institution responsable de la publication des avis et des décisions, il n'y en a que trois de recensées. Le mécanisme ne remporte donc pas de succès, une décennie étant suffisante pour trouver plus d'opportunités d'utiliser la procédure. **Toutes les actions ont été portées par la même association de consommateurs** Test Achats ce qui est aussi un signal

d'échec si une seule association de défense des consommateurs a réussi à s'en saisir et à l'utiliser.

330.En outre, le refus d'admettre la transposition d'un modèle américain doit aussi alerter.

L'action génèrait une crainte au moment de son introduction, qui en fait dès l'origine un outil dont les justiciables et les praticiens auront des difficultés à se saisir. Le régime de l'action est construit en cherchant à **éviter** de devenir une action facilement mobilisable. Cet état d'esprit est partagé en France aussi, et c'est une des raisons de **l'échec** des procédures construites sur le modèle du *collective redress* dans les pays de tradition civilistes. En effet, les pays civilistes ont pour la majorité recours à une procédure sur ce modèle²⁷⁴ ce qui vient ajouter un niveau de difficulté pour engager l'action. De fait, **au nombre des critères de recevabilités déjà nombreux, viennent s'ajouter les critères d'habilitation du tiers**, qui doivent eux aussi être vérifiés par le juge saisi des demandes.

331.On constate le même échec aux Pays-Bas, où le régime de l'action collective existe depuis 1994, mais n'est que peu utilisé, tant son application est complexe.

§2. Les Pays-Bas : la superposition de régime brouillant les contours de l'utilisation du régime

332.**Les Pays-Bas sont un pays dont le droit est un droit d'origine de droit romain.** Les juges y sont engagés et ne sont pas élus et les dommages et intérêts punitifs n'y existent pas, bien que le pays connaisse un principe proche de l'anatocisme. Les Pays-Bas connaissent un **système original pour la résolution des litiges collectifs**. En le comparant à ses voisins européens comme la Belgique ou la France, le système est ancien car, bien que modifié depuis, il existe depuis **1994**. À l'origine, une association ou fondation était habilitée à engager une action pour la protection des intérêts d'un groupe de personnes. Depuis 1994, trois régimes d'action collective ont été développés et subsistent aux Pays-Bas, le régime initial fondé sur l'article 3:305 a-c du code civil des Pays-Bas²⁷⁵ (DCC), le régime de 2005 (WCAM) et un dernier régime est introduit en 2020, applicable aux événements antérieurs au 15 novembre

²⁷⁴ Collective redress in the Member States of the European Union, Study requested by the JURI committee, European parliament 2018 disponible sur le lien suivant : COLLECTIVE REDRESS IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION (europa.eu) p.27

²⁷⁵ Free online translation in English Dutch Civil Code Book 3 property law (dutchcivillaw.com).

2016, mais qui n'ont pas cessé après cette date ou intervenus postérieurement à cette date (WAMCA). Les régimes cohabitent, car le régime du WAMCA est construit pour pouvoir être utilisé dans des **litiges internationaux**²⁷⁶. Comme il est le plus récent, c'est celui qui sera étudié de la manière la plus détaillée, en exposant le fonctionnement du mécanisme et ses utilisations très peu nombreuses (1), qui en font un mécanisme peu utilisé et peu apprécié (2).

1) Fonctionnement du mécanisme

333. Depuis 1994, le mécanisme est un *collective redress* selon la nomenclature de M. Smith²⁷⁷, puisque l'action n'est pas intentée par les victimes. En effet, pour être recevable, l'action doit être menée par une **association habilitée par son objet social** à agir en justice pour les intérêts spécifiques du groupe qu'elle entend défendre. Si aucune association avec un objet suffisamment proche et précis de l'action n'existe, **une association *ad hoc* peut être créée**²⁷⁸.

334. Deux actions sont possibles depuis la création de ces régimes, la première est la **demande d'homologation d'un règlement d'accord** déjà négocié entre les parties (possible sous le régime établi par le WCAM de 2005). La seconde action possible est **l'introduction d'une action collective classique**, via l'association qui agit pour le groupe.

335. Dans le premier cas, les parties doivent se **désolidariser** de l'accord de règlement pour conserver leur droit d'action individuel. Dans le second cas, les personnes concernées qui ne sont pas parties à la procédure initialement doivent être tenues **informées par la publication** des accords de règlements et des décisions de juridictions. Cette transmission des informations aux parties est nécessaire pour leur permettre à leur tour d'informer la juridiction de leur volonté de joindre ou de quitter l'action pour enfin pouvoir bénéficier du résultat. L'action est soumise à la **certification** du juge et pour qu'elle soit recevable, le demandeur doit prouver

²⁷⁶ Tzankova, I. (2021). Collective actions in the Netherlands: A step forward? *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 26, p. 83 à 96.

Dans le même sens : Kampschreur N., What you need to know about the new Mass Damage Settlement Act in Collective Action, 26 février 2021 <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2021/02/the-new-mass-damage-settlement-act-in-collective-action>

²⁷⁷ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

²⁷⁸ Tzankova, I., & Scheurleer, D. L. « The Netherlands. » *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, 622, p. 149 à 160.

d'une **tentative de résolution amiable**²⁷⁹. Encore une fois, ce régime ne comprend **pas de critères objectifs d'identification de la série**, les critères de recevabilité sont déterminés en premier lieu par la branche du droit concernée et par l'habilitation de l'association à agir.

336.Le changement significatif introduit en 2020 est la possibilité pour les parties de demander une indemnisation pécuniaire. Cela n'était pas possible jusqu'à cette réforme, le seul moyen pour les parties d'obtenir un dédommagement financier était de présenter un accord de règlement. En effet, jusqu'en 2020, le juge n'était saisi que des **questions communes** et ne pouvait pas s'intéresser aux indemnisations sollicitées, car celles-ci nécessitent un examen de chaque situation personnelle. Aucune **évaluation collective** de dommage n'était possible, l'évaluation devait porter sur une demande personnelle²⁸⁰. Le caractère personnel de l'indemnisation n'a pas été modifié le juge doit donc le respecter, mais il peut dorénavant l'accorder dans le cadre d'une action groupée, ce qui n'était pas le cas jusque-là.

337.De plus, l'outil est réfléchi pour être utilisé dans des conflits internationaux. Ainsi, les personnes **non domiciliées** aux Pays-Bas doivent **rejoindre** l'action pour en bénéficier, à l'inverse les personnes **domiciliées** aux Pays-Bas qui doivent la **quitter** formellement. Ce processus n'est que le dispositif de principe, les parties peuvent solliciter l'inverse, et le juge peut décider de l'ordonner.

338.L'un des points importants de cette réforme est l'introduction d'un critère de droit applicable à la compétence du juge. En effet, le juge ne peut être saisi et se déclarer compétent que si le litige porte sur du **droit des Pays-Bas** ou si les parties ont décidé que c'était ce droit qui serait **applicable à leur litige**. Est ajouté aussi le fait que le **fait dommageable** doit avoir eu lieu sur le territoire Néerlandais ou que la majorité des membres du groupe est de **nationalité néerlandaise**.

339.Aux Pays-Bas, l'action du Diesel gate est portée par des associations de défense des consommateurs²⁸¹. Sont concernés par l'indemnisation les propriétaires des voitures qu'elles

²⁷⁹ Rouas, V., « Civil litigation against multinational enterprises in France and the Netherlands. » in *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries* University of London Press. 2022, p. 141-196 <http://www.jstor.org/stable/j.ctv293p4bn.10>

²⁸⁰ Van Hooijdonk, M., & Eijssvoegel, P. V., « Litigation in the Netherlands : Civil Procedure, Arbitration and Administrative Litigation. » *Kluwer Law International B.V.*2009.

²⁸¹ voir : <https://www.dieseltgate.com/#nieuws>.

soient neuves ou d'occasion, les personnes qui ont loué de tels véhicules que ce soit pour des raisons personnelles ou professionnelles, et les personnes qui ont revendu ces voitures. Le tribunal de district d'Amsterdam a considéré que pouvaient bénéficier de l'indemnisation les propriétaires de voitures de marque Volkswagen, Audi, Seat et Skoda²⁸².

2) Une procédure peu appréciée en pratique

340. Certains points doivent être relevés concernant cette action. Comme le souligne Mme Tzankova²⁸³, cette **multiplication de régimes** qui s'imbriquent les uns dans les autres et qui survivent tout de même à leur modification laissant subsister et cohabiter plusieurs régimes différents ne concourt pas à une lisibilité et une accessibilité du droit. Les régimes sont **complexes** à comprendre, et les différents moyens de les mettre en œuvre le sont aussi.

341. Le nombre d'actions engagées est peu important, pour un régime aussi ancien. Cependant, les **résultats** obtenus lorsque l'action est mobilisée sont considérés comme bons. C'est donc un **bilan mitigé** car à l'origine le régime est un échec puisqu'il ne permet finalement pas d'obtenir de réparation pécuniaire, même un jugement déclaratoire de responsabilité n'était pas possible. Cette situation s'expliquait par le fait que la responsabilité devait être examinée au cas par cas. **Ainsi les parties devaient, à la suite de l'action collective, engager une action personnelle pour faire établir la responsabilité à leur égard et obtenir leur dédommagement.** Le fait que ces critères aient évolué et que la réparation pécuniaire soit désormais possible, pourrait amener à ce que l'outil soit plus utilisé, car il permettrait **d'alléger la charge procédurale** pesant sur les parties. En effet, avant le WAMCA, l'action collective ajoutait une étape à la procédure, les parties devaient ensuite saisir seules le tribunal, à moins qu'une négociation n'ait été menée.

²⁸²<https://www.lieffcabraser.com/2023/10/court-once-again-rules-against-volkswagen-in-dutch-dieselgate-proceedings/>.

²⁸³ Tzankova, I. « Collective actions in the Netherlands: A step forward? » *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 2021, 26, p. 83 à 96.

342. En outre, comme ses voisins européens, **les Pays-Bas refusent toute inspiration officielle des USA comme le rapporte Mme Rouas²⁸⁴**. La *class action* américaine effraie les systèmes juridiques européens qui ne souhaitent pas la voir intégrer à leur arsenal sans que des freins à l'utilisation de l'action ne soit prévus. **Si des actions proches sont réfléchies, elles sont toujours séparées du modèle américain de manière formelle par les personnes qui les élaborent.**

343. Il faut ajouter que si la procédure est ancienne, entre 1994 et 2005 elle ne permet que l'homologation d'un accord existant et ne permet pas d'obtenir de dédommagement financier avant 2020. Or, **un mécanisme d'action collective sans moyen d'obtenir de dédommagement pécuniaire va à l'encontre de la philosophie de ces actions qui sont créées la plupart du temps pour que les individus concernés aient accès à une indemnisation pour un dommage peu important, ou peu difficile à établir.** Jusqu'en 2020 la procédure vient alourdir le système d'indemnisation des victimes et ne permet pas aux parties de trouver une solution rapide à leur litige. Depuis 2020, la procédure a été améliorée, mais est encore un outil peu souple qu'il n'est donc pas très facile de mobiliser pour les parties.

344. **Les deux procédures européennes sont difficiles à mettre en œuvre et ne contiennent pas d'élément d'identification objectif d'une série. Les critères de recevabilité sont centrés sur l'habilitation à agir des associations.** Cette habilitation à agir du tiers rallonge aussi les délais de procédure. C'est pourquoi il faut s'intéresser à un autre moyen de résolution des séries : celui du *test case*, comme cela a été développé en Espagne, qui est une procédure de jugement pilote.

Section 3 : L'Espagne : l'ajout du critère d'homogénéité des demandes à la recevabilité de l'action

345. La procédure d'action groupée classique, qu'il s'agisse d'une action de recouvrement collective (*collective redress*) sur le modèle des actions issues des pays de droit romain, ou d'une action multipartie (*multi party*) sur le modèle des pays de *common law*, n'est donc pas une réponse en tant que telle pour le contentieux en série. Cependant, tout en conservant le

²⁸⁴ Rouas, V., « Civil litigation against multinational enterprises in France and the Netherlands. » in *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries* University of London Press. 2022, p. 141 à 196 <http://www.jstor.org/stable/j.ctv293p4bn.10>

critère de l'action individuelle, il est possible de mettre en avant l'existence de **moyen de collectivisation** des actions, quand celles-ci concernent de nombreuses personnes et sont similaires. C'était le cas notamment du MDL aux États-Unis²⁸⁵ ainsi que des procédures de *testigo* (procédure témoin) (1) et de *extension de los efectos de la sentencia* (extension des effets de la décision) en Espagne (2), qui permettent de contourner les principaux inconvénients des actions collectives et qui imposent l'identification objective de la série pour que l'action soit recevable (3).

1) La procédure de *Testigo*

346. La procédure de *testigo* est prévue par l'article 438 bis LEC²⁸⁶ et n'est applicable que pour les actions individuelles relatives aux conditions générales d'un contrat. Sont concernées, notamment, les actions relatives à l'**interprétation des clauses** ou à faire valoir que l'une d'elles est **abusive** afin de lui donner un résultat définitif. Plutôt qu'une traduction littérale²⁸⁷ de « procédure de témoignage », qui renvoie aux modes de preuve, il est préférable de la traduire par « **procédure témoin** ». Lorsque des demandes similaires sont introduites devant le même tribunal, il en est choisi une comme « procédure témoin », dans le sens d'un modèle. Les autres demandes en cours font l'objet d'un sursis à statuer. **Une fois la décision témoin rendue, les autres personnes dont l'affaire a fait l'objet d'un sursis pourront**

²⁸⁵ Voir n°245 à n°258

²⁸⁶ Article 438 bis LEC : « 1. En el caso de las demandas referidas en el artículo 250.1.14.º, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 438.1, el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a dar cuenta al tribunal, con carácter previo a la admisión de la demanda, cuando considere que la misma incluye pretensiones que están siendo objeto de procedimientos anteriores planteados por otros litigantes, que no es preciso realizar un control de transparencia de la cláusula ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante y que las condiciones generales de contratación cuestionadas tienen identidad sustancial.

La parte actora y la parte demandada podrán solicitar en su escrito de demanda y contestación que el procedimiento se someta a la regulación de este artículo, siempre que concurran los presupuestos señalados en el párrafo anterior.

»

Traduction : « 1. Dans le cas des demandes visées à l'article 250.1.14, sans préjudice des dispositions de l'article 438.1, premier alinéa, le Conseiller juridique de L'Administration de la justice informe le juge, avant l'admission de la demande, lorsqu'il estime que celle-ci comprend des demandes qui font l'objet de procédures antérieures introduites par d'autres parties, qu'il n'est pas nécessaire de vérifier la transparence de la clause ou d'évaluer l'existence de vices dans le consentement du cocontractant et que les conditions générales du contrat en question sont substantiellement identiques.

Le demandeur et le défendeur peuvent demander, dans leurs mémoires en demande et en défense, que la procédure soit soumise aux dispositions du présent article, sous réserve que les conditions énoncées à l'alinéa précédent soient remplies. »

²⁸⁷ Voir n°61 à n°72 concernant la traduction juridique.

solliciter que les effets de cette décision leur soient étendus. Ils pourront ainsi bénéficier du résultat de l'instance ainsi que de la procédure, alors qu'ils n'étaient pas présents à l'instance concernée, mais étaient parties à une action engagée devant le même tribunal.

347. En Espagne, les actions individuelles relatives à l'application de conditions générales sont considérées comme responsables de l'effondrement du système de justice civile, il était donc urgent de trouver un moyen systématique pour y répondre. Pour faciliter le traitement et l'identification de ces séries il n'est pas nécessaire que le cocontractant ait la qualité de consommateur, celle **d'adhérent** suffit. Cette distinction est primordiale car elle permet d'utiliser la procédure témoin dans de plus nombreux cas que si l'action était réservée à des contrats souscrits par des consommateurs. En effet, les contrats d'adhésions sont des contrats très courants et peuvent être signés par des adhérents dans le cadre de leur activité professionnelle. Ils ne seront donc pas privés de l'accès à cette action en raison de leur qualité de professionnels. **Le premier critère de recevabilité de la procédure est donc celui de la branche du droit concernée.**

348. La procédure peut être mise en œuvre à l'origine des demandeurs, du défendeur, ou du juge. Il n'y a ni nombre minimum de demandes ni de nombre maximum. Cependant, il est nécessaire que **toutes les affaires soient présentées devant le même tribunal.** Ainsi, il peut y avoir dans la même province, ou le même district, plusieurs procédures témoins engagées en même temps concernant l'application des mêmes conditions générales. L'activation du processus est **obligatoire** pour le juge, les parties sont invitées à formuler leurs observations à ce sujet. La décision peut faire l'objet d'un **recours** qui sera traité sous un délai plus rapide que les recours ordinaires. Lorsque le juge prononce l'orientation de l'affaire vers le dispositif de procédure témoin, il a l'obligation **d'informer** les demandeurs et le défendeur des autres actions concernées par la procédure et pour lesquelles il va prononcer le sursis. Il n'y a donc **pas de compétence centrale** d'un tribunal pour toutes les procédures témoins engagées. Cette procédure est aussi un **outil de gestion des flux à l'intérieur du tribunal saisi** de nombreuses demandes constitutives d'une série. Il faut souligner qu'il n'est jamais possible de déposer une demande initiale qui vient saisir le tribunal sous la forme d'une procédure témoin, **la demande initiale doit prendre la forme d'une introduction classique d'instance.** C'est pour cette raison que l'on parle de **placement de la demande dans un processus de procédure témoin**, car il faut que la demande ait déjà été introduite et que le juge en soit déjà saisi pour qu'il soit ensuite possible d'activer la procédure témoin. En outre, la décision du juge qui vient prononcer ou refuser ce placement doit être **motivée.**

349.La procédure témoin n'impose pas en tant que tel que le défendeur soit toujours le même. Cependant, c'est une **condition nécessaire** à la mise en œuvre de la seconde procédure, celle de **l'extension des effets du jugement** (519 LEC). Or, la procédure témoin ne produit plein intérêt que lorsqu'elle est poursuivie par l'utilisation de la procédure d'extension des effets de jugement. Ainsi, il faut donc considérer que le défendeur doit être le même dans toutes les affaires afin d'exploiter pleinement la procédure et ses effets.

350.La procédure peut être initiée par les demandeurs ou le défendeur, ils devront alors en faire la demande dans leurs premières conclusions et prouver du **caractère homogène de la demande**. Cette action est donc **bilatérale**, elle peut être activée tant du côté des demandeurs que du côté du défendeur. Le caractère homogène fait apparaître ici un autre critère de recevabilité, qui est la preuve que les demandes constituent une série.

Le critère central est le caractère homogène des demandes présentées. Ainsi, il faudra que **le résultat attendu de l'instance soit le même** (par exemple, une demande de nullité d'une clause ou de restitution de l'indu). La démonstration du caractère homogène ne s'arrête pas là, **il faut aussi que les éléments de faits et de droits invoqués au soutien de la demande soient homogènes**. Il est donc possible que seule une partie des demandes présentées par les différents demandeurs remplisse tous ces critères.

La procédure témoin n'aura donc pour objet que ces demandes. **Les parties conservent leur droit d'action personnel et individuel pour les demandes qui ne relèvent pas de la procédure de témoignage.** Cependant, cette multiplicité des demandes pose un problème important pour les parties puisque les actions qui ne sont pas celles retenues comme témoin font l'objet d'un sursis à statuer. Ainsi, M. Schumann Barragàn²⁸⁸ propose que ces autres demandes, qui ne sont pas l'objet de la procédure témoin, soient **disjointes** des demandes témoins, afin de permettre à leur auteur de les présenter comme une instance à part. Il faudra pourtant que ces demandes ne dépendent pas du résultat de la procédure témoin, sinon les parties devront respecter le sursis à statuer. **A noter qu'en Espagne une décision de sursis à statuer est rendue, ce qui n'est pas le choix opéré en France pour la résolution des séries au sein des juridictions**²⁸⁹.

²⁸⁸ Schumann Barragàn G., « El procedimiento testigo y la extension de efectos de la sentencia », Banacloche palao, J., Gascón Inchausti, F. (dirs.), Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, La Ley, Madrid, 2024.

²⁸⁹ Voir n°965.

351.La procédure témoin peut avoir plusieurs résultats, un résultat normal ou un résultat anormal.

L'instance trouve un résultat **normal** lorsque le juge rend une décision qui vient **résoudre la question commune** posée par la procédure. La résolution de l'instance de manière **anormale** concerne toutes les fins de l'instance qui ne sont **pas la décision témoin** en elle-même, comme la renonciation d'une des parties ou la conclusion d'un accord de règlement. Dans cette situation, le juge peut soit décider de mettre fin à la procédure témoin, afin que les parties puissent poursuivre leurs instances individuelles, soit désigner une nouvelle demande témoin. Si la procédure témoin est achevée (c'est-à-dire qu'elle a trouvé une solution), le juge ne pourra pas fonder sa décision concernant les demandes individuelles sur des éléments obtenus pendant la mise en état de la procédure témoin.

352.Il faut souligner que la procédure témoin vient mettre en danger un droit fondamental des parties, à savoir **le droit à une durée raisonnable de leur procès**. Le fait que toutes les demandes fassent l'objet d'un sursis vient rallonger les délais procéduraux. Cette atteinte doit être proportionnelle à l'intérêt poursuivi, ce qui explique pourquoi le placement dans le circuit de procédure témoin est traité comme un recours à bref délai.

2) La procédure d'extension des effets du jugement

353.La procédure d'extension des effets du jugement est prévue par l'article 519 LEC²⁹⁰. **Les parties à l'instance peuvent solliciter du juge de bénéficier du résultat de l'instance**

²⁹⁰ Article 519 : « Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados. Extensión de efectos de sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación.

1. Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados.

2. Sin perjuicio de que se pueda optar por acudir a un procedimiento declarativo, en el caso de las demandas referidas en el artículo 250.1.14.º, los efectos de una sentencia que reconozca una situación jurídica individualizada y que, de haberse dictado en primera instancia, hubiera adquirido firmeza tras haber sido recurrida ante la Audiencia Provincial, podrán extenderse a otras cuando concurren las siguientes circunstancias (...): »

traduction : « Article 519 — Mesures d'exécution par les consommateurs et les utilisateurs fondées sur une condamnation sans détermination individuelle des bénéficiaires. Extension des effets des jugements rendus dans des procédures dans lesquelles des actions individuelles ont été introduites concernant les conditions générales des contrats.

engagée par d'autres personnes. Pour cela, il n'est pas nécessaire que les demandes soient similaires, mais le **défendeur** doit être le même, ainsi que les **conditions générales** qui sont l'objet de la demande. En outre, la juridiction saisie de la demande d'extension doit être **compétente territorialement** pour traiter de la demande elle-même. Les parties qui font l'objet de la décision dont l'extension des effets est sollicitée doivent être **informées** de la demande et peuvent s'opposer à cette extension.

354. La décision de rejet ou d'extension est rendue par ordonnance motivée qui peut faire l'objet d'un recours à bref délai. Il faut souligner que la procédure d'extension des effets de la décision en droit civil espagnol n'est pas généralisée et connaît les mêmes limites que la procédure témoin²⁹¹. Cette procédure existe aussi en droit administratif espagnol, les critères sont donc plus larges en termes de champ d'application. Cependant, les critères d'identification de la série sont proches puisqu'il est possible de l'appliquer uniquement si les demandes sont homogènes et qu'une décision définitive a été rendue, sans aucun recours pendant²⁹².

355. Malgré leurs limitations, ces outils mettent en place des critères d'identification objectifs et systématiques de la série, à savoir l'identité de défendeur et le caractère homogène des demandes. Cette homogénéité est très précise puisqu'il faut que le demandeur prouve que les conditions générales sont identiques. Le caractère homogène des demandes est donc plus précis que la communauté d'intérêt qui existait en *common law*. La procédure d'un pays civiliste est donc, encore une fois, plus complexe à mobiliser. En outre, il faut constater la disparition du caractère « utile » ou « commode » de la procédure comme critère d'activation

1) Lorsque les jugements de condamnation visés à l'article 221, premier alinéa, n'ont pas déterminé les consommateurs ou utilisateurs individuels bénéficiaires, le tribunal compétent pour l'exécution, à la demande d'une ou de plusieurs parties intéressées et après avoir entendu la partie condamnée, rend une ordonnance dans laquelle il décide si, en fonction des données, caractéristiques et exigences établies dans le jugement, il reconnaît les requérants en tant que bénéficiaires de la condamnation. Sur la base de cette ordonnance, les parties reconnues peuvent demander l'exécution. Le ministère public peut demander l'exécution du jugement au profit des consommateurs et utilisateurs concernés.

2) Sans préjudice de la possibilité de recourir à une procédure déclaratoire, dans le cas des créances visées à l'article 250.1.14, les effets d'un jugement qui reconnaît une situation juridique individualisée et qui, s'il avait été rendu en première instance, serait devenu définitif après avoir fait l'objet d'un recours devant l'Audiencia Provincial, peuvent être étendus à d'autres personnes lorsque les conditions suivantes sont réunies (...)»

²⁹¹ Cepero Aránguez, Miguel Ángel García Sanz, Javier, El nuevo procedimiento testigo y la extensión de efectos de sentencias bajo el Real Decreto Ley 6/2023, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2024/03/12/el-nuevo-procedimiento-testigo-y-la-extension-de-efectos-de-sentencias-bajo-el-real-decreto-ley-6-2023> 08/03/2024

²⁹² Alonso Mas M.J., « Reflexiones sobre la nueva regulación de la extensión de los efectos de las sentencias » [26891mariajosealonsomasrap164.pdf](https://www.cepcc.es/26891mariajosealonsomasrap164.pdf) (cepc.gob.es)

de la procédure. Cependant, cette disparition peut s'expliquer par le fait que la procédure est créée de manière *ad hoc* pour répondre à une situation de masse contentieuse précise. Du fait de cette masse contentieuse, il est procédé à **une recherche de systématisation des critères d'identification des séries qui composent cette masse**. Pour permettre la cohérence de traitement des différentes affaires, elles sont rassemblées selon les points de similitudes des actions, et ces points sont très précis pour que le rassemblement soit le plus adapté et donc le plus « commode » possible. L'objectif poursuivi n'est pas de limiter l'accès au tribunal, ou de renvoyer les parties à mieux se pourvoir, mais bien de **répondre aux demandes de manière coordonnées et cohérentes**. Les procédures sur le modèle du *test case* ne permettent pas de mettre fin à la série mais bien de procéder au traitement cohérent de la série.

Ces critères restreignent la mobilisation de l'action à des séries issues de l'application de contrat considéré comme « de masse », car ils sont signés en des termes similaires par de nombreuses personnes avec le même organisme.

3) L'opportunité d'éluder les principaux défauts des actions collectives

356.La procédure n'est pas considérée comme un succès en raison de son champ d'application relativement restreint. Elle est plus à classer comme une procédure *ad hoc* créée pour répondre à un besoin spécifique que comme un procédé systématique créé pour répondre au contentieux sériel, car **elle ne cherche à apporter une réponse qu'à une seule série contentieuse identifiée précisément**. En outre, la procédure est encore **récente**, elle a été introduite le 19 décembre 2023²⁹³, il est encore trop tôt pour avoir un retour d'expérience sur son efficacité et son utilisation concrète par les parties.

357.Ce qu'il faut retenir comme points d'intérêts de cette procédure c'est d'abord **la possibilité pour toutes les parties à l'instance de solliciter son déclenchement**. Ensuite, l'outil doit être considéré comme un instrument de gestion des affaires au sein du tribunal saisi, car il n'est pas possible de la déclencher au niveau national, elle reste **une procédure locale**, toujours activée au sein du même tribunal. En outre, pour bénéficier de l'extension des effets de la décision, il faut que le juge saisi soit territorialement compétent pour statuer sur la demande d'extension et sur la décision dont les justiciables sollicitent l'extension.

²⁹³ Real decreto-ley 6/2023 du 19 décembre 2023, entrée en vigueur au 21 décembre 2023 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758>

358. Du fait de leurs caractères hybrides, mêlant la procédure à l'instrument de gestion du tribunal, ces procédures permettent de contourner certains des principaux désavantages de l'action collective. D'abord, il n'est pas nécessaire d'engager les actions toutes ensemble, il s'agit d'un processus de **signalement** à la juridiction d'une situation d'homogénéité des intérêts. De plus, les critères sont relativement **souples**, et peuvent être aussi mobilisés par le juge. Cela fait de ces procédures des instruments à la libre disposition des parties comme du tribunal, qui n'a donc pas à craindre de leur utilisation puisqu'il sait les manipuler. De surcroît, **le problème des parties absentes est évité, puisque seules des actions en cours peuvent être concernées.**

359. Un désavantage de la procédure d'extension doit être confronté, c'est le fait que cette procédure ne peut être mobilisée qu'une fois une décision finale rendue. De plus, il faut prévenir les parties que des tiers souhaitent bénéficier des effets de leur jugement, qui doivent donc répondre sur ce point. Le fait que des tiers puissent introduire à nouveau des demandes concernant une instance que les parties considéraient comme terminées pose un problème de **sécurité juridique**. Il faut aussi souligner qu'il est difficile de comprendre comment, hors d'une action témoin, ces tiers auraient eu connaissance d'une telle action. La généralisation de la procédure d'extension des effets de la sentence est donc surprenante et ne semble pas être un élément à généraliser. Si elle était transposée en France, la procédure d'extension aurait pour résultat de rendre obligatoire pour des tiers une décision de justice à laquelle ils n'étaient pas parties à l'origine. Elle aurait ainsi pour conséquence de remettre en question la notion **d'autorité de la chose jugée** ce qui n'est pas souhaitable. En outre, elle est difficile à articuler avec l'interdiction pour le juge civil de prononcer des **arrêts de règlements**.

Conclusion du chapitre

360. Plusieurs points de ce chapitre seront importants pour la suite de la démonstration. D'abord, les nomenclatures de MM. Mazen²⁹⁴ et Smith doivent être vues comme complémentaires. En effet, M. Smith se concentre sur les actions collectives, engagées ensemble et de manière concertée par les parties. Celles de M. Mazen ne le sont pas toujours puisqu'il est possible d'utiliser un cas test (ou témoin) et de déclencher l'utilisation de la procédure lorsque les demandes sont déjà introduites et que le tribunal est déjà saisi. Dans ce cas de figure, que les

²⁹⁴ Introduction point n°48

parties aux différentes actions aient eu la volonté d'engager leur instance ensemble est sans incidence, si ce n'est qu'elles soulèveront le caractère commun de leurs demandes dès l'introduction de la demande, ce qui permettra de les repérer plus tôt.

361. En outre, pour rejoindre l'analyse de M. Smith, deux modèles semblent émerger, une action collective « à l'américaine » et une action de groupe « à l'européenne ». L'action groupée inspirée du modèle américain, telle qu'elle est adoptée au Canada et en Australie est d'abord déterminée relativement au dommage et non pas relativement au domaine du droit concerné.

362. Ainsi, ces actions peuvent être utilisées dans tout le droit civil, sans distinction selon le type de dommage. En outre, elles ne nécessitent pas la désignation d'une entité habilitée à représenter les parties. Elles sont donc à considérer comme des *multi parties proceedings*, les personnes concernées sont directement parties à l'instance. L'action sur le modèle européen quant à elle, est d'abord déterminée par le champ du droit, ainsi en Belgique, ce sera en droit de la consommation. Dans les modèles européens, aux Pays-Bas ou en Belgique, l'action n'est pas portée par les parties, mais par un tiers. Elles sont donc à considérer comme des *collective redresses*.

363. Le choix opéré par l'Espagne d'utiliser une procédure de *test case* avec la procédure témoin permet de contourner les défauts classiques de la procédure collective puisqu'elle ne vient pas créer de confusion entre les différentes instances en cours. En outre, elle a pour avantage d'être intégralement bilatérale puisqu'elle est activable par toutes les parties à l'instance, ainsi que d'office par le juge. Ses critères sont très stricts puisqu'il est nécessaire que le contentieux soit relatif à des conditions générales, et que le défendeur soit le même dans toutes les instances, ce qui empêche de la mobiliser pour les affaires où l'entreprise émettrice initie l'instance.

364. Il faut ajouter qu'il y a dès le début des années 2010, un refus en Europe d'adapter et de transposer la procédure américaine. Les législateurs européens ne veulent pas d'un outil étranger à injecter dans leur système. En effet, l'adoption forcée du droit du colonisateur est une coutume constante dans l'Histoire des conquêtes des territoires. Cependant, dans un contexte de mondialisation des rapports économiques, il s'opère une forte exportation des cultures, via les réseaux sociaux et les séries télévisées notamment. Ainsi, l'Amérique n'est plus si lointaine, et cette proximité a pu être vérifiée lors des manifestations françaises qui ont suivi le décès de George Floyd. Une certaine méfiance se manifeste dès qu'il est question d'adopter une procédure américaine. Toute adoption par une transposition immédiate est vue comme une volonté impérialiste américaine ou de ses partisans.

En conséquence, les actions collectives sont très restreintes et leur recevabilité est d'abord déterminée par la branche du droit qu'elles concernent, sans que les critères objectifs de la série ne soient un critère déterminant. Les actions collectives sur le modèle du *collective redress* sont aussi pensées comme des outils de gestion de flux, mais la difficulté de leur mise en œuvre n'en fait pas des outils efficaces.

365. En sus de son aspect politique, il faut aussi analyser à ce refus de la transposition sous un autre angle qui est celui de la tradition du pouvoir du juge. En effet, dans les pays de *common law*, le juge est presque législateur avec sa jurisprudence, ce qui ne sera jamais le cas dans les pays dits de droit romain. Ainsi, il est plus aisé d'imaginer un juge traiter de (très) vastes contentieux judiciaires et juridiques et rendant des décisions ayant vocation à s'appliquer à des catégories peut-être très larges de personnes dans les pays de *common law*..

C'est ici que le modèle espagnol de procédure témoin pourrait efficace, car il met en place une forme de gestion des flux, tout en mettant en œuvre des critères objectifs d'identification de la série. Le caractère individuel de l'action n'est pas remis en cause. Pourtant, il est possible de tenir compte du fait que le contentieux et son résultat peuvent concerner plus de personnes que les seules parties à l'instance. Il est procédé à une jonction des intérêts des parties, sans jonction de leurs actions, ce qui permet de rendre des décisions individuelles et ensuite d'en étendre les effets juridiques à la demande des parties. Il faut souligner que l'outil n'est utilisable que pour rassembler des séries qui se constituent au sein du même tribunal, et que le juge ne peut étendre les effets d'une sentence que s'il a la compétence territoriale pour se prononcer sur le contentieux. De plus, sans la procédure d'extension des effets du jugement il ne remet pas en question de notions fondamentales en procédure, comme l'autorité de la chose jugée.

Conclusion du titre

- 366.** La procédure d'action groupée telle qu'elle est mise en place dans les pays de *common law* n'est pas transposable en France car elle est dépendante de l'application du *stare decisis*. Cependant, ces procédures permettent de relever des critères d'identification objectifs des séries : le fait que les demandes sont nombreuses, qu'elles portent sur un sujet similaire, que le traitement par une action collective soit l'option la plus adaptée pour répondre aux demandes. Ces critères ne se retrouvent pas dans les actions collectives créées dans les pays de droit romain, qui préfèrent les critères de recevabilités fondés sur la branche du droit concernée plutôt que sur les critères d'identification de la série. L'un des critères qui subsistent est celui du caractère adapté de la procédure.
- 367.** Une autre procédure utilisée pour l'identification et le traitement des séries est élaborée sur le modèle du test case, ou de procédure témoin. Dans ce cas de figure, les procédures dans les pays de *common law* et les pays civilistes se ressemblent, car elles mettent en jeu des critères d'identification objectifs des séries. Ces critères objectifs reposent sur le caractère identique de ces demandes, permettant de mettre en avant l'existence d'une série au sein d'une masse contentieuse. Cependant, dans les pays civilistes ces actions sont plus limitées, le critère d'identification est donc double, il prend en compte la branche du droit concernée ainsi que les critères objectifs de la série. De plus, l'outil est plus ou moins centralisé, c'est-à-dire qu'il peut être utilisé comme outil de gestion des flux à l'intérieur d'un même tribunal ou au niveau national.
- 368.** Il faut à présent s'intéresser à l'identification des séries et à leur traitement en droit international, notamment au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, car ce sont des droits qui sont d'applicabilité directe en France. La gestion et l'identification des séries contentieuses constituent donc une préoccupation qui dépasse le cadre des États. Il devient nécessaire de prévoir l'apparition de séries qui dépasseraient le cadre d'un seul État, comme cela a été le cas avec le Dieselgate.

Titre 2 : Contentieux sériels en droit international et en droit interne français

369.Au soutien de l'hypothèse qu'un processus sur le modèle du jugement pilote peut constituer une réponse systématique pour répondre aux séries contentieuses, la France participe à la recherche de réponses à la question des séries et des masses contentieuses qu'elles génèrent. Ceci donne lieu à des expériences en droit international aux niveaux européens, en premier lieu à la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH), où la Cour se dote d'un processus d'arrêt-pilote, sur le modèle test case, pour identifier et traiter les séries contentieuses (chapitre 1).

En second lieu, l'Union européenne développe aussi un modèle d'action pour traiter et identifier les séries. L'originalité de ce mécanisme est qu'il est réfléchi au niveau supranational pour ensuite être mis en œuvre au niveau national et adapté par les États, en utilisant le modèle de la collection d'action²⁹⁵ (chapitre 2).

Ces éléments permettent de faire un tour d'horizon de ce qui se fait autour de la France sur ces points, et amènent à s'intéresser aux réponses développées en France pour traiter et identifier les séries contentieuses. Ces réponses sont présentes en droit administratif et en droit pénal, où les deux modèles d'outils (actions collectives et procédures sur le modèle du *test case*) sont utilisés pour identifier et gérer les séries contentieuses, en droit administratif et en droit pénal (chapitre 3).

Chapitre 1 : Le mécanisme de jugement pilote à la Cour européenne des droits de l'Homme qui inspire le législateur français

370.L'émergence du mécanisme de l'arrêt pilote au sein de l'institution via le juge européen (section 1) permet la mise en place d'une procédure efficace, dont la transposition n'est pas réellement envisageable en France. En effet, la procédure connaît des limites du fait de la compétence subsidiaire de la Cour. De plus, cette procédure est créée pour indiquer la nécessité d'une réforme législative pour mettre fin à la série contentieuse. C'est pourquoi penser un mécanisme avec un tel objectif au niveau national reviendrait à remettre en cause la séparation des pouvoirs (section 2).

²⁹⁵ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375 et introduction n° 48.

Section 1 : Création prétorienne du mécanisme

371. Il est nécessaire, pour comprendre les implications et les enjeux du jugement pilote au sein de la CEDH, de faire un rappel sur le processus et la construction de l'institution en elle-même, notamment la compétence de la Cour (§1) pour pouvoir examiner le fonctionnement du mécanisme en détail et son efficacité pour faire opérer des changements législatifs (§2).

§1. Processus de légitimation de la CEDH

372. La compétence de la Cour de Strasbourg est issue du Protocole N° 11, dont l'adoption va permettre des avancées spectaculaires de la compétence de la Cour et de sa transformation en une juridiction. En effet, il consacre le droit de requête individuelle, qui est aujourd'hui formulé dans l'article 34²⁹⁶ actuel de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les particuliers sont actuellement dotés d'un moyen d'engager la responsabilité de l'État dont ils sont ressortissants lorsqu'ils estiment que l'État a porté atteinte à leurs droits fondamentaux. Par la même occasion, les États acceptent de se soumettre à une Cour qui n'est pas nationale, dans le sens où ils **acceptent** qu'elle les condamne à réparer les atteintes causées aux droits fondamentaux des particuliers. C'est là l'aspect politique encore prégnant de la Cour, cette dimension posant encore de nombreuses questions et soulevant de nombreux conflits quant à l'application des arrêts de la Cour.

373. La Cour siège à Strasbourg, et ne se prononce actuellement qu'après épuisement des voies de recours internes. Elle ne peut que condamner l'État à verser une satisfaction équitable, elle n'a pas la capacité d'annuler les décisions prises par les juridictions nationales. La procédure y est écrite et depuis 1998²⁹⁷ le droit de requête individuelle y a été consacré. La Cour peut donc être saisie par une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers. Les conditions de **recevabilité** du pourvoi sont

²⁹⁶ CESDH, art. 34.: « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. »

²⁹⁷ *Ibid.*

simples, il faut que toutes les voies de recours nationales aient été épuisées²⁹⁸ et qu'il existe un préjudice important²⁹⁹. Il est important de noter qu'au titre de la requête individuelle les groupes de particuliers sont admis.

La question de l'intérêt à agir est réglée de manière presque lapidaire, l'intérêt étant défini comme la violation de la Convention par un des États signataires par l'article 34. En outre, les associations et les personnes morales en tant que telles n'ont pas accès au prétoire, seules les organisations non gouvernementales peuvent y prétendre. En réalité, **la Convention ne protège aucun droit des personnes morales ce qui rend donc la violation de leurs droits fondamentaux impossibles.** Les personnes morales ont des droits en Europe, mais ils sont protégés par le droit de l'Union européenne et le Conseil et de l'Europe ne s'en occupe pas.

374. La Cour connaît une organisation juridique et des principes qui sont familiers en droit étatique. La Convention met en place le mécanisme de la tierce intervention (article 36), de la radiation (article 37) et est guidée par l'impératif de la bonne administration de la justice (article 36.2). Pour les décisions les plus complexes, présentant des enjeux graves en termes de protection de droits de l'Homme, la Cour peut aussi procéder à un **renvoi** à la Grande Chambre (article 30). Une fois la décision rendue, le Conseil des ministres veille à son exécution. En outre, les États membres s'engagent via l'article 46 de la Convention à procéder aux **réformes** nécessaires de leur législation lorsqu'elles emportent une violation de la Convention.

375. Avec la consécration du droit de requête individuelle, la Cour voit le nombre de requêtes déposées annuellement augmenter de manière exponentielle en très peu de temps. La Cour rend plus de décisions en 5 ans, entre 1998 et 2003 qu'en 55 ans d'existence entre 1953 et 1998. La préoccupation qui guide son intervention est alors modifiée. Il ne s'agit plus de **faciliter** l'accès du justiciable au prétoire de la Cour, mais bien de le **limiter**. La Cour ne peut pas faire face à cette explosion du contentieux. La Cour de Strasbourg comme dans les juridictions nationales, fait donc face à une **massification du contentieux**. Pour lutter contre

²⁹⁸ CESDH, art. 35: « 1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de quatre mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

²⁹⁹ CESDH, art. 34: « 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; ou b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond. »

cette massification, la Cour va mettre en place plusieurs stratégies. Il s'agit de refermer l'accès au prétoire pour les requérants, mais aussi de se soucier des affaires sérielles. C'est surtout ce deuxième objectif qui fera l'objet de cette étude.

§2. La mise en place théorique et les applications du jugement pilote à la CEDH

376.La mise en place du jugement-pilote à la Cour européenne des droits de l'Homme est d'origine prétorienne (A), au fur et à mesure de son utilisation, notamment grâce à son institutionnalisation, ses applications sont nombreuses et ne se limitent pas à un domaine en particulier, ce qui en fait une procédure polyvalente et mobilisable dès qu'une série est identifiée (B).

A) De la recommandation initiale au droit contraignant

377.Pour procéder à l'examen de l'apparition de la procédure d'origine prétorienne, il faut d'abord analyser sa première application dans l'affaire Broniowski (1), qui amènera ensuite à la ratification de la procédure par la conférence interministérielle d'Interlaken (2).

1) Affaire Broniowski, création du mécanisme

378.**La procédure de ce qui deviendra plus tard le jugement pilote est utilisée pour la première fois le 22 juin 2004 dans l'affaire Broniowski c. Pologne dans un arrêt de Grande Chambre, requête n° 31443/96³⁰⁰.** Cette affaire constitue une révolution dans la jurisprudence de la Cour, qui utilise des **recommandations intergouvernementales** pour formuler sa décision sans prendre uniquement appui uniquement sur la Convention et les traités. Il est donc nécessaire d'en faire une présentation détaillée pour en présenter les enjeux le plus justement possible.

379.Dans cette affaire, le requérant M. Jery Broniowski (ressortissant polonais) souhaitait obtenir une indemnisation du fait de la perte d'un bien immobilier qui appartenait à sa grand-mère et était située à Lwów. Cette ville était alors située en Pologne. À la suite de la Seconde Guerre

³⁰⁰ CEDH, GC, Broniowski c. Pologne, 22 juin 2004 n°31443/96, disponible sur le site de la Cour, lien vers la décision intégrale : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2231443/96%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2231443/96%22]})

mondiale, cette ville est rattachée au territoire ukrainien et devient la ville actuelle de Lvov. La grand-mère du requérant avait donc été rapatriée du côté de la nouvelle frontière, le long de la rivière Boug, perdant ainsi son terrain et sa maison. En 1946, l'État polonais met en place une indemnisation en nature pour ces rapatriés (environ 1 240 000 personnes) qui peuvent racheter des parcelles à un prix dont est déduit de la valeur des biens perdus lors du rapatriement vers l'État polonais. Le requérant affirmait ne pas avoir perçu l'intégralité de son dédommagement car sa famille n'avait obtenu qu'un droit d'usage perpétuel d'une parcelle de terrain. La valeur de ce droit ne correspondait pas à la valeur du prix du bien perdu. En parallèle, une loi du 12 décembre 2003 est entrée en vigueur au 30 janvier 2004 en Pologne. Cette loi prévoit la fin de l'obligation de l'État polonais de dédommager les personnes concernées par ce rapatriement, assortie d'une indemnisation forfaitaire pour ceux n'ayant pas encore touché leur indemnisation (les ayants droit étaient estimés à environ 80 000 personnes).

380. Estimant qu'il avait un droit à recevoir des biens et qu'il n'en avait pas obtenu, le requérant soutenait que l'État polonais n'avait pas protégé son droit de **propriété privée** tel que protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 à la convention européenne des droits de l'Homme³⁰¹.

381. La requête est introduite le 12 mars 1996 et transmise à la Cour le 1er novembre 1998. Suivant l'application de l'article 30 de la Convention, l'affaire est transmise à la Grande Chambre le 23 octobre 2002. **Le point central de cette décision est la prise en compte par les Juges du fait que la situation ne touche pas que le seul requérant**³⁰². La Cour se réfère à la

³⁰¹ « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

³⁰² « L'État polonais n'a pas été à même d'expliquer de manière satisfaisante, au regard de l'article 1 du Protocole no 1, pourquoi il a constamment failli à ce point, pendant de nombreuses années, à concrétiser un droit conféré par la législation polonaise au requérant comme à des milliers d'autres demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug. » Communiqué de presse de la CEDH relativement à l'affaire [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22003-1034661-1070422%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-1034661-1070422%22]}) 5 janvier 2023 paragraphe 162 de la décision : « (...) Le nombre élevé des personnes concernées — près de 80 000 — et la valeur considérable que représentent leurs demandes (paragraphe 33 ci-dessus) sont certainement des éléments à envisager pour rechercher si le « juste équilibre » requis a été ménagé. (...) »

183 « Si la Cour admet que la réforme radicale du système politique et économique du pays ainsi que l'état de ses finances peuvent justifier des limitations draconiennes à l'indemnisation des personnes concernées par des biens situés au-delà du Boug, l'État polonais n'a pas été à même d'expliquer de manière satisfaisante, au regard de l'article

résolution CM/Res(2004)3³⁰³ adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe portant sur les arrêts révélant un problème structurel sous-jacent. Dans cette résolution, la Cour était « invitée »³⁰⁴ à procéder à **l'identification de telles violations de la Convention relevant d'un problème structurel dans l'État concerné et à les signaler aux institutions du Conseil de l'Europe ainsi que dans la base de données de la Cour.**

Un deuxième outil était visé par la décision, une recommandation du conseil des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe, la recommandation Rec(2004)6 sur l'amélioration des recours internes. **Cette recommandation met en place des bonnes pratiques à suivre par les États afin d'assurer l'effectivité des recours internes.** En plus de ces bonnes pratiques, le Conseil des ministres recommandait aux États de prendre connaissance des arrêts relevant des problèmes structurels pour leur permettre de résoudre ces problèmes et empêcher de futurs recours³⁰⁵.

Tout en admettant son incompetence pour décider elle-même des mesures à adopter par la Pologne dans ce cadre pour empêcher que la violation ne se poursuive, la Cour poursuit en indiquant être saisie de 167 demandes similaires. Elle ajoute et précise que l'État doit prendre des **mesures générales** pour pouvoir régler cette situation, et **formule des indications générales** quant aux futures mesures.

382. Cette décision, bien qu'elle soit identifiée par la Cour elle-même comme le premier de ce type, n'est pas à proprement parler un arrêt pilote puisqu'elle ne formule pas de condamnation au titre de la violation structurelle à la Convention qu'elle relève. En

1 du Protocole no 1, pourquoi il a constamment failli à ce point, pendant de nombreuses années, à concrétiser un droit conféré par la législation polonaise au requérant comme à des milliers d'autres demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug. »

³⁰³ Lien vers le texte intégral de la résolution : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd128

³⁰⁴ CM/Res(2004)3 : « Invite la Cour:

I. dans toute la mesure du possible, à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les États à trouver la solution appropriée et le Comité des ministres à surveiller l'exécution des arrêts ;

II. à signaler spécialement tout arrêt comportant des indications sur l'existence d'un problème structurel et sur la source de ce problème non seulement à l'État concerné et au Comité des ministres, mais aussi à l'Assemblée parlementaire, au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et au Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, et à signaler de manière appropriée ces arrêts dans la base de données de la Cour. »

³⁰⁵ CM/Rec(2004)6 : « II. de réexaminer, à la suite d'arrêts de la Cour qui révèlent des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique de l'État, l'effectivité des recours internes existants et, le cas échéant, mettre en place des recours effectifs afin d'éviter que des affaires répétitives ne soient portées devant la Cour ; »

revanche, elle permet de mettre en avant le fait que des décisions politiques sous la forme de recommandations avaient été prises dès 2004 par le Conseil des ministres pour **empêcher la formation de masses contentieuses**. Le terme de masse n'est pas utilisé, le Conseil parle de violation structurelle sous-jacente. Cette précision permet de rappeler que toutes les demandes devant la Cour peuvent se ressembler, puisqu'elles cherchent toutes à faire appliquer la même convention, qui n'est pas si longue. **Il était donc nécessaire, dans ce cadre, de préciser les critères objectifs de la série : le caractère structurel d'une violation d'un droit précis au sein d'un Etat membre identifié.**

383. Le Juge du Conseil de l'Europe est poussé à chercher plus loin que la demande elle-même et à en identifier la cause, ce qui fait partie de ses attributions initiales. À ce stade, il s'agit uniquement d'une recommandation et d'une résolution intergouvernementale. La décision de la Cour de s'adresser à l'État directement en formulant des propositions intégrées au jugement dépasse de loin ses prérogatives. Ici, la **préoccupation politique** de ne pas noyer l'outil créé avec un flot de demandes finalement inutiles, va pousser la Cour à aller encore plus loin. Cette évolution se fait avec une certaine **prudence**, dans la mesure où si la Cour s'arroge des droits qu'elle n'a pas elle perdra immédiatement en légitimité et mettrait par la même occasion la survie du Conseil de l'Europe en danger. **Elle rappelle donc sa compétence, souligne qu'elle ne formulera pas elle-même de solution concrète, mais indique une certaine marche à suivre pour assurer la viabilité des futures solutions.** Elle n'intègre pas ces recommandations à sa solution dans le dispositif de l'arrêt, mais uniquement à ses motifs. Cet élément est aussi un indice sur le fait qu'elle prend garde à ne pas (trop) outrepasser ses prérogatives.

384. Cette première décision, si elle le fait avec prudence, marque quand même la volonté de la Cour de voir rationaliser le traitement de ces demandes similaires. En effet, il n'est plus question de formuler uniquement des recommandations et de laisser aux États la charge d'assurer le suivi des décisions identifiées comme relevant d'un problème structurel sous-jacent. Avec cet arrêt, la Cour marque sa volonté d'engager une modification de ses compétences, du pouvoir politique vers le pouvoir judiciaire.

385. Cette volonté ne doit pas s'interpréter uniquement comme une volonté d'accroître ses pouvoirs par la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, si aucune mesure structurelle n'est prise, les demandes continuent d'affluer. En réalité, les mesures politiques ne permettent pas de mettre fin au problème de la formation de masses contentieuses. Ces mesures permettent uniquement de mettre en place une pédagogie par la répétition à l'égard des États membres. Il faut cependant attendre que le législateur ou le pouvoir politique en

place se décident à procéder à ces changements. En attendant, le nombre de demandes ne diminue pas et le problème n'est pas réglé, il n'y a aucun moyen de s'assurer qu'il le sera.

La Cour ne peut donc pas s'attendre à une modification ou à un allègement de sa charge de travail, il est nécessaire de continuer de traiter toutes les demandes qui se présentent lorsqu'elles remplissent les critères (plutôt larges) de recevabilités. En outre, ces demandes, lorsqu'elles présentent un problème structurel sous-jacent, ne peuvent être considérées comme ne causant pas une atteinte sérieuse aux droits des personnes concernées. Au contraire, plus le nombre de demandes augmente, plus le caractère sérieux de la demande et la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux s'aggravent.

386. À la suite de cet arrêt, les requêtes similaires ont été ajournées³⁰⁶ et en juillet 2005, la Pologne adopte un mode de compensation pour les biens concernés. Ces mesures ont été considérées comme satisfaisantes et suffisantes, la Cour a donc radié plus de 200 requêtes relevant de cette question³⁰⁷.

387. Dans le récit de la construction de la légitimité de la Cour, cette décision est aussi interprétée comme une volonté prétorienne de mettre en place la procédure de jugement pilote. Pour que cette volonté soit entérinée, il faut pourtant une ratification par les États ou une décision politique.

2) Conférence interministérielle d'Interlaken

³⁰⁶ « Le 6 juillet 2004, considérant que l'examen au fond du reste de ces affaires était lié à l'exécution de l'arrêt Broniowski et à la mise en œuvre des mesures indiquées par la Cour au gouvernement polonais, la quatrième section de la Cour a décidé d'ajourner toutes les requêtes similaires — y compris les requêtes futures — en attendant l'issue de l'affaire pilote et l'adoption des mesures à prendre au niveau national. Elle a également décidé de notifier l'ajournement au gouvernement polonais et au Comité des ministres du Conseil de l'Europe et de leur fournir une liste des affaires en cours concernées par cet ajournement. Les requérants ont été informés en conséquence. » Communiqué du Greffier de la Cour européenne des droits de l'Homme n°400, 31 août 2004.

³⁰⁷ « La Cour européenne des droits de l'homme a aujourd'hui rayé du rôle les 176 affaires restantes introduites contre la Pologne par des ex-propriétaires de biens situés au-delà du Boug, estimant que le gouvernement polonais avait mis en place un système effectif de compensation, accessible aux quelque 80 000 personnes ayant été contraintes, entre 1944 et 1953, d'abandonner les biens qu'elles possédaient dans les provinces orientales de la Pologne d'avant-guerre. (...) Le 4 décembre 2007, dans ses décisions de radiation des affaires Wolkenberg et autres c. Pologne, (no 50003/99) et Witkowska-Tobola c. Pologne (no 11208/02), la Cour considéra que le nouveau système de compensation mis en place satisfaisait aux exigences qui avaient été définies dans ledit arrêt Broniowski c. Pologne. Par la suite, la Cour raya du rôle 110 affaires supplémentaires. Les 176 affaires qui restaient ont maintenant elles aussi été rayées du rôle, par une décision globale qui marque la fin de la procédure d' »arrêt pilote » de la Cour dans ces affaires. » Communiqué du greffier de la Cour européenne des droits de l'Homme n°691, 6 octobre 2008.

388. Ainsi, lors de la conférence interministérielle d'Interlaken les 18 et 19 février 2010, une déclaration commune est adoptée faisant suite au protocole additionnel n° 14 entré en vigueur le 1er juin 2010, à la suite de la signature de la Russie. Ce protocole additionnel est une réforme procédurale qui tentait de venir résoudre le problème de l'augmentation de la charge de travail de la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle met notamment en place la procédure de juge unique et l'examen des questions considérées comme faciles par les commissions de la Cour. Le critère utilisé pour établir la facilité de l'affaire est qu'elle fait l'objet d'une jurisprudence établie de la Cour.

389. Cette déclaration avait pour but de garantir une meilleure exécution des arrêts de la Cour par les États. Il s'agissait aussi de s'assurer que le comité des ministres conserve le contrôle de leur exécution. Cette déclaration permettait la mise en place du Protocole N° 14 bis, assurant pour les États qui le souhaitaient de faire déjà application du protocole N° 14. C'est le protocole N° 14 qui permettra la consécration du jugement pilote.

390. Il faut noter que dans l'attente de l'émergence de cette validation politique, la Cour a déjà commencé à rendre des arrêts pilote via la Grande Chambre, notamment l'arrêt Hutten-Czapska c. Pologne le 19 juin 2006³⁰⁸. Dans cet arrêt, un pas supplémentaire est fait par la Cour qui **intègre** la décision Broniowski (motifs et dispositifs) aux motifs de l'arrêt Czapska, pour les appliquer à nouveau, notamment les recommandations générales adressées formellement à la Pologne. **Ici, elle nomme la procédure de jugement-pilote³⁰⁹.** Elle poursuit et explique que l'objectif de cette procédure est d'aider les États membres à résoudre les problèmes structurels de droits fondamentaux que pose leur législation³¹⁰.

391. Il faudra encore attendre la réforme du 21 février 2011 pour que cette pratique soit consacrée dans l'article 61 du règlement de la Cour. Cette procédure est utilisée dans la

³⁰⁸ CEDH, Hutten-Czapska c. Pologne, 19 juin 2006, requête n°35014/97 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2235014/97%22%7D>

³⁰⁹ Affaire HUTTEN-CZAPSKA c. POLOGNE, considérant 233 « Cette approche juridictionnelle adoptée par la Cour pour traiter les problèmes systémiques ou structurels apparaissant dans l'ordre juridique national est désignée par l'expression « procédure de l'arrêt pilote » (voir, par exemple, le mémorandum indiquant la position de la Cour sur les propositions de réforme de la Convention européenne des droits de l'homme et autres mesures figurant dans le rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme du 4 avril 2003 (CDDH[2003] 006 Final, adopté à l'unanimité par la Cour à sa 43e session plénière administrative le 12 septembre 2003, paragraphes 43-46, ainsi que la réponse de la Cour au rapport d'activités intérimaire du CDDH, préparée à l'issue de sa 46e session plénière administrative tenue le 2 février 2004, paragraphe 37) (ibidem). »

³¹⁰ Considérant 234 suite « (...) De fait, la procédure de l'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les États contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant ce genre de problèmes au niveau national, de sorte qu'ils reconnaissent par là même aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1 de la Convention, en leur offrant un redressement plus rapide ».

situation suivante : de **nombreuses requêtes** sont déposées concernant le **même problème** dans le **même État** membre. Ces requêtes se ressemblent toutes et ont trait au même problème, à la même législation. **La Cour décide de ne pas traiter toutes ces requêtes qui engorgent son prétoire, mais d'en choisir une.** Pour les autres, elle ne se dessaisit pas mais elle sursoit à statuer et l'arrêt rendu sera un arrêt pilote. Il s'agit, par ces arrêts, **d'identifier un problème structurel** au sein de l'État en ce qui concerne la protection d'un droit fondamental. Une fois ce problème **identifié** la Cour indique, dans son arrêt pilote, à l'État **comment** remédier au problème.

Ce traitement sera **prioritaire** par rapport aux autres affaires, il faut en effet agir le plus rapidement possible pour éviter que le prétoire ne soit irrémédiablement encombré par des affaires du même type. Les **indications** données à l'État sont des indications **générales** sur les mesures de redressement qu'il doit prendre pour remédier à ce problème systémique interne. **Toutefois, la Cour peut décider de se saisir des affaires pour lesquelles elle a sursis à statuer si elle l'estime nécessaire pour l'intérêt de la Justice.** Il est possible d'imaginer que cet intérêt de la Justice sera de réussir à faire suffisamment pression sur l'État concerné en rendant plusieurs décisions de condamnations à son égard pour qu'il modifie sa législation. Les objectifs de la Cour par cette procédure sont de procéder à une amélioration générale de la protection des droits de l'Homme sur le territoire européen et de diminuer la charge de travail de la Cour, en évitant que ne soient déposées devant elle trop de demandes similaires.

392. Les États membres décident de suivre cette pratique qui leur a été imposée. **Cependant, dans le cadre d'une organisation internationale classique, une telle ingérence d'un organe modifiant sa compétence et s'arrogeant des droits supplémentaires de contrainte pourrait conduire à sa dissolution ce qui n'est pas le cas en l'espèce.** Cela explique aussi la tension autour de l'adoption du Protocole 14, que la Russie refuse de ratifier, empêchant son entrée en vigueur finale, en l'absence d'unanimité. Pour procéder à cet exercice d'équilibriste, la Cour se réfère à l'article 46 de la CESDH précité concernant la force obligatoire de ses propres arrêts. Ainsi, elle peut s'y référer en ce qu'ils ne sont pas de la *soft law* mais bien de la *hard law* et constituent une source de droit contraignante et obligatoire. Cette **autolégitimation** est relativement impressionnante. Si l'affaire Broniowski avait créé un remous politique en Pologne et l'État avait refusé d'exécuter la décision pour excès de pouvoir de la Cour, la procédure n'aurait pas pu suivre. **En effet, bien que ne faisant pas partie des considérants du dispositif, mais des motifs, cette recommandation générale pouvait passer pour un conseil formulé à l'impératif et c'est ce qu'elle était à ce moment-**

là. Dans l'affaire suivante, les motifs d'une décision faisant corps avec le dispositif, la Cour avance encore dans son projet d'institution de la procédure. C'est aussi ce qui explique que la seconde décision soit rapprochée de la première.

393. Visiblement la procédure plaît et est considérée comme adéquate par les États eux-mêmes, mais le temps politique est toujours plus lent que le temps judiciaire puisqu'il soulève d'autres enjeux. Il faut aussi souligner que l'intégration de la procédure de l'arrêt pilote n'est pas intégrée à la Convention elle-même, mais au règlement interne de la Cour. Il est possible de se demander si le succès de l'arrêt pilote décroît lorsqu'il obtient une consécration. En effet, dans une optique stratégique, la Cour aurait pu en rendre plusieurs avant sa consécration par les États pour appuyer la nécessité qu'ils le fassent. L'usage de la procédure et de l'arrêt aurait servi de moyen de pression pour aboutir à la ratification de ladite procédure en elle-même afin d'asseoir son nouveau pouvoir. Cela n'est pas le cas, la Cour a continué à user de cette procédure une fois la procédure consacrée.

B) Applications célèbres de l'arrêt-pilote avant et après la ratification

394. La logique du contentieux des droits de l'Homme est différente de celle du contentieux interne. Il est nécessaire d'examiner des cas de jugements pilotes et leur application afin de bien saisir le mode de fonctionnement de la Cour sur ce point et surtout, la volonté dans son action. Le fait de ramener des exemples d'applications de l'arrêt-pilote nous permet aussi de démontrer que cette procédure n'est pas une procédure uniquement théorique, elle est appliquée et utilisée. Cela permet aussi de constater dès à présent les conséquences que peut avoir un arrêt pilote rendu par la Cour de Strasbourg. Ainsi, il faut présenter la mise en œuvre de la procédure avant sa ratification (1) et après (2), dans des domaines distincts.

1) Avant la ratification

395. La procédure apparaît dans l'arrêt Broniowski et est utilisée à nouveau contre la Pologne, et la décision concernait elle aussi une atteinte à la propriété privée. L'utilisation de la jurisprudence est donc cohérente, puisqu'elle a lieu contre le même État et concernant une atteinte à un même droit. La Cour va utiliser son raisonnement pour généraliser la défense de la propriété privée (a) et ne s'est pas limitée à la propriété privée, même avant la ratification (b).

a) Extension à toutes les séries concernant la propriété privée

396. Toujours concernant l'atteinte à la propriété privée, l'arrêt *Suljagic c. Bosnie-Herzégovine* du 3 novembre 2009³¹¹ vient permettre une avancée importante. Dans cet arrêt, le requérant faisant valoir qu'avant l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, il avait effectué des dépôts de devise dans une banque située en République Socialiste Fédérale de Yougoslavie. Ces dépôts avaient été effectués en devises étrangères, car il travaillait à l'époque en qualité de facteur, hors de son pays. À la suite de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, la banque dans laquelle il avait effectué ces dépôts de devises n'avait pas procédé au remboursement des devises.

En l'espèce, plusieurs lois du nouvel État indépendant ainsi constitué avaient prévu le remboursement des fonds d'épargne en devise, avec intérêts. Cependant, les intérêts avaient été réduits sur la période entre 1992 et le 15 avril 2006. Ainsi, les anciens intérêts avaient été annulés et remplacés par un taux unique. Selon la Cour constitutionnelle, cette décision se justifiait en raison de la nécessité de reconstruire l'économie nationale, à la suite de la période de guerre qui avait eu lieu en Bosnie. Or, l'émission des obligations d'État qui devait intervenir en mars 2008 n'avait pas eu lieu. La requête est introduite le 2 juillet 2002.

397. Selon le requérant, la législation mise en place pour affecter ces fonds ne protégeait pas suffisamment l'équilibre nécessaire entre l'intérêt général et son droit à la propriété privée, tel que défini par l'article 1 du Protocole 1 de la Convention. En effet, les versements n'étaient pas intervenus à temps et il soutenait que le taux d'intérêt était trop bas.

Lorsque la Cour prend connaissance de la requête, elle prend pour référence la législation en vigueur au moment de l'examen de la requête et pas celle en vigueur au moment du dépôt de la requête. **Ainsi, la Cour effectue la mise en balance et lors du rappel des principes**

³¹¹ CEDH, 3 nov. 2009, n° 27912/02, *Suljagic c. Bosnie-Herzégovine*.

généraux, elle fait référence à sa propre jurisprudence, qui deviendra l'appareil normatif de l'arrêt pilote³¹².

398.La Cour, en réutilisant cette procédure par référence à sa propre jurisprudence, procède cette fois à un rappel assez long des principes généraux du droit qu'elle applique et qu'elle est tenue

³¹² Considérant 61 : « In order to facilitate effective implementation of its judgments along these lines, the Court may adopt a pilot-judgment procedure allowing it to clearly identify in a judgment the existence of structural problems underlying the violations and to indicate specific measures or actions to be taken by the respondent state to remedy them (see *Broniowski*, cited above, §§ 189-94, and *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 231-39, ECHR 2006-VIII). This adjudicative approach is, however, pursued with due respect for the Convention institutions' respective functions: it falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of individual and general measures under Article 46 § 2 of the Convention (see, by analogy, *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, § 42, ECHR 2005-IX, and *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, § 42, ECHR 2008-...). »(traduction personnelle : « Afin de faciliter la mise en œuvre effective de ses arrêts en ce sens, la Cour peut adopter une procédure d'arrêt pilote lui permettant d'identifier clairement dans un arrêt l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations et d'indiquer les mesures ou actions spécifiques que l'État défendeur doit prendre pour y remédier (*Broniowski*, précité, §§ 189-94, et *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], no. 35014/97, §§ 231-39, ECHR 2006-VIII). Cette approche juridictionnelle est toutefois poursuivie dans le respect des fonctions respectives des institutions de la Convention : il appartient au Comité des ministres d'évaluer la mise en œuvre des mesures individuelles et générales au titre de l'article 46 § 2 de la Convention (voir, par analogie, *Broniowski c. Pologne* [règlement amiable] [GC], no. 31443/96, § 42, CEDH 2005-IX, et *Hutten-Czapska c. Pologne* [règlement amiable] [GC], no. 35014/97, § 42, ECHR 2008— ...) »

de respecter. Ainsi, les considérants 61 et 62³¹³ de la décision rappellent la **subsidiarité** et le fait que la Cour ne peut pas ordonner de mesures précises aux États membres pour répondre au problème structurel. La Cour procède donc de nouveau avec prudence. La prise de pouvoir qu'elle réalise est accompagnée de toutes les mesures de formes pour rappeler qu'elle n'essaie pas d'opérer un renversement du pouvoir, qui pourrait être analysé comme un putsch.

399. En effet, dans un État classique, si un juge souhaitait renverser le gouvernement, il ne procéderait pas autrement. Or, ce n'est pas ici l'objectif du juge des droits de l'Homme. En l'espèce, la Cour **justifie de l'utilisation** de cette procédure par le fait que plus de 1350 demandes sont actuellement **pendantes** devant sa juridiction, concernant le même sujet et intéressant plus de 13 500 personnes. L'importance du sujet n'est donc pas sujette à débat au vu du nombre d'individus concernés. **La Cour rappelle ainsi que l'objectif est de**

³¹³ Considérant 62 : « 62. Another important aim of the pilot-judgment procedure is to induce the respondent State to resolve large numbers of individual cases arising from the same structural problem at domestic level, thus implementing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system. Indeed, the Court's task as defined by Article 19, that is, to « ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto », is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases (see, by analogy, E.G. v. Poland (dec.), no. 50425/99, § 27, ECHR 2008-...). The object of the pilot-judgment procedure is to facilitate the speediest and most effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention rights in question in the national legal order (see Wolkenberg and Others v. Poland (dec.), no. 50003/99, § 34, ECHR 2007-XIV). While the respondent State's action should primarily aim at the resolution of such a dysfunction and at the introduction, where appropriate, of effective domestic remedies in respect of the violations in question, it may also include ad hoc solutions such as friendly settlements with the applicants or unilateral remedial offers in line with the Convention requirements. The Court may decide to adjourn the examination of all similar cases, thus giving the respondent State an opportunity to settle them in such various ways (see, by analogy, Broniowski, cited above, § 198, and Xenides-Arestis v. Turkey, no. 46347/99, § 50, 22 December 2005). If, however, the respondent State fails to adopt such measures following a pilot judgment and continues to violate the Convention, the Court will have no choice but to resume the examination of all similar applications pending before it and to take them to judgment so as to ensure effective observance of Convention (see, by analogy, E.G. v. Poland, cited above, § 28) »

Traduction : « 62. Un autre objectif important de la procédure d'arrêt pilote est d'inciter l'État défendeur à résoudre au niveau interne un grand nombre d'affaires individuelles découlant du même problème structurel, mettant ainsi en œuvre le principe de subsidiarité qui sous-tend le système de la Convention. En effet, la tâche de la Cour telle que définie par l'article 19, à savoir « veiller au respect des engagements pris par les Hautes Parties contractantes dans la Convention et ses Protocoles », n'est pas nécessairement mieux réalisée par la répétition des mêmes conclusions dans une grande série d'affaires (voir, par analogie, E.G. c. Pologne [déc.], no. 50425/99, § 27, ECHR 2008— ...). L'objet de la procédure d'arrêt pilote est de faciliter la résolution la plus rapide et la plus efficace d'un dysfonctionnement affectant la protection des droits de la Convention en question dans l'ordre juridique national (voir Wolkenberg et autres c. Pologne [déc.], no. 50003/99, § 34, ECHR 2007-XIV). Si l'action de l'État défendeur doit viser en premier lieu la résolution d'un tel dysfonctionnement et l'introduction, le cas échéant, de recours internes effectifs pour les violations en question, elle peut aussi inclure des solutions ad hoc telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres de réparation unilatérales conformes aux exigences de la Convention. La Cour peut décider d'ajourner l'examen de toutes les affaires similaires, donnant ainsi à l'État défendeur la possibilité de les régler de ces différentes manières (voir, par analogie, Broniowski, précité, § 198, et Xenides-Arestis c. Turquie, no. 46347/99, § 50, 22 décembre 2005). Si, toutefois, l'État défendeur n'adopte pas de telles mesures à la suite d'un arrêt pilote et continue de violer la Convention, la Cour n'aura d'autre choix que de reprendre l'examen de toutes les requêtes similaires pendantes devant elle et de les porter en jugement afin d'assurer le respect effectif de la Convention (voir, par analogie, E.G. c. Pologne, précité, § 28) »

permettre à l'institution de poursuivre son travail sans être débordé par le nombre de demandes.

La jurisprudence citée dans ce troisième arrêt n'est pas uniquement celle l'affaire Broniowski. La Cour fait aussi usage de la deuxième décision contre la Pologne pour intégrer la procédure de l'arrêt pilote à une **jurisprudence générale de la Cour**, applicable pour tous les États membres. Le point le plus important pour cet arrêt est le rappel explicite par la Cour qu'il ne lui appartient pas de prendre les décisions précises pour que le problème structurel de respect des droits de l'Homme soit réglé. En revanche, dans sa décision, elle expose les critères que la future solution devra respecter pour pouvoir être considérée comme satisfaisante. La Cour procède donc par fixation de **standards minimaux requis**³¹⁴. Dans cette affaire, la Bosnie-Herzégovine est condamnée. L'affaire ne sera considérée comme terminée que le 16 novembre 2010 avec l'arrêt *Zadrić c. Bosnie-Herzégovine*³¹⁵ où toutes les demandes afférentes à la procédure pilote seront rejetées.

400. Le fait que la Cour intègre seule la procédure à son arsenal contraignant aurait pu suffire à initier le débat sur la ratification. La Cour ne s'arrête pas à la propriété privée et s'intéresse à d'autres domaines où se créent les masses contentieuses, venant ainsi généraliser la procédure.

³¹⁴ Considérant 56 de la décision : « The Court is aware that «old » foreign-currency savings, inherited from the SFRY, constitute a considerable burden on all successor States. Nonetheless, having undertaken to repay «old » foreign-currency savings in locally based banks and having set up a repayment scheme in this regard, the respondent State must stand by its promises. The rule of law underlying the Convention and the principle of lawfulness in Article 1 of Protocol No. 1 require the Contracting Parties to respect and apply, in a foreseeable and consistent manner, the laws they have enacted (see *Broniowski*, cited above, § 184). »(traduction personnelle : « La Cour est consciente que les « anciennes » économies en devises étrangères, héritées de la RSFY, constituent une charge considérable pour tous les États successeurs. Néanmoins, l'État défendeur, qui s'est engagé à rembourser les « anciennes » économies en devises étrangères détenues dans des banques locales et qui a mis en place un programme de remboursement à cet égard, doit tenir ses promesses. La règle de droit qui sous-tend la Convention et le principe de légalité de l'article 1 du Protocole n° 1 imposent aux parties contractantes de respecter et d'appliquer, de manière prévisible et cohérente, les lois qu'elles ont édictées (voir *Broniowski*, précité, § 184) »

³¹⁵ Requête n°18804/04.

b) Généralisation de la procédure à toutes les séries

401.La Cour limite pas l'intervention de l'arrêt pilote au seul domaine de la protection de la propriété privée. Ainsi, avec la décision *Bourdov c. Russie* du 15 janvier 2009 n° 2³¹⁶ (requête n° 33509/04³¹⁷), la Cour se penche sur **l'inexécution des décisions de justice**. Cette affaire est représentative de **l'utilité** de l'outil car le domaine ne touche pas à une loi précise et particulière qui créerait un problème de fond concernant la protection des droits des justiciables, mais concerne **l'organisation judiciaire** elle-même.

402.En effet, à partir de 2004, la Cour identifie un nombre important de demandes ayant trait à l'absence de recours interne effectif au sein de la Fédération de Russie. Dans cette affaire le requérant M. Anatoliy Tikhonovich Burdov, citoyen russe, avait été réquisitionné par l'armée le 1er octobre 1986 pour une intervention d'urgence sur le site de Tchernobyl. Il avait participé aux opérations jusqu'au 11 janvier 1987 et souffrait de son exposition prolongée à la radioactivité et était de ce fait légitime à percevoir des prestations sociales à ce titre.

En l'espèce, le requérant ne parvenait pas à percevoir ses pensions et dédommagements et avait intenté de nombreux procès à l'État à ce titre. Il avait à chaque fois été reçu en ses demandes et l'État avait été condamné à lui verser lesdites sommes. Cependant, les décisions n'avaient pas été appliquées et étaient restées à l'état de décisions sans jamais trouver d'application dans la réalité. La première requête date du 20 mars 2000³¹⁸. Il y était invoqué une violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention, garantissant le droit d'accès au tribunal et donc l'effectivité du recours. Était aussi concerné l'article 1 du protocole n° 1 car le requérant estimait avoir été privé de sa propriété puisqu'il lui avait été impossible de faire appliquer les décisions de justice qui lui reconnaissaient ses droits. En effet, la Cour et la Convention considèrent qu'une créance peut constituer un bien. Une première décision accédant à la demande du requérant est rendue le 4 septembre 2002.

403.La seconde chambre intervient car la première décision est transmise au comité des ministres qui est chargé de veiller à son exécution. À la suite de cet arrêt, la Russie exécute la décision et paie la satisfaction équitable au requérant. Pourtant la procédure ne prend pas

³¹⁶ Depuis le 16 septembre 2022, la Fédération de Russie n'est plus partie à la convention européenne des droits de l'Homme.

³¹⁷Requête n° 33509/04.

³¹⁸Requête n° 59498/00.

fin, car la loi russe ne change pas et l'État n'est toujours pas en mesure de fournir un recours effectif global pour ses citoyens. Il existe donc selon la Cour un problème structurel de défense et de protection des droits de l'Homme au sein de la Fédération de Russie qui justifie l'application d'une procédure d'arrêt pilote.

404. En l'espèce, la Cour justifie le fait que la procédure peut être utilisée même dans le cas où le problème ne concerne pas un groupe identifiable de justiciables³¹⁹. Il est fait usage du terme identifiable car il s'agit, pour définir le groupe, de pouvoir donner des **critères objectifs** pour les désigner. Ici ce n'est pas le cas, le problème peut concerner de multiples personnes, dans des cas très variables, sans qu'il ne soit possible de les identifier par des critères objectifs, systématiques et précis. Ce qui va justifier **l'application** de la procédure de l'arrêt pilote ici c'est le caractère **récurrent** de la demande au titre de l'absence de recours effectif au sein de l'État russe³²⁰. Ainsi, la Cour préconise des mesures générales pour assurer des recours effectifs, laissant à l'État l'opportunité de décider des mesures particulières à mettre en œuvre.

405. Point original de cette décision, elle ne mentionne pas toutes les requêtes pendantes sur lesquelles il sera sursis à statuer. Au contraire, la Cour utilise un autre angle d'approche et

³¹⁹ Considérant « 129. The Court notes that the present case can be distinguished in some respects from certain previous «pilot cases », such as Broniowski and Hutten-Czapska, for example. In fact, persons in the same position as the applicant do not necessarily belong to «an identifiable class of citizens » (compare Broniowski [GC], cited above, § 189, and Hutten-Czapska [GC], cited above, § 229). Furthermore, the two above-mentioned judgments were the first to identify new structural problems at the root of numerous similar follow-up cases, while the present case comes to be considered after some two hundred judgments have amply highlighted the non-enforcement problem in Russia. »

Traduction : «129. La Cour relève que la présente affaire se distingue à certains égards de certaines « affaires pilotes » antérieures, telles que Broniowski et Hutten-Czapska, par exemple. En effet, les personnes se trouvant dans la même situation que le requérant n'appartiennent pas nécessairement à « une catégorie identifiable de citoyens » (voir Broniowski [GC], précité, § 189, et Hutten-Czapska [GC], précité, § 229). En outre, les deux arrêts précités ont été les premiers à identifier de nouveaux problèmes structurels à l'origine de nombreuses affaires similaires de suivi, tandis que la présente affaire est examinée après que quelque deux cents arrêts ont amplement mis en évidence le problème de la non-exécution en Russie. »

³²⁰ Considérant «130. Notwithstanding these differences, the Court considers it appropriate to apply the pilot-judgment procedure in this case, given notably the recurrent and persistent nature of the underlying problems, a large number of people affected by them in Russia and the urgent need to grant them speedy and appropriate redress at the domestic level.

Traduction : «130. Nonobstant ces différences, la Cour estime qu'il convient d'appliquer la procédure d'arrêt pilote en l'espèce, compte tenu notamment de la nature récurrente et persistante des problèmes sous-jacents, du grand nombre de personnes touchées par ces problèmes en Russie et de l'urgente nécessité de leur accorder une réparation rapide et appropriée au niveau national. »

rappelle le **nombre d'arrêts rendus sur cette thématique** de l'absence de recours effectif³²¹ (soit plus de 200). En revanche, la Cour est claire sur la **nécessité** d'adopter de telles mesures pour le bénéfice de tous les citoyens. La deuxième affaire permet en réalité de dédommager sur le manque de recours effectif lui-même de manière globale. Il ne s'agit pas uniquement de la possibilité d'intenter le recours en lui-même, mais de reconnaître que le dédommagement du travail sur le site de Tchernobyl n'avait pas pu être effectif, alors qu'il avait été ordonné par l'État. Il y a donc **deux dommages**, le premier est celui des **victimes du site**, et le second celui des **nationaux** qui n'ont pas de recours effectif lorsqu'ils souffrent d'un dommage causé par l'État. Avec cette décision, la Cour accorde donc un **délai** à l'État pour mettre fin à cette situation (un an après la publication de l'arrêt) et annonce laisser pendantes les autres demandes engagées sur le même fondement.

406. La Cour, dès les premières utilisations de la procédure, ne l'a donc pas limitée à un seul domaine et en a fait une utilisation globale, pour tous les problèmes structurels. Il faut donc s'intéresser, à la suite de la ratification et de la réforme, à **l'utilisation concrète** de la procédure, en tant qu'outil, non pas seulement jurisprudentiel, mais outil de contrainte ratifié et accepté par les États membres.

2) *Post ratification, une procédure utile pour les plaideurs*

407. Après la ratification, les plaideurs se saisissent de l'outil pour l'utiliser dans des domaines très sensibles comme les conditions de détention (a), tout en poursuivant la spécialisation contentieuse concernant le droit de propriété (b).

a) Conditions de détention, interdiction des traitements inhumains ou dégradants

408. Depuis la ratification, la procédure a été utilisée à de nombreuses reprises, notamment dans l'affaire W.D. contre Belgique (requête n° 75348/13). En l'espèce, le requérant a été arrêté en 2006, alors qu'il était un jeune majeur pour attentat à la pudeur sur un mineur de moins de

³²¹ Communiqué de presse de la CEDH 15 janvier 2009 : «La Cour rappelle que l'inexécution ou le retard d'exécution de jugements internes est en Russie un problème récurrent qui, depuis le premier arrêt en l'espèce rendu en 2002, a donné lieu à pas moins de 200 arrêts constatant des violations de la Convention. À l'heure actuelle, environ 700 affaires pendantes ont pour objet des faits similaires, dont certains pourraient l'amener à constater, comme en l'espèce, une seconde série de violations. Au vu de ses propres décisions et des autres éléments en sa possession, la Cour estime que les violations constatées tiennent à un dysfonctionnement structurel persistant et que cette situation doit être qualifiée de pratique incompatible avec la Convention »

16 ans. Étant diagnostiqué comme souffrant de troubles mentaux importants, il est privé de liberté, car il représentait un risque, mais considéré comme irresponsable pénalement. Il est interné dans une aile spéciale (aile psychiatrique) d'une prison belge le 2 juillet 2007 et est depuis resté privé de sa liberté dans l'attente de sa réorientation vers une structure sociale et de soin (un hôpital psychiatrique de haute sécurité).

409.En l'espèce, le requérant remettait en question ses **conditions de détention**, car il ne pouvait raisonnablement pas espérer une réinsertion, ou l'enfermement dans une structure autre que la prison. Il avançait aussi l'absence de soins particuliers qu'il était légitime à recevoir pour ses comportements sexuels déviants, son handicap psychique et sa maladie psychiatrique n'ayant eu accès qu'à des traitements plus globaux de types antidépresseurs et antipsychotiques. Le requérant arguait donc d'une violation à son encontre de l'article 3 de la Convention³²².

410.La Cour va utiliser la procédure de l'arrêt pilote contre l'avis du gouvernement belge, qui estime que le groupe n'est pas suffisamment identifiable de manière systématique et précise pour que l'on puisse envisager un problème structurel de défense des droits de l'Homme³²³. **La Cour justifie donc à nouveau de la mise en œuvre de la procédure dans un cadre où, effectivement, la catégorie est difficile à identifier.** Elle le fait en rappelant que l'arrêt W.D. intervient après plusieurs arrêts de principe sur le maintien en détention en Belgique de prévenus diagnostiqués avec des troubles mentaux sans qu'une prise en charge adaptée soit

³²² CESDH art. 3 : «nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »

³²³ Considérant « 157. En mars 2015, les parties ont été informées que la Cour envisageait d'appliquer la procédure d'arrêt pilote. Le requérant ne s'y est pas opposé. Le Gouvernement défendeur s'oppose quant à lui à l'application de la procédure de l'arrêt pilote à la présente affaire. Il reconnaît l'existence d'un problème structurel en raison d'un manque de places dans les établissements psychiatriques externes. Toutefois, il est erroné, selon lui, de considérer que le placement d'une personne dans une section de défense sociale, spécialement adaptée aux internés, est systématiquement contraire à la Convention. Il considère que l'on ne peut pas parler d'un problème systémique au sens indiqué dans l'arrêt Broniowski c. Pologne ([GC], no 31443/96, § 189-194, CEDH 2004-V). Il ne s'agit pas en l'espèce d'une catégorie entière de particuliers qui se seraient vus ou se verraient toujours privés de leur droit garanti par la Convention, mais d'individus qui, en fonction de leur profil, peuvent devoir être pris en charge dans une section de défense sociale ou dans un établissement externe, ou être libérés à l'essai. »

possible³²⁴. Ainsi, la Cour soutient que le problème est bien structurel, car tous les prévenus dans la même situation ne sont pas en mesure d'avoir accès aux soins nécessaires³²⁵.

411.Cet arrêt est particulier, car la Cour répète à plusieurs reprises que la Belgique est dans un processus de réforme et que des actions sont mises en œuvre pour remédier à cette situation. La Belgique n'en est pas moins en porte-à-faux avec les droits de l'Homme car la Cour va considérer que l'article 3 n'est pas respecté. En outre, la Belgique devra mettre en œuvre des mesures générales. Quand bien même ces mesures sont en cours de réflexion, la Cour pose ici une limite de temps à cette réflexion³²⁶. Pour donner suite à cet arrêt, la Cour rend le 6 avril 2001 l'arrêt *Venken et autres contre Belgique*, où la Cour relève que la Belgique a réduit significativement le nombre de personnes internées détenues dans le système pénitentiaire. En effet, des places hors des établissements carcéraux ont été créées. La Belgique y fait donc figure de bonne élève et est enjointe à poursuivre cette réduction, le nombre de personnes internées mais détenues en prison n'étant pas négligeable. En outre, les autres affaires qui avaient été ajournées seront réexaminées à la lumière du deuxième arrêt.

412.Dans le domaine de la protection des droits humains, tous les sujets sont critiques et urgents. Il faut quand même souligner que la Cour utilise ici cette procédure pour défendre les droits fondamentaux de ceux qui font l'objet d'une mesure restrictive portant sur ces

³²⁴ Considérant « 161. La Cour note qu'à la différence des affaires *Broniowski*, précitée, et *Hutten-Czapska c. Pologne* ([GC], no 35014/97, CEDH 2006— VIII), dans lesquelles la défaillance dans l'ordre juridique interne a été identifiée pour la première fois, la Cour se prononce dans la présente affaire après plusieurs arrêts de principe qui ont déjà conclu à la violation des articles 3 et/ou 5 §§ 1 et 4 de la Convention en raison du problème structurel lié au maintien en milieu carcéral de délinquants souffrant de troubles mentaux sans prise en charge thérapeutique adaptée (paragraphe 71, ci-dessus) (voir, *mutatis mutandis*, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, no 40450/04, § 83, 15 octobre 2009, et *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, nos 30767/05 et 33800/06, § 215, 12 octobre 2010). »

³²⁵ Considérant « 165. Le caractère structurel du problème identifié dans la présente affaire est encore confirmé par le fait que sont actuellement pendantes devant la Cour une cinquantaine de requêtes dirigées contre la Belgique et soulevant un problème de compatibilité avec l'article 3 et/ou l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention en raison du maintien en détention dans différentes prisons belges de délinquants souffrant de troubles mentaux sans prise en charge thérapeutique adaptée et sans recours capable de redresser cette situation. Le nombre de requêtes de ce type est en augmentation constante ».

Considérant « 166. Conformément aux critères établis dans sa jurisprudence, la Cour décide d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote en l'espèce, eu égard au nombre de personnes potentiellement concernées en Belgique (voir paragraphe 63, ci-dessus) et aux arrêts de violation auxquels les requêtes en question pourraient donner lieu (*Maria Atanasiu et autres*, précité, §§ 217-218, et *Torreggiani et autres*, précité, § 90). »

³²⁶ Dispositif n°6 : «Dit que l'État défendeur doit prendre, dans le contexte de l'ensemble des affaires similaires à la présente cause, des mesures appropriées pour que le système d'internement des personnes délinquantes soit en conformité avec les principes relatifs aux articles 3, 5 §§ 1 et 4, et 13 combinés avec l'article 3 de la Convention. Ces mesures devront être mises en place dans les deux ans suivant la date à laquelle le présent arrêt deviendra définitif. »

mêmes droits fondamentaux. Atteindre le système carcéral d'un État correspond pour la Cour, à se rapprocher d'un thème qui n'appartenait à l'origine pas à sa compétence, car hors de la compétence du Conseil de l'Europe en lui-même : la sécurité nationale. En effet, s'immiscer dans l'organisation de la structure carcérale, c'est déjà s'intéresser au droit pénal en lui-même. Or, le droit pénal existe pour assurer la sécurité des citoyens de l'État et punir ceux qui viendraient à y manquer. **La Cour reste bien dans son domaine d'attribution et n'en sort pas, mais se rapproche des questions les plus sensibles en droit national.**

413.L'organisation des prisons reste un sujet toujours propre à la controverse, surtout quand il s'agit d'y améliorer les conditions d'existence des prisonniers. En l'espèce, la Cour se préoccupe de la défense des plus faibles d'entre eux. Cela n'enlève rien à leur potentielle dangerosité mais la Cour va ici marquer un point fort en se souciant de la défense des droits des personnes incarcérées. Au-delà de la valeur sociale de cette prise de position, il est à noter qu'elle est faite contre la Belgique. En effet la Belgique est un pays, la Cour le note elle-même, qui défend les droits fondamentaux des détenus. **Il aurait pu être considéré que la situation, puisqu'elle était traitée par l'État, n'était peut-être pas dramatique au plus haut point et ne comportait pas le caractère d'urgence pour que la Cour le traite en priorité.** Cela n'a pas été le cas, la défense des droits fondamentaux n'était pas assurée de manière suffisamment efficace, cela a abouti à une condamnation de la Belgique et à la mise en œuvre des arrêts pilotes. Cette condamnation vient aussi dire quelque chose, au-delà de l'arrêt pilote en lui-même, sur la **volonté d'impartialité de la Cour**, toutes les violations sont importantes, où qu'elles soient.

b) La défense du droit de propriété

414.La Cour n'abandonne pas la défense de la propriété privée à la suite de la ratification de la procédure et poursuit sa veille. Elle ne craint pas non plus de s'attaquer à des sujets très techniques. Ainsi, elle s'intéresse à la défense de ce droit dans le cadre du scandale du sang contaminé. Cette affaire fera échos lors de l'examen du droit national, car l'affaire du sang contaminé constitue un scandale d'importance en droit français³²⁷. Il faut donc se pencher sur l'arrêt M.C. et autres contre Italie (requête n° 5376/11) du 3 septembre 2013.

³²⁷ Voir n°610 à n°613.

Cette affaire est aussi digne d'intérêt, car elle est introduite par le requérant M.C et 162 autres personnes le 29 novembre 2010. Les requérants font valoir qu'ils ont été contaminés par différents virus à la suite de la transfusion ou l'administration de produits dérivés du sang. Ils dénoncent également que l'indemnité à laquelle ils avaient eu droit n'avait pas été indexée à l'inflation, ni réévaluée à raison de l'inflation. Sont concernées des personnes qui ont, à la suite de transfusions, contractées le VIH, l'hépatite B, l'hépatite C et le « syndrome de thalidomide³²⁸ ». Selon les requérants ses droits protégés par les articles 6 paragraphe 1 et 13 de la convention, ainsi que l'article 1 du protocole 1 n'ont pas été respecté. **En l'espèce, la Cour sépare les requérants en plusieurs groupes, selon leur statut vis-à-vis des dédommagements et pensions versés par l'État italien.**

415.La Cour va considérer la requête recevable et décider qu'il y a lieu d'appliquer la procédure d'arrêt pilote, contre l'avis du gouvernement italien³²⁹. Elle va ainsi **ordonner** des mesures générales à l'État pour permettre la mise en conformité du droit italien avec les droits de l'Homme concernant ce point. En effet, la Cour relève l'existence de plus d'un millier de requérants disséminés en plusieurs centaines de requêtes, concernant la même question de ces indemnisations. La difficulté de l'affaire réside dans la **disparité des pathologies** et des **suites** des différentes contaminations. En effet, si le sang contaminé est un problème connu concernant notamment le VIH, la question de la maladie contractée à la suite de l'inoculation d'un vaccin ou d'un médicament s'ajoute à la problématique. **La Cour ne remet pas en question l'application par l'Italie de ces différentes catégories, mais impose la réévaluation des sommes versées.** L'arrêt n'étant pas encore devenu définitif au jour de rédaction, les autres requêtes ont été ajournées.

416.Ces éléments viennent au soutien de notre démonstration sur l'efficacité de cette procédure, dont il est important de faire le bilan.

³²⁸ « La thalidomide est un médicament tératogène, c'est-à-dire que lorsque prise par une femme enceinte, celle-ci peut avoir un terrible impact sur le développement du fœtus, lui causant des dommages irréversibles. » <https://thalidomide.ca/malformations-congenitales/> 12 janvier 2023.

³²⁹ Considérant « 112. La Cour relève que, comme le Gouvernement le reconnaît, des milliers de personnes ont introduit des recours internes visant à l'obtention de la réévaluation de l'IIS (paragraphe 43 ci-dessus). De plus, elle constate avoir été saisie de nombreuses requêtes ayant le même objet que la présente affaire[12]. La question en examen concerne d'ailleurs potentiellement toute personne infectée à la suite de transfusions de sang bénéficiant de l'indemnité prévue par la loi no 210/1992. »

Section 2 : Une procédure efficace, mais limitée à l'exécution des décisions de la Cour par les États

417. La souplesse de l'outil en permet l'efficacité théorique (§1) mais le caractère d'organisation internationale qui permet une telle souplesse vient aussi former obstacle à une efficacité complète de la procédure, car les États peuvent décider de ne pas suivre les recommandations de la Cour, sa compétence étant obligatoire, mais uniquement subsidiaire (§2)

§1. Une procédure efficace en théorie

418. À la lecture de ces arrêts, plusieurs points d'intérêts apparaissent. D'abord, que **le nombre de requêtes déposées n'a pas de critères établis**. Il peut s'agir de plus d'un millier de requêtes comme dans l'affaire Broniowski ou d'une cinquantaine comme dans l'affaire Rumpf contre Allemagne³³⁰. Ce que la Cour examine, ce sont les personnes qui seront potentiellement concernées par la décision. Si ce nombre de personnes potentiellement concernées est important et pouvait *a priori* constituer un vivier de requête qui donnera lieu à une série, la Cour procède par jugement pilote.

419. Autre point d'intérêt, **les requêtes potentielles ne doivent pas forcément toutes être similaires**. Comme il s'agit d'un problème structurel, il peut être identifié de manière plus large. Ce point est important, car il se distingue ici des critères des actions collectives étatiques. En effet, le critère du **groupe identifiable** de manière précise qui est présent en *common law* comme dans les pays de tradition civiliste disparaît, la Cour étant même plus large dans son appréciation que l'Australie. **Le caractère structurel du manquement permet une appréciation différente de la série contentieuse car l'objet du litige n'est pas relatif à la question commune, mais à la disposition de la Convention invoquée**. C'est l'invocabilité systématique de la violation de la Convention par les nationaux qui va permettre la mise en œuvre de la procédure.

420. Dans cette optique, il est compréhensible que la Cour puisse décider d'appliquer cette procédure contre la Belgique où l'État arguait que la question était trop vaste pour être considérée comme commune. En effet, dans cette situation, la Belgique soutenait que la situation des personnes placées en internement dans le système carcéral étant variable. Il ne

³³⁰ 2 sept. 2010, *Rumpf c. Allemagne*.

s'agissait pas de décider si tous les délinquants sexuels avaient accès aux soins dont ils avaient besoin après qu'un trouble leur ait été diagnostiqué. La question était de savoir si les personnes malades et enfermées avaient accès aux soins qui leur étaient nécessaires. En outre, l'enfermement des personnes malades dans des ailes spécialisées des prisons lorsque la maladie est la cause de la commission de l'infraction pose question, en ce que la prison n'est pas un lieu de soin. Le fait que les détenus malades soient protégés dans la mesure où n'étaient pas mêlés aux prisonniers de droits communs ne suffisait pas. En effet, la prison n'a pas uniquement pour vocation l'enfermement comme le soutient la Belgique mais aussi la réinsertion sociale, le soin psychiatrique en lui-même y était un accessoire et pas un objectif en soi. **Adapter au mieux la prise en charge des personnes malades commettant des infractions permet le soin, l'enfermement n'étant pas suffisant pour ces individus.**

421. L'arrêt pilote n'est pas circonscrit à un type unique de contentieux, toute la Convention est concernée. **Le critère de l'invocabilité systématique prédomine sur la question commune des justiciables.** Les sujets abordés sont donc très variés, la Cour ne donnant pas d'indication précise et un référentiel minimal par la définition du manquement en lui-même et laisse une large marge de manœuvre aux États. C'est aussi la faiblesse de la procédure, qui s'explique par le fait que la Cour ne peut pas s'immiscer dans le processus législatif ou ne peut pas mettre fin à l'application d'une loi sur un territoire. Globalement les arrêts pilotes ont été estimés efficaces, la menace de voir un nombre conséquent de requêtes déclarées recevables et aboutissant à des décisions de condamnation semble être un moyen de pression efficace sur les États.

422. Il faut aussi relever que la procédure n'est pas intégrée à la Convention en elle-même, au même titre que la requête individuelle. En effet, elle est intégrée au Règlement de la Cour, adopté par la Cour elle-même. Pour l'heure, la consécration par la signature des États n'a donc pas permis son intégration à la Convention. Cela n'en fait pas une procédure plus faible, mais permet de voir que la Cour ici est dans un processus **d'autolégitimation**. Ce processus permet aussi de mettre en avant **l'indépendance** de la Cour, qui se dote seule de ses propres pouvoirs et détermine de manière autonome les critères et la limite de ses interventions. **Si ce processus est analysé à l'aune de la pyramide du pouvoir classique³³¹, le pouvoir part de la base de la pyramide et pas de son sommet.**

³³¹ Kelsen, H., *Théorie générale des normes*, 1960 rééd., Léviathan, 1996.

423. Quel est l'intérêt de la procédure pour la Cour ? Pourquoi recourir à cette méthode plutôt qu'à une action collective ? N'aurait-il pas été encore plus simple de se contenter d'augmenter le nombre de juges siégeant à la Cour pour satisfaire toutes les demandes individuelles introduites sur la base de l'article 34 de la Convention ?

§2. La logique sous-jacente : la subsidiarité au cœur des débats

424. La procédure par jugement-pilote est un moyen pour la Cour de Strasbourg de remettre la subsidiarité au centre. Au nom de la subsidiarité, la Cour ne se prononce pas sur toutes les affaires concernant la violation d'un droit fondamental. Elle laisse à l'État le soin de modifier sa législation pour empêcher que d'autres requêtes ne soient formées. En effet, si une nouvelle procédure ou une nouvelle voie de droit apparaît, les requêtes seront irrecevables car la Cour n'est compétente qu'à titre subsidiaire. Si une voie de droit ou une procédure avec des chances raisonnables de succès existe³³², la Cour ne peut pas être compétente pour traiter du litige.

425. Cependant, cette voie de droit doit être effective, dans le cas contraire, ou en cas d'inexécution de précédentes décisions de la Cour ou d'inexécution des décisions de justice nationales, le requérant pourra saisir à nouveau la Cour. Le requérant fonde alors son action sur la dernière décision rendue, ou sur l'inexécution des précédentes décisions pour que ce recours soit recevable.

426. Dans le cas où la Cour ne s'est pas dessaisie du litige et n'a que sursis à statuer sur la requête concernée, elle pourra s'en saisir à nouveau et rendre une décision classique sur la violation du droit du requérant et se prononcer sur une satisfaction équitable adaptée.

427. Cela ne va pourtant pas régler le problème de la série en cause. Si un requérant n'a pu être satisfait par les voies de droit interne, les autres requérants n'ont que peu d'espoir de l'être si les voies de recours instaurées ne sont pas effectives. Ceci donne donc lieu à des abandons de procédure de la part de la Cour, qui devra rendre les décisions de condamnations de toutes les demandes dont elle a été saisie, avant de prononcer le sursis à statuer pour rendre l'arrêt-pilote. Cette situation revient à constater l'échec de la procédure de l'arrêt pilote (1) lorsque les États refusent d'exécuter ses indications et de modifier leur législation (2).

³³² CESDH art. 35 : conditions de recevabilité : « 1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

1) Échec de l'arrêt-pilote : obligation de réponse individuelle

428. La procédure de jugement pilote semble convaincante en théorie mais dans la pratique,

des limites infranchissables de cette procédure apparaissent. Les arrêts pilotes ne sont pas tous suivis d'effet, la Cour ayant par exemple décidé d'abandonner la procédure de jugement pilote engagée concernant le droit de vote des prisonniers au Royaume-Uni. En effet, le Royaume-Uni refusant d'accorder le droit de vote à ses prisonniers et considérant qu'il s'agit de ses droits en tant qu'État souverain, ne compte pas modifier sa législation sur ce point.

429. Il est nécessaire de développer la relativement longue suite d'arrêts que cet échec a occasionnée. La **première étape** de cette procédure est la requête de M. Hirst contre le Royaume-Uni,³³³ introduite le 5 juillet 2001. En l'espèce, il avait plaidé coupable pour un homicide volontaire et l'article 3 de la loi de 1983 concernant la représentation faisait obstacle à ce qu'il vote aux élections législatives et municipales. Il dépose sa première requête en invoquant une violation à l'article 3 du protocole n° 1³³⁴. Le premier arrêt de la chambre considère bien cette violation comme existante dans la mesure où, en mettant en balance la marge de manœuvre nécessaire pour les États pour régler cette question, la privation automatique du droit de vote pour les détenus ne pouvait pas être considérée comme acceptable.

Dans d'autres affaires sur le même thème, la Cour avait statué sur cette marge de manœuvre comme devant être importante, notamment dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*³³⁵. Ainsi, la Cour procède, à nouveau, à cette mise en balance entre la marge de manœuvre et la protection des droits et libertés fondamentales des détenus. Dans cet arrêt *Hirst*, la Cour va procéder à la condamnation du Royaume-Uni pour n'avoir pas respecté les droits et libertés fondamentales du requérant. L'arrêt *Hirst* (n° 2) C. Royaume-Uni du 6 octobre 2005 est donc la première étape.

³³³ Requête n° 74025/01.

Lien vers le texte intégral : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2274025/01%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2274025/01%22]})

³³⁴ Article 3 du protocole n°1 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

³³⁵ GC, n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni*, § 63.

430.La **seconde étape** est la décision par la Cour d'utiliser la procédure de l'arrêt pilote. Ainsi, via les requêtes n°60041/08³³⁶ et n°60054/08³³⁷, la Cour rend l'arrêt Greens et M.T. contre Royaume-Uni. Les requérants saisissent la Cour le 14 novembre 2008 pour une question du même ordre. En l'espèce, leur demande d'inscription sur les listes électorales avait été refusée puisque leur lieu de domicile au moment de l'introduction de leur demande était une prison. La Cour décide donc d'appliquer la procédure d'arrêt pilote à cette affaire au motif que le nombre de requêtes au même sujet est très important (environ 2500). Ces requêtes sont introduites plusieurs années après l'arrêt Hirst, la Cour relève donc que le Royaume-Uni pouvait prendre des mesures en amont puisque cette affaire était un échantillon classique des nombreuses demandes déposées devant elle³³⁸.

La Cour poursuit et souligne que le problème en présence est différent des autres arrêts pilotes. Dans cette situation, il ne s'agit pas de réattribuer des biens ou de s'interroger sur le mode de réparation le plus adéquat, le changement législatif est la seule solution³³⁹. **Ainsi, la Cour ne peut que prescrire le changement de loi, et fixer un délai pour que la violation ainsi repérée puisse prendre fin.** Cet arrêt devient définitif au 11 avril 2011, le délai expire, le changement de loi n'intervient pas. Le 26 mars 2013, la Cour décide de suspendre l'examen des requêtes encore pendantes et accorde un nouveau délai à l'État pour régler le problème.

³³⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2260041/08%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2260041/08%22]})

³³⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2260054/08%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2260054/08%22]})

³³⁸ Considérant 116 : « Compte tenu des conclusions exposées dans le présent arrêt et dans l'arrêt Hirst précité, il est clair que toute affaire analogue pendante devant la Cour et satisfaisant aux critères de recevabilité aboutira à un constat de violation de l'article 3 du Protocole no 1. Il est donc regrettable que le Gouvernement n'ait pas agi plus rapidement de manière à redresser la situation avant les élections européennes de 2009 et les élections législatives de 2010. De plus, s'il est à espérer qu'une nouvelle loi sera promulguée aussi rapidement que possible, il est loin d'être évident qu'une solution adéquate aura été mise en place avant les élections qui doivent se tenir en Écosse en mai 2011, et la conséquence probable de ce délai serait une vague de nouvelles requêtes introduites devant la Cour par des détenus qui ne pourraient alors pas voter à ces élections bien qu'ils en aient le droit. »

³³⁹ Considérant 118 : « 118. La Cour observe que les circonstances de la présente affaire diffèrent de celles de précédentes affaires pilotes. Par le passé, la procédure d'arrêt pilote a généralement été employée pour constater une violation de la Convention et exiger de l'État défendeur que, le plus souvent dans un délai donné, il mette en place une procédure appropriée ou apporte une réparation adéquate à tous les individus concernés. Dans l'intervalle, le traitement de toutes les requêtes pendantes devant la Cour concernant les mêmes griefs était suspendu (voir, par exemple, l'approche de la Cour dans les arrêts Broniowski, précité, § 198, Bourdov, précité, § 146, et Olaru, précité, § 61). Or ces affaires concernaient des griefs liés à des biens ou à l'inexécution de décisions de justice internes. Dans ces conditions, l'avantage qu'il y avait à exiger des autorités internes qu'elles mettent en place une procédure donnée ou qu'elles apportent une réparation précise dans toutes les affaires pendantes était clair. En l'espèce, en revanche, la violation est de nature totalement différente. Il n'est pas nécessaire d'examiner les cas un par un pour déterminer la réparation appropriée. De plus, aucune indemnisation financière n'est envisageable : la solution que peut apporter la Cour est de nature déclarative. La seule chose à faire est de modifier la législation, ce qui apportera sans aucun doute une satisfaction à ceux qui sont ou pourraient être visés par l'interdiction générale, mais ne peut redresser les violations passées de la Convention au niveau individuel. »

Le 24 septembre 2013, la Cour met fin à la suspension et annonce qu'elle examinera ces requêtes individuelles en temps utile.

431. La procédure est ici un échec, l'État ayant refusé de plier au nom de la souveraineté nationale.

Selon le Royaume-Uni, le droit de vote des prisonniers relevait de son pouvoir régalien, la Cour n'avait pas la compétence pour s'y immiscer. Lorsque les États refusent d'exécuter l'arrêt-pilote et ses recommandations, la Cour doit traiter les demandes individuelles qui constituent la série. L'outil n'est donc utile qu'avec la **coopération** des États et ne peut pas être considéré comme une solution systématique de traitement des séries puisqu'elle permet uniquement de les identifier, mais n'est pas un outil de gestion efficace.

2) Refus des États de s'exécuter

432. C'est la **souveraineté** de l'État qui constitue un obstacle dans cette situation. Pourtant la Cour dispose de moyens de veiller à l'exécution de ses arrêts, assurée par le Comité des ministres qui dispose de pouvoirs étendus en la matière³⁴⁰. **Toutefois, certaines situations sont trop obérées et certains arrêts ne peuvent pas être rendus, ou ne seront pas exécutés.** De plus, la Cour n'a pas la compétence pour modifier elle-même le droit des États au nom de la souveraineté.

433. En effet, l'intervention de la Cour n'est que subsidiaire, selon ce concept « la Cour européenne des droits de l'Homme doit n'exécuter que les tâches qui ne peuvent être accomplies de manière pertinente à un échelon inférieur, c'est-à-dire au niveau national »³⁴¹.

³⁴⁰ CESDH art.46 : Force obligatoire et exécution des arrêts :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des ministres qui en surveille l'exécution.

3. Lorsque le Comité des ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité.

4. Lorsque le Comité des ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1.

5. Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des ministres, qui décide de clore son examen. »

³⁴¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_JMSauv%C3%A9_2015_FRA.pdf consulté le 12 janvier 2023.

Ce concept de subsidiarité est établi depuis 1968³⁴², **la Haute Cour n'a pas été créée pour remédier elle-même aux violations des droits fondamentaux dans les États membres, mais pour veiller à ce que ces derniers assurent par eux-mêmes.** C'est dans cette optique que se place le jugement-pilote. Il est laissé aux États le soin de prendre les mesures adaptées pour résoudre le conflit avec les droits fondamentaux qui ont lieu au sein leur ordre juridique national.

434. La souveraineté de l'État qui empêche la Cour de Strasbourg d'agir directement sur les lois contraires aux droits de l'Homme ou sur leur absence, empêche aussi la Cour d'assurer l'exécution des arrêts pilotes. Ne reste alors qu'une seule solution, multiplier les **condamnations individuelles** afin que l'État prenne conscience du sérieux de la situation et procède enfin aux diligences nécessaires pour faire cesser le trouble. L'abandon de la procédure de l'arrêt-pilote par la Cour est aussi un **constat d'échec** de la part de la Cour quant à son action.

435. Selon M. Hervieu³⁴³, **cette obligation pour la Cour d'accepter des solutions de compromis, en contradiction avec sa jurisprudence, est un risque que la Cour prend de saper sa propre autorité et légitimité.** En effet, en se contredisant elle-même, en revenant sur sa jurisprudence établie, la Cour fait preuve d'une grande faiblesse, ce qui ne peut que lui porter préjudice face à ses détracteurs. Cette prise de position démontre une réelle limite apportée à la Cour européenne des droits de l'Homme en elle-même. Il semble important de la souligner car cela revient à apprécier aussi ses procédures.

Ce point de vue est pourtant à replacer dans son contexte. M. Hervieu est en effet un européeniste convaincu, dont l'action doctrinale va plus dans le sens d'un maintien des pouvoirs de la Cour de Strasbourg. Les théoriciens du droit national, eux, ne voient pas cela du même œil.

³⁴² Cour européenne des Droits de l'Homme, Cour plénière, 23 juillet 1968, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », n°1474/62, série A n°6, I. B. §10 : « En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de Partie Contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention. ».

³⁴³N. Hervieu, « Le droit de vote des détenus : histoire sans fin pour un contentieux décisif », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2013, n° 94, p. 433.

M. J-F Rennuci³⁴⁴ voit dans le suivi de l'exécution de ses arrêts par la Cour un acte d'ingérence incompatible avec la souveraineté nationale et le rôle subsidiaire de la Cour.

Selon lui, les Traités n'ont pas donné compétence à la Cour pour donner des indications spécifiques et pérennes aux États sur les moyens de remédier aux atteintes constatées aux droits de l'Homme. En suivant cette logique, la Cour ne peut pas s'octroyer seule un tel pouvoir. En ce qui concerne la procédure des arrêts pilotes, cet auteur est donc prêt à admettre et à considérer comme souhaitable que pour que les arrêts soient suivis d'effets, la Cour donne à l'État concerné des **mesures générales et imprécises sur la marche à suivre**. Les indications données dans l'arrêt Green ne contreviennent pas à ce principe, car la Cour n'y donne qu'une limite de temps et laisse à l'État tout pouvoir de prendre les mesures adaptées. Selon M. Rennucci, cette manière de procéder est en conformité avec les traités, les prérogatives du Conseil des ministres et celle de la Cour elle-même. Ce n'est pas le cas lorsque la Cour procède en indiquant quelles mesures prendre, se comportant vis-à-vis des États comme un guide, donnant des indications précises et circonstanciées sur le type d'actes à adopter. Cela a par exemple été le cas dans l'affaire Broniowski, ce que l'auteur juge inacceptable et **incompatible** avec les traités. La Cour se dote selon lui de **pouvoirs exorbitants** ce qu'il considère comme inacceptables.

436. Si ce point de vue peut se justifier, il doit être constaté que le professeur Rennuci s'exprimait **avant** la codification du jugement-pilote. Le jugement pilote ayant été ensuite intégré à un protocole additionnel, donc signé par l'unanimité des États membres, peut-on encore parler de pouvoirs exorbitants de la Cour ?

437. Il peut être répondu à cette question par la négative. **En effet, si le fait la Cour prenne d'elle-même l'initiative de procéder par jugement-pilote peut être discuté et discutable au regard du principe de subsidiarité, la consécration légale de la procédure permet de démontrer que la Cour entendait poursuivre de respecter ce principe par l'usage de cette procédure.** Il reste pourtant à souligner que cela atteint tout de même le pouvoir du Conseil des ministres concernant son rôle d'assurer l'exécution des arrêts. Dans ce cadre, en effet, le Conseil des ministres devient un exécutant de la Cour, il ne donne plus de directive et ne fait que vérifier que les directives de la Cour soient bien appliquées. Si cette situation peut être déplorée par les plus fervents défenseurs d'un ordre juridique national épuré de toute voie de

³⁴⁴ J-F Rennucci, « Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'Homme (année 2010) » - droit européen des droits de l'Homme, *Recueil Dalloz* 2011 p.193.

droit supranationale, si les États réunis en congrès officiels l'ont jugé acceptable, la souveraineté est sauve.

438. La stratégie adoptée par la Cour de Strasbourg pour lutter contre le contentieux sériel est donc la mise en place de procédures dédiées à la gestion de ce contentieux. Cette stratégie ne met pas œuvre de collectivisation du contentieux, puisque la Cour ne se préoccupe que des droits fondamentaux, qui sont éminemment personnels. L'action devant la Cour européenne est donc par nature individuelle. La collectivisation de l'action porte donc sur un aspect spécifique du contentieux des droits fondamentaux : la procédure ne peut être utilisée que si elle met en lumière un problème structurel dans le droit de l'État membre concerné et si l'action peut potentiellement donner lieu à l'introduction de nombreuses requêtes. Ainsi, la procédure peut être classée dans les dispositifs de *tests cases* dans la mesure où une décision sert de modèle et de ligne directrice pour traiter de nombreuses demandes.

Conclusion du chapitre

439.La procédure de l'arrêt pilote devant la Cour européenne des droits de l'Homme permet de constater que la formation de séries contentieuses peut intervenir devant des juridictions internationales où elles présentent des enjeux spécifiques en raison de la compétence de la juridiction. La réponse de la Cour est l'identification de la série contentieuse par des critères objectifs : des procédures individuelles engagées sur le même fondement par les citoyens d'un même État membre, avec pour objectif la protection d'un même droit fondamental. La procédure n'est mobilisable que par la juridiction et ne peut pas être sollicitée par les États. Elle permet de désigner une affaire témoin, sur le modèle du *test case*³⁴⁵, dans laquelle la Cour indique comment l'État devrait mettre fin au manquement du droit fondamental concerné, tout en prononçant le sursis à statuer pour les autres affaires. Cependant cette procédure n'est efficace que si les États acceptent d'exécuter les recommandations de la Cour, qui ne dispose pas de moyens pour les y contraindre. C'est en ce sens que l'arrêt pilote ne peut pas être transposé, la Cour poursuivant un objectif de modification législative au sein des États membres, que le juge national ne peut pas poursuivre sous peine de manquer à la séparation des pouvoirs. Cette limitation de l'efficacité de la procédure vient contrebalancer les pouvoirs forts dont la Cour s'est dotée en créant la procédure. En effet, le juge peut s'arroger des pouvoirs supplémentaires puisqu'il n'a pas la compétence et le pouvoir nécessaire pour forcer les États à s'exécuter.

440.Pour appuyer cette idée de la spécificité de l'arrêt pilote dans son propre ordre juridictionnel, il faut constater que l'Union européenne a choisi, elle, de se doter d'un mécanisme d'action collective, mobilisable pour les consommateurs des États membres.

³⁴⁵ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375.

Chapitre 2 : Création d'une action groupée pour les consommateurs européens

441. Pour faciliter l'accès au prétoire européen, ce permet de poursuivre les objectifs définis lors de sa création tout en respectant la limitation de ses compétences (section 1), l'Union propose une action groupée pour les consommateurs souffrant d'un dommage causé par une même personne, sur le modèle de la collection d'action³⁴⁶. Cette création laisse de côté l'intégration d'un jugement pilote européen puisqu'il est explicitement prévu qu'une association porte l'action pour un groupe de personnes (section 2).

Section 1 : Compétences limitées de l'Union

442. Selon M.M. et Martucci³⁴⁷ et Blanquet³⁴⁸, la Charte des compétences met en balance les différents principes qui régissent l'organisation de l'Union, la subsidiarité, la proportionnalité, la coopération loyale et les méthodes de coopération renforcée.

443. Les différents organes de l'Union sont, notamment, la Commission, la Cour de Justice, le Parlement et le Conseil des ministres. Ces organes se répartissent les pouvoirs législatifs et exécutifs, la Commission pouvant notamment faire des propositions de directives qui devront ensuite être adoptées.

444. **L'Union est donc une structure hybride, une organisation intergouvernementale qui a eu une tendance fédéraliste.** Cette tendance peut être considérée comme appartenant au passé, notamment depuis la sortie du Royaume-Uni³⁴⁹. Pourtant, ayant créé une applicabilité et une invocabilité directe des Traités devant les cours nationales, sans avoir besoin nécessairement d'un recours devant le juge de l'Union européenne, cette organisation ne peut pas être considérée comme une organisation intergouvernementale classique. En outre, si les directives nécessitent une transposition, cela n'est pas le cas des règlements, qui sont d'applicabilité directe sans qu'il soit nécessaire de les transposer en droit national.

³⁴⁶ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375.

³⁴⁷ Martucci, F., *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 3e éd., 2021.

³⁴⁸ Blanquet M., *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 175.

³⁴⁹ La procédure de sortie est initiée par un référendum en 2016 et a lieu le 31 janvier 2020, Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (2019/C 384 I/01).

445. Le processus législatif manque de souplesse et il n'est pas question pour la Cour de Justice de prendre des libertés avec les compétences qui lui sont allouées. **Ici, la légitimation de l'Institution passe par le suivi du processus législatif.** C'est aussi ce qui permet d'expliquer la longueur de la procédure ainsi que ce qui peut sembler, de prime abord, être un projet peu ambitieux.

Section 2 : Un mécanisme d'action groupée excluant l'intégration d'un jugement pilote

446. La création de l'action collective est l'issue d'un long processus législatif progressif, car l'unification de la procédure civile au sein des Etats-Membres est vue comme une atteinte aux compétences régaliennes de l'État (§ 1). Il ne faut pas se tromper sur le caractère *a priori* limité de la directive, qui aura pourtant des effets importants au moment de sa transposition (§ 2).

§1. Lenteur du processus législatif

447. L'Union procède toujours avec précaution lorsqu'il s'agit d'interférer avec la législation et la procédure interne. En effet, la procédure fait partie de ce qui est identifié comme « une identité nationale » au sens de l'Union, c'est-à-dire un domaine où les États doivent garder leur indépendance. Cela va expliquer pourquoi l'Union procède d'abord en formulant des propositions, ce qui s'avère un échec (A). Une fois le constat d'échec admis par les États, un projet plus contraignant pour la souveraineté est élaboré sous la forme d'une directive qui vient repenser le mécanisme (B).

A) Échec de la protection des consommateurs — la directive 2009/22/CE

448. Le Parlement et le Conseil de l'Union européenne, dans le cadre d'une réflexion sur le marché commun et les contentieux transnationaux qui en résultent, mettent en place une réflexion sur une action collective européenne. Cette réflexion est initiée avec la directive 90/314/CEE du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (JO L 158 du 23 juin 1990 p.59), puis est complétée par la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs. Cette réflexion est formalisée et codifiée par la directive CE 2009/22, entrée

en vigueur le 29 décembre 2009, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

449. L'objectif de la codification de 2009 était d'améliorer les recours et le mécanisme permettant de mettre un terme aux agissements venant contrevenir aux droits des consommateurs individuels dans le cadre de l'Union européenne. Le projet de cette directive était de mettre en place un système efficace, l'action en cessation, visant comme son nom l'indiquait à faire cesser le manquement par la personne physique ou morale concernée. La directive a pour objectif d'obtenir au sein de l'État membre concerné, une protection législative du droit communautaire. **Il ne s'agit pas d'harmoniser le droit national pour y intégrer une action commune, mais que chaque État assure une protection efficace du droit de l'Union au sein de ses frontières.** Cette action a pour but assumé de protéger la viabilité communautaire puisqu'une protection efficace du droit permet de renforcer la confiance des consommateurs au sein du marché intérieur.

450. Le texte de la directive est donc très général, libre appréciation est laissée aux États quant au choix concret des mesures, avec la possibilité d'utiliser pour cela des mesures d'urgence. Sont aussi désignées les **entités qualifiées** pour intenter une telle action, dans l'article 3 de la directive. Le caractère très novateur de la directive réside dans le fait que les entités publiques ou privées habilitées à exercer une telle action en cessation peuvent le faire sur le territoire de tout État membre commettant le manquement. Elles ne sont pas limitées à leur propre État³⁵⁰. Cette directive comprend aussi un mode alternatif de règlement des différends, son article 5 prévoyant la possibilité d'une consultation préalable pour faire cesser l'infraction.

451. Cette possibilité d'une intervention transfrontalière d'entités qui seraient compétentes à intenter une action en Justice hors de leur territoire national constitue en soi une petite révolution pour la Communauté européenne. Il ne s'agit pas encore du projet d'Union européenne, mais elle permet de prouver de la volonté de renforcer la coopération et l'autorité de l'Union sur les États membres. Cette directive ne sera que peu appliquée par les États et ses résultats sont jugés décevants, la directive étant qualifiée d'échec. Le travail législatif de

³⁵⁰ Article 4 de la directive : « 1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que, en cas d'infraction ayant son origine dans cet État membre, toute entité qualifiée d'un autre État membre, lorsque les intérêts protégés par cette entité qualifiée sont lésés par l'infraction, puisse saisir le tribunal ou l'autorité administrative visés à l'article 2, sur présentation de la liste prévue au paragraphe 3 du présent article. Les tribunaux ou autorités administratives acceptent cette liste comme preuve de la capacité pour agir de l'entité qualifiée, sans préjudice de leur droit d'examiner si le but de l'entité qualifiée justifie le fait qu'elle intente une action dans une affaire donnée. »

fond se poursuit et de nouvelles propositions sont faites pour améliorer la défense de l'intérêt des consommateurs au sein de ce qui est devenu l'Union.

B) Refonte du projet

452. Constatant l'échec des premières propositions, la Commission européenne transmet son rapport (1), permettant l'adoption de la directive de 2018 (2).

1) Proposition de la Commission européenne :

453. La proposition COM(2018)185 de la Commission européenne sur la meilleure application et une modernisation des règles européennes de protection des consommateurs vient compléter les mécanismes existants. **Le projet est d'adapter la réglementation européenne**, notamment au développement exponentiel du commerce en ligne, en ce qu'il vient mettre à jour de nouvelles infractions. La proposition contient notamment des sanctions dissuasives des contrevenants. La création de sanction constitue une progression notable par rapport à 2009, où aucune sanction n'était prévue, si ce n'est le dédommagement et la cessation de l'acte en contradiction avec le droit de l'Union. En outre, pour **encourager** le recours à des systèmes de communication plus efficaces que les mails, notamment les formulaires, certaines charges des entreprises choisissant d'y avoir recours seraient supprimées.

Un autre projet encore plus novateur est proposé par la proposition COM(2018)184, sur les actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs. Le Comité Économique et Social Européen, soutient cette proposition, qu'il estime excellente³⁵¹. Il insiste d'ailleurs sur le regret que la directive de 2020 ne soit pas aussi ambitieuse que la proposition.

³⁵¹ « Nous saluons dès lors la mise en place d'un système de recours adapté à l'Union pour les cas de préjudice collectif. » Avis du Comité économique et social européen sur a) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE » [COM(2018) 184 final — 2018/0089 (COD)] et sur b) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'Union européenne » [COM(2018) 185 final — 2018/0090 (COD)] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2018.440.01.0066.01.FRA&toc=OJ:C:2018:440:TOC#ntc2-C_2018440FR.01006601-E0002

2) Directive de 2018

454. Ainsi, la directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020 (entrée en vigueur le 25 décembre 2022) voit le jour en abrogeant l'ancienne directive CE de 2009. Cette directive est relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs. Le titre de la directive alerte sur un premier élément, **il ne s'agit pas d'une directive globale mais d'une directive limitée au droit de la consommation** qui fait partie des éléments de compétences de l'Union européenne dans le cadre de la protection du marché intérieur³⁵². La directive débute par un rappel formel du fait que la mondialisation a pour conséquence que les consommateurs peuvent être concernés en grand nombre par une même pratique venant outrepasser leurs droits³⁵³.

455. Cette action représentative vient assurer non seulement une protection du droit de l'Union, mais vient aussi compléter le droit national des États en interne. En effet, certains États membres n'étaient pas encore dotés d'action représentative intégrée à leur droit de la consommation. **Cette nouvelle catégorie, si elle vise la protection du droit de l'Union, vient aussi ajouter au droit national des États en les forçant à créer une nouvelle procédure.** La procédure en tant que telle n'est pas définie par la directive, les États membres au sein de l'Union conservent leur autonomie procédurale, la directive ne peut que mettre en place des objectifs et des critères auxquels la future procédure devra répondre.

Si le champ de la directive apparaît comme restreint, car ne elle ne s'intéresse qu'au droit de la consommation, ce pan du droit est en réalité extrêmement vaste. En effet, la directive précise que « Le champ d'application de la présente directive devrait tenir compte des évolutions récentes dans le domaine de la protection des consommateurs. Étant donné que les consommateurs évoluent maintenant dans un marché plus vaste et de plus en plus numérisé,

³⁵² TFUE, art. 114 : « 1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. »

³⁵³ Directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020 : « (1) La mondialisation et la numérisation de l'économie ont augmenté le risque qu'un grand nombre de consommateurs soient lésés par la même pratique illicite. Les infractions au droit de l'Union peuvent porter préjudice aux consommateurs. Sans moyens efficaces pour les consommateurs de mettre un terme aux pratiques illicites et d'obtenir réparation, la confiance des consommateurs dans le marché intérieur est amoindrie. »

il est nécessaire, pour obtenir un niveau élevé de protection des consommateurs, que la présente directive couvre, outre le droit général de la consommation, des domaines tels que la protection des données, les services financiers, les voyages et le tourisme, l'énergie et les télécommunications. En particulier, comme il existe une demande accrue de services financiers et de services d'investissement de la part des consommateurs, il est important d'améliorer l'application du droit de la consommation dans ces domaines. Le marché de consommation a également évolué dans le domaine des services numériques et il est de plus en plus nécessaire que le droit de la consommation, y compris en ce qui concerne la protection des données, soit appliqué plus efficacement »³⁵⁴.

456. La création de ce recours doit permettre à tous les citoyens de l'Union d'intenter une action devant la juridiction du lieu où l'infraction est commise, sans préjudice si cette juridiction n'est pas celle de leur État de résidence. La volonté de créer une procédure rationalisée et facile d'accès est aussi un moyen d'assurer le respect de la CESDH puisqu'elle permet d'assurer un recours effectif et un accès effectif à un tribunal. L'objectif poursuivi par cette directive, est d'assurer aux consommateurs européens de trouver un juge devant lequel assurer la défense de leurs intérêts, sans avoir besoin d'être des spécialistes du droit national concerné. En outre, dans les pays où le recours collectif n'existait pas jusque-là, les consommateurs n'auraient pas à craindre de souffrir d'un manquement aux Traités sans recours collectif. Cette procédure a aussi pour objectif de rationaliser les recours transnationaux, une seule procédure collective peut être ouverte pour tous les citoyens européens concernés.

457. Le régime de responsabilité mis en place est un régime de responsabilité sans que l'intention ne doive être prouvée, ce qui a pour conséquence de faciliter le recours, le manquement suffit à faire valoir la responsabilité³⁵⁵. Il faut ajouter à cela que l'action collective ne vise pas uniquement la cessation d'un manquement, mais aussi la réparation des dommages causés par le manquement et les entités portant l'action ayant la capacité de

³⁵⁴ Directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020.

³⁵⁵ « Les mesures de cessation visent à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, indépendamment du fait que des consommateurs individuels subissent ou non une perte ou un préjudice réels. Les mesures de cessation peuvent exiger des professionnels qu'ils prennent des mesures spécifiques, telles que fournir aux consommateurs les informations qui ont été précédemment omises en violation d'une obligation légale. Une décision relative à une mesure de cessation ne devrait pas dépendre de la question de savoir si la pratique a été commise de manière intentionnelle ou a résulté d'une négligence. » directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L1828&from=FR> directive 2018/

demander les mesures pertinentes à ce titre³⁵⁶. Il faut constater aussi que la directive prévoit une procédure de **consultation préalable**, qui peut être obligatoire, permettant d'assurer la promotion des modes alternatifs de règlement des différends³⁵⁷. Le mécanisme peut être une procédure de participation (*opt in*) ou de non-participation à l'action (*opt out*), au choix des États membres. Cette participation ou non-participation peut être expresse ou tacite.

458. L'action doit être portée selon l'article 4 de la directive, par une « **une entité qualifiée** », dont la désignation appartient aux États membres. L'article 4 fixe des **critères** relativement précis pour assurer que les différentes entités soient toutes **équivalentes** dans les États³⁵⁸.

459. La directive prévoit aussi les conditions du recours à un **financement extérieur** de l'action, lorsque celle-ci poursuit un objectif de réparation et pas uniquement de cessation. Ainsi,

³⁵⁶ « Une entité qualifiée qui intente une action représentative au titre de la présente directive devrait demander les mesures pertinentes, y compris des mesures de réparation, dans l'intérêt et au nom des consommateurs lésés par l'infraction. L'entité qualifiée devrait avoir les obligations et droits procéduraux de la partie demanderesse à la procédure. Les États membres devraient être libres d'accorder aux consommateurs individuels concernés par l'action représentative certains droits dans le cadre de l'action représentative, mais ces consommateurs individuels ne devraient pas être des parties demanderesses à la procédure. En aucun cas, les consommateurs individuels ne devraient pouvoir interférer avec les décisions procédurales prises par les entités qualifiées, demander à titre individuel des éléments de preuve dans le cadre de la procédure ou former un recours à titre individuel contre les décisions de procédure de la juridiction ou de l'autorité administrative devant laquelle l'action représentative est intentée. En outre, les consommateurs individuels ne devraient pas avoir d'obligations procédurales dans le cadre de l'action représentative et ne devraient pas supporter les frais de procédure, sauf dans des circonstances exceptionnelles » directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020 ,
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L1828&from=FR> directive 2018/

³⁵⁷ « En s'appuyant sur la directive 2009/22/CE, les États membres devraient être en mesure d'exiger qu'une entité qualifiée qui a l'intention d'intenter une action représentative visant à obtenir des mesures de cessation entreprenne une consultation préalable afin de permettre au professionnel concerné de mettre fin à l'infraction qui ferait l'objet de l'action représentative. Il convient que les États membres puissent exiger que cette consultation préalable se fasse conjointement avec un organisme public indépendant qu'ils désignent » directive (UE) 2020/1818 du 25 novembre 2020 ,
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L1828&from=FR> directive 2018/

³⁵⁸ Article 4 de la directive 3. « (..) Les États membres désignent une entité visée au paragraphe 2 qui a présenté une demande de désignation en tant qu'entité qualifiée aux fins d'intenter des actions représentatives transfrontières si ladite entité satisfait à tous les critères suivants: a) il s'agit d'une personne morale constituée conformément au droit national de l'État membre de sa désignation qui peut démontrer douze mois d'activité publique réelle dans la protection des intérêts des consommateurs avant sa demande de désignation ; b) son objet statutaire démontre qu'elle a un intérêt légitime à protéger les intérêts des consommateurs comme le prévoient les dispositions du droit de l'Union visées à l'annexe I ; c) elle poursuit un but non lucratif ; d) elle ne fait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité et n'est pas déclarée insolvable ; e) elle est indépendante et n'est pas influencée par des personnes autres que des consommateurs, en particulier par des professionnels, qui ont un intérêt économique dans l'introduction d'une quelconque action représentative, y compris en cas de financement par des tiers, et, à cette fin, elle a mis en place des procédures pour prévenir une telle influence ainsi que les conflits d'intérêts entre elle-même, ses bailleurs de fonds et les intérêts des consommateurs ; f) elle met à la disposition du public, en des termes clairs et compréhensibles, par tout moyen approprié, en particulier sur son site internet, des informations démontrant que l'entité satisfait aux critères énumérés aux points a) à e) et des informations sur les sources de son financement en général, sa structure organisationnelle, de gestion et d'affiliation, son objet statutaire et ses activités.(...) »

l'article 10 précise qu'il faudra que les États veillent à vérifier qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêts et que la finalité de l'action, à savoir la protection du consommateur, ne soit pas détournée.

En outre, la directive prévoit que la procédure doit comprendre la possibilité de contracter un accord concernant la réparation, en plus de la consultation préalable. L'accord doit être homologué par la juridiction selon les règles nationales en vigueur. S'ajoute à cela une volonté accrue de **publication** des mesures adoptées en cessation et / ou en réparation de ces manquements³⁵⁹. En outre, le perdant doit payer tous les frais de procédure. Ajoutées au rappel que les États doivent veiller à la recevabilité de ces actions, ces mesures ont pour objectif la mise en garde des plaideurs malveillants qui souhaiteraient l'utiliser de façon dilatoire ou abusive.

460. Le **délai** des États pour l'adoption des mesures permettant la mise en œuvre d'une telle action est fixé au 25 décembre 2023, mesures devant entrer en vigueur au 25 juin 2023.

§2. Application potentielle de la directive

461. Les **potentielles applications de cette action sont importantes, puisque dans une affaire comme celle du Dieselgate, il serait envisageable d'avoir recours à ce mécanisme**. Le fait que l'action de groupe en droit européen se concentre sur le droit de la consommation et émerge **exactement au moment où cette affaire connaît ses plus gros remous** ne doit pas tromper. L'action de groupe en droit européen semble avoir été créée en **réaction** à ce scandale. *A minima*, cette affaire a permis de mettre fin aux longs débats concernant l'adoption finale de la mesure.

462. En outre, il est déjà possible de s'intéresser à sa mise en place concrète, la date de transposition étant déjà passée. En France, ce texte a été l'occasion d'une refonte globale de l'action de groupe. Cependant, il s'agit d'une réaction d'opportunité, car la transposition elle-même de la directive n'appelle pas de changements législatifs fondamentaux dans le régime existant, puisque l'action de groupe existante concernait déjà les consommateurs.

463. Au-delà de l'effet uniquement **local** d'une telle directive, il faut souligner que cette initiative n'est pas neutre politiquement. En effet, une fois rappelée l'autonomie procédurale des États,

³⁵⁹ Métais P. Valette White E., Case LLP, « La directive actions représentatives : un nouvel élan pour les actions de groupe ? » *Dalloz actualité* 16 décembre 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/directive-actions-representatives-un-nouvel-elan-pour-actions-de-groupe>

cette directive vient y contrevenir autant que l'Union y est autorisée en imposant l'adoption d'une nouvelle procédure. **Cette nouvelle procédure devra être adoptée par tous les États membres, même dans les États qui ne connaissaient pas jusque-là de mode de résolution collectif des conflits.** Cela explique aussi les quelque trente ans qu'il a fallu pour faire émerger cette procédure, dont l'introduction est faite avec prudence. En outre, cette directive fait figure **d'innovation** car elle vient **ajouter** un élément à la réflexion sur la collectivisation de l'action judiciaire. En effet, jusque-là, que ce soit en contentieux national, étranger ou international, il était uniquement question **d'empêcher l'accès au prétoire, de le limiter.** La réflexion sur le contentieux de masse avait pour objectif de maintenir les groupes de plaideurs ensemble pour empêcher qu'ils ne se présentent chacun individuellement devant le juge et ainsi limiter leur accès au prétoire. **Ici, la réflexion suit le sens inverse : l'action est créée pour que les plaideurs accèdent plus facilement au prétoire et ainsi à un juge.** L'objectif expressément affirmé par la directive est de **faciliter** l'accès au juge. Cet objectif rejoint l'article 6 de la CESDH, et le principe de bonne administration de la Justice abordé en introduction de cette étude³⁶⁰. En effet, la directive de 2018 tente de se placer du côté de l'administration de la bonne justice.

464. Le développement de cette directive témoigne d'une tentative de lissage du droit communautaire, une tentative de pousser encore plus loin l'idée de communauté. Cette idée est novatrice en ce qu'elle permet une meilleure lisibilité du droit au sein de l'Union. Cette réflexion fait échos au **projet UNIDROIT** dont l'un des objectifs est d'élaborer un droit commun pour l'ensemble de l'Europe et qui a aussi réfléchi à l'intégration d'une procédure collective au niveau européen³⁶¹. Cependant, le projet UNIDROIT allait plus loin, car l'action proposée était d'application générale, le **critère d'identification de la série portait sur le caractère commun du dommage subi par les demandeurs.** L'action n'était pas bilatérale, et devait être portée par un tiers habilité. Cette procédure avait pour objectif de servir de modèle à l'élaboration de l'action collective de l'Union européenne, cependant le projet final a été moins ambitieux.

³⁶⁰ Voir n°7 à 11.

³⁶¹ European Law Institute and UNIDROIT (eds), *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure* (Oxford, 2021 ; online edn, Oxford Academic, 18 Nov. 2021), articles 207 à 234.

465. Enfin, sur le modèle du MDL, il serait possible d'envisager la jonction de plusieurs de ces actions devant l'un des juges européens saisis d'une de ces actions collectives ainsi que la désignation d'une affaire témoin pour l'ensemble de la série. Cette désignation d'une affaire témoin ne pose pas de problème de loi applicable car le droit de la consommation est relativement **constant** au sein de l'Union. Cette constance s'explique par la compétence de l'Union sur ces questions, permettant d'assurer un socle commun et un niveau minimal de protection de leurs droits par les consommateurs. Cette procédure témoin permettrait d'éviter que les parties n'aient à se déplacer au sein d'un territoire relativement vaste pour obtenir une réponse à leurs demandes, ce qui **protège leur droit au juge naturel**. En outre, l'intégration d'une telle procédure supposerait une nouvelle directive. Il faudrait aussi qu'elle soit élaborée avec soin car il ne faudrait pas la voir venir porter atteinte à l'interdiction pour le juge civil de prononcer des arrêts de règlement.

Conclusion du chapitre

466. L'action collective mise en place au sein de l'Union européenne est créée sur le modèle d'un *collective redress* puisqu'elle ne peut être engagée que par un tiers habilité. Les critères d'identification de la série sont le dommage commun, fondés sur la violation des droits des consommateurs. L'action n'est pas bilatérale, le régime ne peut être mobilisé que par le demandeur, à qui il appartient de rapporter la preuve que les conditions de recevabilité de l'action sont réunies pour obtenir la certification de l'action par le juge.

467. L'Union laisse la possibilité aux États membres de résoudre eux-mêmes la question des conditions de cette habilitation, mais les contours de l'action sont donnés. Comme l'action est créée pour permettre un accès au prétoire à tous les demandeurs européens, elle ne permet pas la mise en place d'une procédure d'identification de la série et d'orientation sur un jugement pilote.

Cependant, sur le modèle du MDL, il serait possible d'envisager la jonction de plusieurs de ces actions devant l'un des juges européens saisis d'une de ces actions collectives ainsi que la désignation comme affaire test ou témoin pour l'ensemble de la série. En effet, en raison du fait que ces séries ne peuvent mettre en jeu que des litiges fondés sur le droit de la consommation tel qu'il est défini par l'Union européenne, le droit applicable serait *a priori* le même pour tous les États membres. Cependant, il s'agirait d'une seconde étape à ajouter, et qui nécessiterait qu'une nouvelle directive soit développée. De plus, cette étape ne serait utilisable que sur la base de l'action collective européenne, il ne s'agirait pas d'une procédure d'affaire témoin autonome.

468.En Europe, un double mouvement parfois en tension peut être observé, entre la création de processus inspirés du modèle du *test case* (et donc l'intégration de jugement pilote) et la mise en place d'actions collectives. Ces deux procédures ne s'excluent pas mutuellement : certains États adoptent les deux dans leurs systèmes juridiques.

Cette dualité existe également en France, où l'ordre administratif utilise ces deux modes de résolution pour traiter des cas similaires. En droit pénal, un mécanisme de regroupement des victimes d'une même infraction a également été mis en place. Le point de tension entre ces différents modèles repose sur le fait que les États sont souvent réticents à intégrer les deux outils au sein de leur procédure.

En effet, l'action collective est souvent vue comme la seule solution, tout en étant décriée pour ses dérives. Cependant, le fait que les deux outils existent au sein des systèmes où l'action collective est la plus développée prouve que celle-ci ne suffit pas, quand bien même elle serait généralisée. Lorsque les deux modèles coexistent, ils permettent de traiter plus de séries différentes : celles occasionnant des petits dommages multiples en raison d'un fait générateur de responsabilité, celles occasionnant un nombre important de contentieux car l'interprétation d'une règle pose un problème. Dans le second cas, la règle peut être une règle légale, un contrat, il y a un problème de droit qui se pose à plusieurs reprises. Les différentes séries au sein du contentieux de masse appellent différentes réactions.

Chapitre 3 : Traitement du contentieux sériel dans l'ordre administratif et en droit pénal

469.La France est organisée en deux ordres juridiques : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Le droit pénal est rattaché à l'ordre judiciaire, bien que cette intégration puisse être discutée, car il possède sa propre procédure, ses propres tribunaux et sa propre organisation. C'est pourquoi certains le considèrent comme un ordre distinct. Il convient d'examiner la collectivisation des actions en droit pénal, qui repose sur des mécanismes de regroupement des victimes d'une même infraction (section 1), ainsi que celle appliquée en droit administratif où deux types d'actions ont été créés pour traiter des situations similaires (section 2). En raison de la spécificité du droit pénal, cette collectivisation n'est pas directement transposable à la procédure civile. En revanche, les critères permettant de regrouper les victimes ou les cas similaires seront utiles à la poursuite de la démonstration. L'ordre administratif, quant à lui, peut servir de source d'inspiration, même si le rôle des juges y est différent qu'en droit civil. Là encore, l'objectif est de trouver des critères d'identification des séries ainsi que ces situations justifiant de mobiliser les différentes procédures adaptées à ces critères.

Section 1 : Droit pénal, formation des groupes de victimes d'acte de terrorisme

470.La place du droit pénal permet de comprendre pourquoi l'action groupée ne peut pas y être introduite (§ 1). Pourtant, face à des actes criminels commis à grande échelle, il fallait envisager une méthode de traitement des victimes pour les actes de cette ampleur (§ 2). Dans le contexte du droit pénal, les critères d'identification de la série sont les suivants : un acte, à l'origine de nombreux dommages, commis par une seule personne, mais le traitement de la série ne peut pas être fait de la même manière puisque ce ne sont pas les victimes qui initient l'action.

§1. L'action groupée inenvisageable en droit pénal

471.**Le droit pénal connaît une place particulière au sein de l'agencement des ordres juridictionnels.** La séparation classique entre l'ordre civil et l'ordre administratif intègre le droit pénal au droit judiciaire en France, en raison du préjudice individuel qu'il occasionne en

plus de l'atteinte aux valeurs de la société³⁶². C'est une première originalité car l'intégration du droit pénal au droit public pouvait aussi se justifier dans la mesure où il organise la répression par l'État. Cependant, il fait l'objet d'une réglementation et d'une procédure autonome, il ne peut donc pas être considéré comme un droit à la marge et certains auteurs défendent l'idée qu'il pourrait être un droit autonome, hors de la *summa divisio*³⁶³.

472. Le droit pénal est régi par des **principes généraux** comme la présomption d'innocence et le contradictoire des débats. Au sein de ce droit à part, une **catégorie d'infraction** est elle aussi régie de manière particulière : les actes de terrorisme. Les actes de terrorisme en raison de leur gravité connaissent une définition des actes préparatoires et de l'infraction ainsi qu'une procédure d'enquête et de garde à vue spécifiques, **dérogatoires au droit commun**³⁶⁴.

La poursuite des auteurs d'actes de terrorismes et leur répression sont un sujet d'étude à part entière qui n'intéressent pas cette étude qui sera centrée sur **l'indemnisation des victimes**. L'indemnisation est un moment **séparé** du reste de l'instance pénale, elle en est détachée dans une certaine mesure car il y est question des intérêts civils et non pas de la punition en tant que telle des personnes ayant accompli les actes terroristes. Elle peut, d'ailleurs, être prononcée par une juridiction civile classique. Cependant, en raison du nombre de personnes atteintes par ces infractions, les règles organisant l'indemnisation des victimes directes et indirectes relèvent de la collectivisation.

473. Le recours à la collectivisation de l'action doit être examinée sous un nouvel angle dans le cas des victimes de terrorisme, qui n'est pas uniquement celui de leur nombre ou le caractère global de ces atteintes. En effet, l'infraction terroriste n'est qualifiée de telle que si une volonté de désorganiser l'ordre public et de porter ainsi atteinte aux intérêts de la Nation³⁶⁵ est prouvée. Il s'agit d'une infraction collective en elle-même puisqu'elle a pour objectif de **porter atteinte à l'intérêt général**. Les actes de terrorismes ont pour particularité qu'ils peuvent occasionner un très grand nombre de victimes. Le fait que ces victimes sont très nombreuses vient ajouter à la difficulté de la répression et de l'organisation du procès.

³⁶² Bouloc B., Matsopoulou H., *Droit pénal général et procédure pénale*, 23^e éd 2022, Sirey p.32-33 et Darsonville A., *Droit pénal général*, 1^{ere} éd. 2024, Sirey p.8-9.

³⁶³ Darsonville A., *Droit pénal général*, 1^{ere} éd. 2024, Sirey p.8-9.

³⁶⁴ André C., *Droit pénal spécial*, 7^e éd. 2024, Lefebvre Dalloz, p. 421.

³⁶⁵ C. pén., art. 421-1 et s.; en ce sens André C., *Droit pénal spécial*, 7^e éd. 2024, Lefebvre Dalloz, p. 435 et Rassat M- L., *Droit pénal spécial, infractions du Code pénal*, 9^e éd., Lefebvre Dalloz, p.1027 à 1039

C'est pour ces raisons que **des mécanismes permettant de prendre en compte la présence du groupe** ont été développés.

§2. Cas particulier des victimes d'actes de terrorisme

474.La collectivisation va opérer uniquement pour les victimes d'actes de terrorisme qui peuvent être représentées collectivement par une association (A). Elles vont aussi bénéficier de la possibilité de se regrouper pour être indemnisées. Ce regroupement s'opère hors du prétoire et a pour objectif le traitement des demandes (B).

A) Regroupement des parties civiles, représentation collective

475.Il est possible pour les victimes d'actes de terrorismes d'être représentées par des associations déclarées depuis au moins cinq ans ou reconnues d'utilité publique, pour assurer la défense de leurs intérêts en qualité de partie civile³⁶⁶. Cette action n'est pas présentée avec les actions de groupe, puisque la partie civile ne poursuit pas le mis en cause, le pouvoir de poursuite est celui du ministère public. La partie civile est **présente** à l'instance pour y faire valoir ses **intérêts propres** et participe au débat dans la recherche de la vérité³⁶⁷.

476. Dans ce cas de figure, il ne s'agit pas d'une action de groupe puisque l'action n'est pas, et ne peut pas, au sens de l'article L2-9 du code de procédure pénale, être initiée par cette association. L'association vient en **renfort**, la collectivisation se joue sur le plan de la **représentation**. Le fait que l'association soit présente permet de **centraliser toutes les demandes** et de les **organiser** pour les présenter de la manière la plus **cohérente** possible. Cette représentation permet aussi d'assurer une prise en charge des parties civiles par un

³⁶⁶ CPP, art. 2-9: « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée.

Toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'une infraction entrant dans le champ d'application du même article 706-16 et regroupant plusieurs de ces victimes peut, si elle a été agréée à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cette infraction lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Les conditions dans lesquelles les associations mentionnées au présent alinéa peuvent être agréées, après avis du ministère public, compte tenu de leur représentativité, sont fixées par décret.

Toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article. »

³⁶⁷ *JurisClasseur Procédure pénale* Art. 2 à 3 — Fasc. 40 Action publique et action civile v. sous n°67

nombre d'avocats moins important ce qui présente un intérêt. En effet, quand bien même cette représentation de la partie civile n'est pas obligatoire, elle reste conseillée et bienvenue pour assurer une présence forte lors de la procédure. La collectivisation leur permet ainsi aussi notamment de partager les frais d'avocat. Ici, il est impossible de recourir à un financement par un tiers.

Les **critères d'identification de la série** sont les suivants : une **même infraction** cause **différents dommages** à **plusieurs personnes**, cette infraction peut être constituée par **plusieurs actes distincts** et **commis par différentes personnes**. Le caractère commun ici est tiré du fait que ces auteurs et co-auteurs seront **poursuivis ensemble**, car ils ont commis ensemble cette infraction pour un **résultat commun**.

477. Au-delà de cet **avantage institutionnel** du regroupement des victimes parties civiles, il pourrait leur permettre de bénéficier d'un sentiment de **protection** de la part de ce groupe auquel elles appartiennent. Cette représentation n'empêche pas, au cours de la procédure, d'entendre **chacune des personnes** ayant choisi d'être représentées par l'association de manière individuelle en leur qualité de témoins ou pour entendre la mesure du dommage subi, partie importante du processus de soin pour certaines victimes. Cela a été le cas pour le procès des attentats du 13 novembre 2015³⁶⁸ (dit V13) où les parties civiles ont été entendues de manière individuelle si elles le souhaitaient³⁶⁹, et ce peu important leur mode de représentation. Les représentants des parties civiles ont aussi procédé à une **coordination** de leurs plaidoiries en les présentant par **thèmes**³⁷⁰.

B) Collectivisation de l'indemnisation

478. Cet examen de la situation des victimes des actes de terrorisme permet de constater que la collectivisation est double. En effet, l'indemnisation se fait via le recours au fonds d'indemnisation (1), et cette attribution est faite par une commission (2).

1) Indemnisation par le fonds d'indemnisation

³⁶⁸ Cour d'assises de Paris spécialement composée, 22 juin 2022.

³⁶⁹ Thierry G., « Les leçons organisationnelles du procès du 13 novembre », 13 juillet 2022, Dalloz actualité.

³⁷⁰ *Ibid.*

479. Le mécanisme du fonds de garantie émerge en 1986 et est organisé par le code des assurances³⁷¹. Cette organisation par le droit des assurances peut surprendre mais s'explique par **l'importance des dégâts** occasionnés par de telles infractions. En raison de l'ampleur des conséquences matérielles de ces infractions, le mode de réparation ne peut pas uniquement reposer sur les capacités financières de l'auteur. En effet, les ressources nécessaires pour assurer la réparation dépassent largement les ressources d'une ou de plusieurs personnes. L'urgence de procéder à la réparation et l'importance de la prise en charge obligent donc à réfléchir à un autre mécanisme que celui du responsable-payeur. **Il est ainsi fait recours au fonds de garantie obligatoire de dommage, mécanisme de solidarité collective.**

480. Le fonds est alimenté par les contrats d'assurances obligatoires conclus en France, dans la mesure où les actes de terrorismes font partie des assurances obligatoires des biens immobiliers. En effet, ils sont compris dans les contrats d'assurances incendie³⁷². Ont donc accès à l'indemnisation via le recours à ce fond toutes les victimes étrangères sur le sol français et toutes les victimes françaises sur le sol étranger et français³⁷³. Les sommes versées sont donc issues d'un mécanisme de **solidarité collective, alimenté par la collectivité** lorsque des assurances sont souscrites.

L'objectif et le fonctionnement des fonds de garantie reposent sur l'idée que **collectiviser la future prise en charge d'un risque global pour la population permet d'assurer**

³⁷¹ C. assur., art L. 126-1 et s., L. 422-1 à L. 422-3, R. 126-1 et R. 422-1 à R. 422-8.

³⁷² C. assur., art. L. 126-2: « Les contrats d'assurance garantissant les dommages d'incendie à des biens situés sur le territoire national ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur ouvrent droit à la garantie de l'assuré pour les dommages matériels directs causés aux biens assurés par un attentat ou un acte de terrorisme tel que défini par les articles 421-1 et 421-2 du code pénal subis sur le territoire national.

La réparation des dommages matériels, y compris les frais de décontamination, et la réparation des dommages immatériels consécutifs à ces dommages sont couvertes dans les limites de franchise et de plafond fixées au contrat au titre de la garantie incendie.

Lorsqu'il est nécessaire de décontaminer un bien immobilier, l'indemnisation des dommages, y compris les frais de décontamination, ne peut excéder la valeur vénale de l'immeuble ou le montant des capitaux assurés.

En outre, si l'assuré est couvert contre les pertes d'exploitation, cette garantie est étendue aux dommages causés par les attentats et les actes de terrorisme, dans les conditions prévues au contrat.

La décontamination des déblais ainsi que leur confinement ne rentrent pas dans le champ d'application de cette garantie.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

Un décret en Conseil d'État détermine les dérogations ou les exclusions éventuellement applicables aux contrats concernant les grands risques définis à l'article L. 111-6 au regard de l'assurabilité de ces risques. »

³⁷³ C. assur., art. L. 126-1 : « Les victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national, les personnes de nationalité française victimes à l'étranger de ces mêmes actes, y compris tout agent public ou tout militaire, ainsi que leurs ayants droit, quelle que soit leur nationalité, sont indemnisés dans les conditions définies aux articles L. 422-1 à L. 422-3.

La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime. »

l'indemnisation de tous et de toutes dans les meilleures conditions. Ce mécanisme du fonds est utilisé notamment en dernier recours dans le cas des accidents de la circulation lorsque l'auteur n'est pas assuré et ne dispose pas des ressources suffisantes pour faire face à la réparation des victimes, ou lorsque l'auteur n'est pas identifié. Dans le cadre des actes terroristes, le principe est le même et souhaite éviter que les victimes ne soient lésées par la non-solvabilité de l'auteur. Dans la mesure où les auteurs d'actes de terrorismes peuvent ne plus être en vie au moment de l'indemnisation des victimes, ce mécanisme est d'autant plus nécessaire. Cette collectivisation permet notamment de faire face aux demandes des **victimes par ricochet** des infractions terroristes qui ne sont pas moins légitimes à être indemnisées de leur dommage, mais dont l'indemnisation suppose de bénéficier de deniers suffisants.

481.Autre mode de financement du fonds de garantie : les versements directement effectués par l'auteur pour les victimes, et qui sont ensuite reversés aux victimes³⁷⁴. Cette absence de **versement direct** de l'auteur à ses victimes permet aussi de couper leur lien et d'empêcher qu'un effet de traumatisme à répétition puisse avoir lieu.

482.Le code de procédure pénale prend en charge la répartition des fonds, et la collectivisation y occupe une place.

2) Évaluation des indemnisations par la commission d'indemnisation des victimes

483.Le fond est soumis à un principe d'indemnisation rapide, son délai pour assurer le versement d'une première provision à compter du moment d'introduction de la

³⁷⁴ Article L422-1 du code des assurances : « Pour l'application de l'article L. 126-1, la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne est assurée par l'intermédiaire du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

Ce fonds, doté de la personnalité civile, est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens dans les conditions suivantes.

(...)

Le fonds est également alimenté par des versements prévus au II de l'article 728-1 du code de procédure pénale. Lorsque ces versements sont effectués, la victime est alors directement indemnisée par le fonds à hauteur, le cas échéant, des versements effectués et, à hauteur de ces versements, l'avant-dernier alinéa du présent article n'est pas applicable. »

demande est d'un mois³⁷⁵. Le délai pour procéder au versement de l'indemnisation définitive est **de trois mois** à compter de la justification par la victime du montant estimé de l'atteinte. Dans le cadre de la réparation intégrale des dommages, une commission est créée pour allouer les fonds aux victimes³⁷⁶. Les victimes disposent d'un délai de **trois ans à compter de la date de l'infraction**, délai prorogé d'un an après la décision statuant définitivement sur l'action publique, pour présenter leur demande d'indemnisation selon l'article 706-5 du code de procédure pénale.

Dans cette situation, **chaque demande est présentée à titre individuel**, ce qui relève de la collectivisation c'est le **traitement** de la demande indemnitaire. Les victimes sont considérées comme une masse dont la **sortie** du prétoire est organisée. Dans le même temps, la commission prononce sa décision concernant le montant des indemnités en qualité de juridiction de premier ressort. **L'objectif est de permettre à la juridiction de concentrer son action et ses ressources sur la poursuite de l'infraction en tant que telle.** L'indemnisation, son calcul et l'examen de la justification du préjudice par les victimes est faite par une **autre** autorité.

484. La collectivisation est faite à la marge et il est important que cela reste le cas au pénal qui traite de situations complexes et sensibles. La réification subie par les victimes d'infractions pénales ne saurait trouver un terme si les victimes étaient uniquement traitées comme un groupe où l'individu est laissé de côté. La prise en compte de chaque victime en sa qualité **d'individu** est importante pour leur dignité et le processus de guérison. Le procès constitue

³⁷⁵ C. assur., L. 422-2 : « Le fonds de garantie est tenu, dans un délai d'un mois à compter de la demande qui lui est faite, de verser une ou plusieurs provisions à la victime qui a subi une atteinte à sa personne ou, en cas de décès de la victime, à ses ayants droit, sans préjudice du droit pour ces victimes de saisir le juge des référés. (...)

Les articles L. 211-15 à L. 211-18 sont applicables à ces offres d'indemnisation. Les offres tardives ou manifestement insuffisantes peuvent ouvrir droit à des dommages et intérêts au profit de la victime.

Le fonds rembourse aux régimes d'assurance maladie les dépenses mentionnées au 1° et au 2° du II de l'article L. 169-10 du code de la sécurité sociale.

Le présent article s'applique lorsque la juridiction reconnaît le droit à indemnisation de la victime. En ce cas, le délai mentionné au troisième alinéa court à compter du jour où la décision de la juridiction est exécutoire. »

³⁷⁶ CPP, art. 706-4 : « L'indemnité est allouée par une commission instituée dans le ressort de chaque tribunal judiciaire. Cette commission a le caractère d'une juridiction civile qui se prononce en premier ressort.

La commission est composée de deux magistrats du siège du tribunal judiciaire et d'une personne majeure, de nationalité française et jouissant de ses droits civiques, s'étant signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problèmes des victimes. Elle est présidée par l'un des magistrats.

Les membres de la commission et leurs suppléants sont désignés pour une durée de trois ans par l'assemblée générale des magistrats du siège du tribunal.

Les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur de la République ou l'un de ses substituts.

Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du présent article. »

pour elle un traumatisme suffisant, leur prise en compte en tant qu'individus doit être poursuivie comme un objectif à part entière de l'action pénale, celui de remettre la victime à sa juste place de personne.

La collectivisation mise en place a pour objectif de sortir complètement les plaideurs du prétoire au moment d'allouer les fonds. En effet, si cette étape est cruciale pour les victimes et pour le processus pénal en lui-même en ce qu'il participe de la réparation des victimes, il est en quelque sorte **externalisé**. Le juge statue sur le bien-fondé des demandes et transmet ensuite la question de l'allocation réelle de ce montant à la commission. Cela permet notamment d'avoir une équipe intégralement consacrée à cette allocation des ressources, ce qui va **accélérer** le processus. Cette volonté d'accélération du processus par l'allocation de ressources humaines dédiées rencontre l'objectif de la **bonne administration de la justice**³⁷⁷. Les plaideurs ne sont plus dans le prétoire pour permettre de **faciliter l'exécution de la décision de justice**. Le moyen de collectivisation qui est utilisé est à classer comme un *collective redress* sur le modèle de la collection d'action bien que les parties civiles ne portent pas l'action. En effet, l'objectif poursuivi est de permettre aux personnes concernées de constituer un groupe et pas d'utiliser une méthode de *test case*.

485.À noter que ce recours à la commission pour procéder aux indemnisations a aussi été utilisé hors des cas de terrorisme, dans l'affaire des Tickets restaurant. Dans ce cas d'espèce, les émetteurs de tickets restaurant avaient été assignés par les restaurateurs. L'autorité de la concurrence a reconnu les ententes illégales de ces acteurs³⁷⁸ et une commission a procédé aux indemnisations du dommage des restaurateurs. En l'espèce, l'action est **fractionnée**. Il y a d'abord une action concernant la **responsabilité**, qui donne lieu à des condamnations pécuniaires qui ont un caractère de sanction. Ensuite, l'action en

³⁷⁷ Voir n°7 à 11.

³⁷⁸Décision 19-D-25 du 17 décembre 2019, confirmée par la Cour d'appel de Paris, 16 novembre 2023, n° 20/03434 <https://www.indemnisatotr.fr/2023/11/16/la-condamnation-des-emetteurs-de-titres-restaurant-confirmer-par-la-cour-dappel-de-paris/> ; communiqué de presse de la Cour d'appel disponible sur le lien suivant : https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2023-11/CP_arr%C3%AAt_5-7_Titres_restaurant_16_11_23.pdf lien vers la décision de la Cour d'appel de Paris : https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/appealsd/2023-12/Arret_RG_n%C2%B0_20-03434.pdf

- communiqué de presse de l'autorité de la Concurrence du 18 décembre 2019 : « Les quatre émetteurs se sont échangés, par l'intermédiaire de la CRT, des informations commerciales confidentielles, ce qui a conduit à réduire leur autonomie commerciale (...) Les quatre émetteurs ont adopté, par ailleurs, une série d'accords ayant pour objet de verrouiller le marché des titres-restaurant »

texte intégrale sur le lien suivant : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-inflige-des-sanctions-dun-total-de-pres-de-415>

dédommagement, réglée via une commission. L'intervention de ces autorités administratives permet le calcul de la valeur des dommages des victimes et donc de **décharger** le juge qui ne s'intéresse qu'à la question de la responsabilité.

486.Le droit pénal n'est pas le seul à s'intéresser aux masses contentieuses, le droit administratif se penche aussi sur ces questions. Il opère en usant de processus inventifs, novateurs et efficaces, qui permettent de démontrer que la question du recours procédural systématique en droit français dans le cadre des séries est une question dont l'ordre judiciaire doit se saisir.

Section 2 : Le bilan mitigé du traitement des séries en droit administratif

487.Le droit administratif a su s'adapter à la modification du contentieux. Les réponses traditionnelles du contentieux administratif se sont vite révélées insatisfaisantes pour procéder à l'identification et la gestion des séries. Les actions individuelles ayant été constatées insuffisantes pour répondre au problème des contentieux en série, le jugement pilote se développe (§1). Il est ajouté à ce mécanisme deux actions collectives sur le modèle des collections d'actions³⁷⁹, plus particulièrement sur le modèle de *collective redress*³⁸⁰, mais qui sont des échecs (§2).

§1. L'insuffisance de l'action individuelle : le jugement-pilote

488.Il convient de débiter cette étude par l'examen du mécanisme procédural le plus souple du droit administratif (A). Cependant cette souplesse présente aussi son plus gros désavantage, car elle ne permet pas la meilleure protection des droits des administrés (B).

A) Le jugement pilote par ordonnance : outil souple

³⁷⁹ Mazen P., *Le recours collectif réalité québécoise et projet français*, RID comp 1987 373 spéc. p.375

³⁸⁰ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

489. Actuellement, le droit français ne connaît qu'un seul jugement pilote institutionnalisé en droit administratif par l'usage du mécanisme JURADINFO³⁸¹. Ce système est **issu d'une pratique** qui émerge à la fin des années 90³⁸² au sein de la section contentieuse du Conseil d'État³⁸³, en raison de l'accumulation de séries. Le premier groupe de travail sur cette question est réuni en 1999³⁸⁴ et dépose son rapport en février 2000. Ce premier rapport permet l'élaboration de nouvelles réflexions au sein d'un nouveau groupe de travail qui donne lieu à rapport en mars 2001³⁸⁵.

C'est dans ce cadre que JURADINFO a été institutionnalisé. Il s'agissait, à l'origine, d'un **comité** constitué de conseillers d'État et de présidents de tribunaux administratifs. Ce comité est présidé par le Président de la section du contentieux du Conseil d'État et est composé de conseillers d'États et de présidents de tribunaux administratifs. Il devient **un dispositif de partage d'information** qui a pour objectif de repérer et d'assurer le traitement des séries de manière à : « retenir les flux en amont, c'est-à-dire au niveau de chaque tribunal administratif, jusqu'à ce que les solutions relatives à des têtes de séries soient devenues définitives, soit en l'absence d'appel, soit à la suite de l'intervention d'une décision d'appel et, le cas échéant, de

³⁸¹ Colloque « procédures et méthodes de travail : regard croisés du juge judiciaire et du juge administratif » du 15 mars 2018, compte rendu disponible sur le site de la Cour d'appel de Paris : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/compte-rendu-du-colloque-sur-procedures-et-methodes-de-travail-regards-croises-du-juge> consulté le 24 juin 2024.

³⁸² Boyer-Capelle C., « Gestion des dossiers et qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, 2016/3 (N° 159), p. 727-738. DOI : 10.3917/rfap.159.0727.

³⁸³ « Ces affaires de séries, qui correspondent souvent à des phénomènes de société, entraînent des coûts de gestion lourds pour les juridictions, en temps de magistrats et en temps d'agents de greffe. Il en va de même pour les administrations concernées et, au surplus, ces coûts de gestion peuvent être disproportionnés à l'objet des mesures contestées. En outre, lorsque la série se manifeste dans le ressort de plusieurs tribunaux administratifs, parfois ne relevant pas de la même cour administrative d'appel, peuvent se poser des problèmes de coordination des délais d'instruction et de jugement des affaires. L'expérience a montré qu'au-delà de la mise en œuvre des dispositions procédurales déjà en vigueur — article 12 de la loi du 31 décembre 1987 et article L. 9 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel —, il convient d'accroître l'effort de mise en commun de l'information entre les administrations concernées et le juge administratif d'une part, entre le juge de première instance, le juge d'appel et le juge de cassation d'autre part, sur la détection et le traitement des séries, afin de minimiser le coût global de l'instruction et du jugement de ces affaires, et, si possible d'obtenir que les parties au litige relevant d'une même série acceptent de tirer spontanément les conséquences normales de la solution juridictionnelle définitivement adoptée dans l'affaire retenue comme « tête de série ». » Rapport public du conseil d'État de l'année 1998, 1999 p.193

³⁸⁴ Kipiani P., « Action de groupe - De la nécessité d'une action collective en droit administrative Français Éléments de droit comparé – Etude », *La Semaine Juridique édition générale* n° 7, 11 Février 2013, doct. 190.

³⁸⁵ Rapport du groupe de travail présidé par D. LABETOULLE sur la gestion des séries par la juridiction administrative, mars 2001.

cassation »³⁸⁶. **L'utilisation du logiciel est uniquement interne à l'origine et est un outil d'administration de la justice.**

490. Ainsi, pour éviter le traitement simultané de ces requêtes portant sur le même sujet, ce qui conduirait à rallonger les délais et encombrer inutilement la juridiction, certaines requêtes pilotes sont instruites en priorité. L'utilisation d'une requête pilote permet de déterminer une **réponse jurisprudentielle uniforme** qui permettra de juger les autres requêtes plus **rapidement** et en **harmonie**³⁸⁷. Cette procédure est assez proche de celle de la demande d'avis au Conseil d'État³⁸⁸. Toutefois les juridictions administratives peuvent éviter de solliciter le Conseil, car elles n'en ont pas besoin, ce qui a aussi l'avantage de diminuer le contentieux au Conseil lui-même et lui permet de gagner du temps. La série est ainsi placée sous l'égide d'un président unique et suit un circuit institutionnel autonome.

491. Dans les faits, JURADINFO permet le fonctionnement d'un système de partage et d'exploitation des informations juridiques, toutes les juridictions administratives y participent. **Le système identifie ainsi les séries de requêtes portant sur le même sujet.** Afin de ne pas allonger inutilement les délais de traitement et la charge contentieuse des tribunaux administratifs concernés, il a pour objectif d'éviter le traitement individuel de chaque demande de la série. **Certaines requêtes individuelles sont choisies pour être instruites en priorité comme pilotes de la série.** Ce traitement par requête pilote permet de déterminer une réponse jurisprudentielle uniforme. Cela permet de traiter les autres requêtes

³⁸⁶ Rapport du groupe de travail présidé par D. LABETOULLE sur la gestion des séries par la juridiction administrative, mars 2001.

Voir aussi : rapport présidé par D. LABETOULLE, *LE JUGE ADMINISTRATIF ET L'URBANISME*, 2013
file:///C:/Users/cleme/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/e55e81d6-e363-4d27-83d0-f884d4247547/dossier%20themat%20urbanisme%20VF.pdf

³⁸⁷ Stirn B., Visite d'une délégation de la Cour administrative fédérale allemande du 4 au 6 mars 2012 * « La mise en œuvre homogène de la jurisprudence au sein de la juridiction administrative française »

³⁸⁸ Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (1) CHAPITRE III : Procédure. (abrogé) (abrogé) Abrogé par Rapport — art. 4 (V) JORF 7 mai 2000 en vigueur le 1er janvier 2001
« Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. »
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/JORFTEXT000000874489/2024-07-25/ 24 juin 2023

en harmonie avec cette décision pilote, ce qui permettrait en théorie un gain de temps considérable pour les juridictions³⁸⁹.

À l'heure du développement des nouvelles technologies, l'ordre administratif se dote d'un système numérique global, notamment du logiciel SKIPPER, qui intègre JURADINFO à son fonctionnement. SKIPPER permet de suivre le traitement de tous les dossiers contentieux suivant le circuit classique au sein des juridictions administratives. JURADINFO assure le suivi des dossiers sériels uniquement.

492.Le code de justice administrative énonce à l'article R222-1 que les présidents de tribunaux administratifs et de Cours administratives d'appel peuvent « Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a déjà tranchées ensemble par une même décision devenue irrévocable à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'État statuant au contentieux ou examinées ensemble par un même avis rendu par le Conseil d'État en application de l'article L. 113-1 du même code «et, pour le tribunal administratif, à celles tranchées ensemble par un même arrêt devenu irrévocable de la Cour administrative d'appel dont il relève »³⁹⁰. Cette disposition est à mettre en lien avec l'article R-822-5 du même code³⁹¹ autorisant le président de la chambre saisie de la demande à ne pas admettre les pourvois en première instance relevant d'une série par

³⁸⁹ Stirn B., Visite d'une délégation de la Cour administrative fédérale allemande du 4 au 6 mars 2012 * « La mise en œuvre homogène de la jurisprudence au sein de la juridiction administrative française »

³⁹⁰ CJA, art. R. 222-1 : « Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, (Décr. no 2015-1145 du 15 sept. 2015, art. 8-1o) «les premiers vice-présidents des tribunaux et des cours,» le vice-président (Décr. no 2016-1480 du 2 nov. 2016, art. 3-1o et 35-I, en vigueur le 1er janv. 2017) «du tribunal administratif de Paris,» les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours (Décr. no 2016-1480 du 2 nov. 2016, art. 3-1o et 35-I, en vigueur le 1er janv. 2017) «et les magistrats ayant une ancienneté minimale de deux ans et ayant atteint au moins le grade de premier conseiller désignés à cet effet par le président de leur juridiction» peuvent, par ordonnance: 6° 6o (Décr. no 2005-911 du 28 juill. 2005, art. 2, en vigueur le 1er sept. 2005) «Statuer sur les requêtes relevant d'une série, qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu'elle a déjà tranchées ensemble par une même décision (Décr. no 2016-1480 du 2 nov. 2016, art. 3-2o et 35-I, en vigueur le 1er janv. 2017) « devenue irrévocable, » à celles tranchées ensemble par une même décision du Conseil d'État statuant au contentieux ou examinées ensemble par un même avis rendu par le Conseil d'État en application de l'article L. 113-1» (Décr. no 2016-1480 du 2 nov. 2016, art. 3-2o et 35-I, en vigueur le 1er janv. 2017) «et, pour le tribunal administratif, à celles tranchées ensemble par un même arrêt devenu irrévocable de la Cour administrative d'appel dont il relève ;»

³⁹¹ CJA, art. R. 822-5 : « Lorsqu'ils sont dirigés contre une décision rendue en premier et dernier ressort, le président de la chambre peut décider par ordonnance de ne pas admettre : 1° Les pourvois relevant d'une série qui, sans appeler de nouvelle appréciation ou qualification de faits, présentent à juger en droit des questions identiques à celles que le Conseil d'État statuant au contentieux a déjà tranchées par une décision ou examinées par un avis rendu en application de l'article L. 113-1 ; ».

ordonnance. **En l'espèce, les critères d'identification de la série reposent sur la similarité des demandes et des moyens de droit présentés au soutien de cette demande à d'autres demandes auxquelles il a déjà été apporté une réponse définitive.**

493. Ces articles répondent à la **massification du contentieux** apparue dans les années 1970. Le recours aux ordonnances est jugé sans conséquence sur le respect du principe constitutionnel des droits de la défense³⁹² ou des exigences relatives à l'instruction contradictoire³⁹³. Du reste, il est toujours possible de renvoyer les parties devant la formation collégiale sans que le texte ne le prévoie³⁹⁴. Le recours à un juge unique permet de traiter plus rapidement et de manière plus efficace une série de demandes. **Une affaire n'emprunte pas un circuit unique afin d'éviter que les contentieux ne se multiplient là où une décision a déjà été rendue.** Il faut pour cela avoir déjà identifié la série et avoir déjà rendu un arrêt sur la question. L'identification de la série se fait par le mécanisme JURADINFO³⁹⁵.

494. Concrètement, lorsque les juridictions s'aperçoivent que certaines affaires peuvent constituer une série, que ce soit sur le plan local (régional ou départemental) ou national, elles en **informent** la cellule JURADINFO qui en informe à son tour toutes les juridictions potentiellement concernées. Une fois cela fait, **une juridiction « tête » ou « pilote » est désignée afin de trancher l'affaire.** Lorsque des requêtes relatives à la série sont formulées, elles sont examinées par un juge unique qui tranchera le contentieux par ordonnance, en **renvoyant** à la décision « pilote ». Allié au travail du collège de juges qui se chargera de rendre les premières décisions relatives à la série, le dispositif de l'ordonnance semble satisfaire les exigences du procès équitable telles que formulées par la Cour européenne des droits de l'Homme.

En effet, selon le Conseil constitutionnel, « 5. Considérant, en second lieu, que les modalités de composition des formations de jugement sont sans effet sur l'obligation de respecter les droits de la défense ; que, par suite, le grief tiré de la violation de ces droits par la disposition contestée doit être écarté ; »³⁹⁶. Le fait que la requête soit examinée par un juge unique ou par

³⁹² Cons. const. 14 oct. 2010: no 2010-54 QPC.

³⁹³ CE, 4 juill. 2012, n° 338829, Union synd. des magistrats administratifs..

³⁹⁴ CE, sect., 13 juill. 1956, n° 19496, *SE à la reconstruction c. Piéton-Guibout* : Lebon 338, concl. Chardeau.

³⁹⁵ Voir n° 27 à 29.

³⁹⁶ Cons. const. 14 oct. 2010: no 2010-54 QPC.

un collège ne porte donc pas atteinte aux droits de la défense selon le Conseil constitutionnel. En outre, « 6.(...) la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit »³⁹⁷. Le Conseil constitutionnel déclare donc cet article conforme à la Constitution. Il n'était pourtant questionné que sur les manquements aux droits de la défense et à l'égalité de tous devant la loi. **Le dernier considérant de la décision du Conseil constitutionnel a pour but de faire obstacle à une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité sur la question.**

495. Pourtant, cette justification n'est pas entièrement satisfaisante. En effet, si la requête est effectivement examinée par un juge, il ne semble pas relever de l'évidence que le contradictoire de même que l'accès au juge sont bien respectés dans cette situation. **Le litige ici n'est pas tranché, la décision rendue est un renvoi à une décision précédente.** La décision pilote, car c'est bien de cela dont il s'agit, deviendrait-elle ici une décision à portée réglementaire ? En effet, le président du tribunal renvoie à la décision pilote, qui peut avoir été rendue par n'importe quelle juridiction administrative, même de premières instances. Cette manière de procéder aboutit à une décision qui n'est pas rendue *in concreto*, mais *in abstracto* dans le cadre d'une série, ce qui semble peu acceptable.

496. Comment justifier un tel renvoi au nom d'arguments financiers qui, bien que sérieux, ne peuvent pas suffire ? **L'affaire pilote, bien que déterminée comme étant un pilote par le processus juridictionnel n'en reste pas moins une affaire individuelle qui se doit d'être jugée comme telle et donc être considérée comme telle.** Utiliser la précédente jurisprudence pour appuyer une décision peut être acceptable lorsque les affaires se ressemblent, mais dans un pays de tradition continentale où le précédent n'a pas de caractère obligatoire, ce procédé est surprenant.

497. L'une des réponses possibles à cette interrogation serait de dire que les juridictions de premier degré ne peuvent reprendre tels quels les jugements pilotes qu'à la condition qu'ils proviennent de leur propre juridiction ou du Conseil d'État. Ce n'est pas une réponse satisfaisante car il s'agit ici d'un argument purement formel. En effet, reprendre les motifs de la décision et changer uniquement le nom des parties satisferait cette exigence qui ne recouvre que l'interdiction de juger par renvoi à une autre affaire. Les exigences de rendre des décisions personnelles ne semblent toujours pas remplies. De plus, comment justifier l'usage d'un

³⁹⁷ *Ibid.*

jugement pilote interne ? Est-ce rendre une décision moins générale que de n'en rendre qu'une seule et de ne citer uniquement ses propres décisions pour rendre justice ?

498. Au-delà de la critique formelle du procédé dans l'ordre administratif, cette procédure ne peut pas être transposée en procédure civile. En effet, un tel procédé ne peut pas correspondre aux exigences de bonne justice et de justice personnelle que tout justiciable est en droit d'attendre d'un tribunal. L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme impose que tout justiciable « a le droit de voir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial ». **S'il s'agit de la cause propre du justiciable, alors comment justifier que la réponse qui lui est donnée soit celle qui a été donnée à quelqu'un d'autre ?** « Sa cause » appelle ici une réponse personnelle et adaptée. La question posée nécessite une réponse individuelle, cette réponse individuelle se doit donc d'être traitée comme toute autre réponse individuelle. Le jugement pilote en droit administratif est un raccourci qui semble bien trop rapide pour être considéré comme satisfaisant. La justification **lapidaire** dont il fait l'objet par le Conseil constitutionnel, qui s'empresse d'empêcher sa remise en question, ne permet pas de le considérer comme satisfaisant aux exigences des droits de l'Homme.

B) La souplesse de l'outil : obstacle à la protection des droits des justiciables

499. Procéder à des jugements par ordonnance en droit civil conduirait à des difficultés selon Mme Kipiani³⁹⁸. En effet, si le juge civil procédait par jugement-pilote et se contentait de rendre des ordonnances pour le reste de la série, il prendrait le risque de ne pas réussir à appréhender **tous** les aspects juridiques de certaines affaires, de **manquer** des faits, de ne pas faire un **examen complet** de la situation. Cela ne ferait qu'augmenter encore le nombre de recours devant les juridictions d'appel et ne servirait pas son premier objectif de désengorger les juridictions et éviter qu'elles ne se noient dans une série contentieuse de très grande ampleur. En effet ces décisions, trop générales et peu soucieuses du détail, ne feraient que multiplier les recours en instances supérieures, en plus de ne pas satisfaire aux exigences de bonne justice.

500. La procédure de juge unique n'est pas critiquable en soi au regard des exigences des droits de l'Homme ou de la qualité de la justice rendue par le juge en formation juge

³⁹⁸ Kipiani P., « Action de groupe - De la nécessité d'une action collective en droit administrative Français Éléments de droit comparé – Etude », *La Semaine Juridique édition générale* n° 7, 11 Février 2013, doct. 190.

unique. Ce qui doit être amélioré, c'est l'examen rapide et peu minutieux de ces affaires dans ce qu'elles ont d'individuel lorsqu'elles sont en trop grand nombre. Dans le cadre des affaires sérielles, présentant un fort degré de similitude et une difficulté juridique moindre, l'examen de chacune de ces requêtes pour vérifier qu'elles appartiennent bien à la série identifiée par JURADINFO, il existe un risque qu'on ne se contente que d'un examen global de la situation.

501. En tant qu'outil pour résoudre la situation personnelle d'un des membres de la série, la procédure par ordonnance pilote n'est pas efficace. **À ce manque d'efficacité s'ajoute le fait que le justiciable n'a pas de moyen de recours contre la décision de traiter son cas via une ordonnance.** Le recours au juge unique ou à l'ordonnance est une **mesure d'administration de la justice**, elle est insusceptible de recours. C'est dans un objectif de bonne administration de la justice, dans le sens d'une justice qui utilise les deniers publics de manière rationnelle qu'il sera décidé de ce recours au juge unique. Le fait de ne pas maintenir l'usage de cette procédure au cours de l'instruction de l'affaire et d'avoir recours à une prise de décision collégiale est aussi une mesure d'administration de la Justice.

Cette notion de mesures d'administration de la Justice n'est pas discutable en soi. Il est en effet nécessaire que les juges puissent organiser leurs formations comme ils le souhaitent et que les deniers publics ne soient pas gaspillés. Pourtant, dans le cas du contentieux sériel, le justiciable se voit privé de choix. Priver le justiciable de choix, c'est vider de sa substance le droit d'accès au tribunal et/ou au juge. Si la procédure à juge unique n'est pas synonyme d'une mauvaise décision, car le juge reste compétent, répondre à ses demandes par une ordonnance opérant un renvoi avec une décision précédente ne peut pas être considéré comme satisfaisant.

502. Selon Mme Olga Mamoudy³⁹⁹, la procédure par ordonnance représente un « travail standardisé et chronophage consistant en la reproduction pure et simple d'une solution définitivement acquise ». Si cette réflexion fait plutôt état d'une certaine qualité, ou absence de qualité des décisions par ordonnance, elle confirme que ces décisions sont des mesures de répétitions d'une même décision. Comment peut-on être certain que les situations seront assimilables ? Est-ce que cela est même possible lorsqu'il s'agit de ce genre de contentieux, essentiellement indemnitaire ? Si le justiciable n'en fait pas le choix, comment peut-on définir sa réparation par référence à une autre situation ?

³⁹⁹ Mamoudi O., « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p. 2264.

L'argument principal serait ici qu'il vaut sans doute mieux voir sa situation réglée par ordonnance et le principe de la réparation reconnu, même d'une manière qui pourrait ne pas être entièrement satisfaisante, que pas retenu du tout. Mais examinons la situation sous un angle plus large. Comment imaginer rendre une justice de qualité, une bonne justice, une justice satisfaisante, remplissant ses objectifs pratiques et théoriques avec une telle vision des choses ? Cela n'est pas possible. Il faut ajouter à cela que toutes ces décisions insatisfaisantes seront sans doute frappées d'appel, ce qui ne fera que **déplacer** le contentieux des tribunaux administratifs vers les cours administratives d'appel ou vers le tribunal de cassation du Conseil d'État. Le problème des contentieux sériels n'en serait pas résolu, bien au contraire.

503. Sur le plan processuel, la procédure par ordonnance poserait un problème majeur pour la juridiction civile puisqu'elle relève de la compétence du magistrat de la mise en état.

En effet, la formation de jugement ne peut répondre sur le fond du litige que par des décisions. En outre, le magistrat en charge de la mise en état a des compétences très encadrées⁴⁰⁰ qui relèvent de la procédure et de la fin de l'instance. Il ne lui appartient pas de procéder à la résolution du litige sur le fonds. Les pouvoirs du conseiller chargé de la mise en état au stade de l'appel sont relativement similaires à ceux de son homologue de première instance. **Le fonds du litige ne relève jamais de la compétence du juge ou du conseiller de la mise en état.** Ainsi, l'ordonnance ne serait pas accessible pour la juridiction civile.

En outre, si les formations de jugement peuvent rendre des ordonnances elles sont, soit conditionnées par l'urgence (l'ordonnance de référé⁴⁰¹), soit rendue sans respect du contradictoire pour les besoins de la cause (l'ordonnance sur requête⁴⁰²). **Il faut souligner que ces formes d'ordonnances sont des décisions provisoires et ont pour objectif d'être revues par une formation de jugement, pour donner lieu à une décision définitive et**

⁴⁰⁰ CPC art. 789.

⁴⁰¹ CPC art. 837 : « À la demande de l'une des parties et si l'urgence le justifie, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond. Il veille à ce que le défendeur dispose d'un temps suffisant pour préparer sa défense. L'ordonnance emporte saisine de la juridiction.

Lorsque la représentation par avocat est obligatoire devant la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée, il est ensuite procédé comme il est dit à l'article 842 et aux trois derniers alinéas de l'article 844. Lorsque le président de la juridiction a ordonné la réassignation du défendeur non comparant, ce dernier est convoqué par acte d'huissier de justice à l'initiative du demandeur. »

⁴⁰² CPC art. 493 : « L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. »

contradictoire. Ces procédures n'existent que pour empêcher la disparition d'un droit, d'une preuve ou pour faire cesser un manquement grave.

Autre possibilité pour la formation de jugement, la décision avant dire droit, par exemple pour allouer une provision à une des parties. Cependant, cette option n'est pas intéressante pour la gestion d'une série contentieuse, puisqu'elle est elle aussi provisoire.

La situation qui se rapproche le plus de ce qui se fait en droit administratif est la formation de jugement à juge unique. Il faut souligner qu'en droit civil, cette formation de jugement rend une **décision** et non pas une ordonnance. **En outre, il n'est pas possible pour le juge civil de rendre ses décisions par référence à une quelconque autre décision rendue par son ordre.**

504. Le droit administratif envisage aussi d'autres procédures spécifiques pour répondre au contentieux sériel afin de limiter les multiplications de procédure. Jusqu'ici le raisonnement se tenait en deux étapes, tout d'abord identifier la série, donc attendre que le contentieux sériel se présente, puis y remédier. Ces outils, eux, sont développés pour permettre d'anticiper la formation des séries contentieuses.

§2. Les collections d'action en droit administratif : des outils inefficaces

505. Les actions groupées représentent l'intérêt d'éviter la multiplication des requêtes individuelles. La série est appréhendée en amont, la création d'une série est empêchée par le recours à ces procédures dont il faut noter qu'elles présentent une originalité, car elles viennent remettre en question le principe « nul ne plaide par procureur » (I). Ces procédures sont au nombre de deux, l'action de groupe et l'action déclarative de droit, et avaient pour objectif de remédier à un large éventail de séries potentielles, sans que cette tentative soit couronnée de succès (II).

I. Actions originales : nul ne plaide par procureur

506. Les actions groupées ont été introduites en droit administratif par la loi du 18 novembre 2016 « justice du XXI^e siècle » dite « loi J21 »⁴⁰³. **Elles ont été conçues pour répondre au**

⁴⁰³ Loi n° 2016-1547.

problème du contentieux en série et ont pour but d'empêcher la formation de série de litiges devant les tribunaux en faisant emprunter aux justiciables relevant de ces séries une voie spécifique à leur contentieux. Ces actions ont cela d'original qu'elles reviennent sur un principe pourtant ancien en droit administratif, « nul ne plaide par procureur ».

Il semble important de développer davantage ce principe afin de bien saisir l'aspect novateur de ces procédures. Il s'agit de **l'interdiction de prendre à sa charge un litige qui ne nous concerne pas**. Cela est à mettre en lien avec la **notion d'intérêt à agir** dont cet adage fait partie intégrante, développée en introduction pour démontrer l'intérêt du sujet⁴⁰⁴. Il semble à présent nécessaire d'y revenir afin de développer des aspects qui ne l'avaient pas été alors. L'intérêt à agir et cet adage sont des notions essentielles du procès administratif, et du procès en général.

507.Le développement de l'action de groupe et de l'action déclarative de droit contrevient à ce principe essentiel, rappelé pour les associations et groupements comme les syndicats depuis 1906 par le Conseil d'État⁴⁰⁵ qui interdisait toute action collective. En effet, pour permettre d'éviter les séries de recours, une association ou un groupement sont autorisés à défendre des intérêts personnels en lieu et place des intéressés sans pour autant contrevenir au droit d'ester en justice.

La mise en place de ces actions en 2016 est le fruit d'une réflexion entamée en 2008 sur l'impulsion de M. Jean-Marc Sauvé, alors vice-président du Conseil d'État. Il avait missionné un groupe de travail sur la possibilité de faire émerger une action collective en droit administratif. L'idée dominante de ce groupe de travail rejoint celle que le jugement par ordonnance des contentieux sériels ne défend pas suffisamment les particularités des situations des justiciables. En effet, selon Laurence Helmlinger Secrétaire générale des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et membre de ce groupe de travail : « L'idée première est d'offrir un cadre procédural alternatif aux contentieux dits de série, qui assure tout à la fois une sécurité juridique accrue (mieux appréhender une question de principe sans risquer d'éluder des situations distinctes) et une économie matérielle (éviter la gestion concrète d'une multiplicité de requêtes identiques appelant une même réponse). »⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Voir n°11 à 16.

⁴⁰⁵ CE, 28 déc. 1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges* : le principal intéressé doit former le recours.

⁴⁰⁶ Helmlinger L., « Une réponse procédurale à la croissance du contentieux : l'action en déclaration collective de droits », *RFDA*, 2011, p.679.

Au-delà du fait que cette préoccupation soit obligatoire lors de l'élaboration d'un nouvel outil procédural, l'accentuation qui en est faite ici, dans les premières lignes de l'article résumant le projet du groupe de travail, démontre bien que cet objectif n'était pas encore rempli avec l'usage des outils déjà à disposition.

508.L'idée est simple, les syndicats et groupements vont pouvoir intenter l'action collective au nom du groupement qu'ils déterminent au moment de la saisine du juge de cette action. **Ils le font sans que le mandat ne leur ait été au préalable donné, bien qu'ils agissent en défense d'intérêts individuels potentiellement atteints.** Cela constitue une atteinte au principe que seuls les intéressés peuvent saisir le juge. Cette action sans mandat aura pour corollaire une atteinte à un autre principe essentiel, celui de **l'autorité de la chose jugée**. En effet, des personnes tierces à l'instance, qui n'y étaient donc pas parties, du fait de l'absence de mandat du syndicat, pourront **bénéficier** des effets du jugement. Il faut pour cela que le juge fasse droit à l'action collective.

509.Cette saisine sans mandat spécial ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux car en cas de rejet de l'action collective le justiciable aura toujours la possibilité de saisir le juge par une action individuelle. Il n'y aura donc pas, du fait de l'exercice de l'action collective, de violation du droit à l'accès au juge tel que défini par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Pour ces actions, le mécanisme spécifique à la série est appliqué non seulement au traitement du contentieux, mais également à son engagement devant les tribunaux.

510.Selon Mme Broyelle⁴⁰⁷, les actions collectives présentent plusieurs avantages. En premier lieu, **une seule décision** juridictionnelle sera rendue et empêchera que ne se forme une série sur le sujet. L'action collective va de ce fait remplacer la série. Ainsi les justiciables n'auront pas à intenter leur recours de manière individuel si l'action collective est reçue et conserveront leur droit d'action en cas de rejet de cette même requête. L'auteur souligne cependant que ces avantages ne seront visibles que si les syndicats s'en emparent **efficacement**. La logique inhérente à la collectivisation de l'instance ayant été développée, il convient à présent de présenter les différentes procédures qui ont été imaginées sur ce principe.

II. Deux mécanismes peu utilisés

⁴⁰⁷Broyelle C., *Contentieux administratif*, LGDJ (Collection Manuels), 12^e éd, 2024, p. 104

511. La collectivisation de l'action en droit administratif prend la forme de deux procédures qui seront examinés analysés successivement, l'action de groupe, encore limitée (A) et l'action collective en reconnaissance de droit, qui peut être utilisée sans distinction de la nature de l'affaire (B).

A) L'action de groupe

512. L'action de groupe est une action dont la nature est particulière (1). En outre, son introduction suit des étapes strictes et très encadrées (2), destinée à assurer son efficacité. Cependant, comme le dénombre le peu d'utilisation qui est faite de ce recours, elle n'est pas un outil efficace (4).

1) La nature particulière de l'action de groupe

513. Ces actions visent la réparation d'un dommage résultant d'un manquement, qu'il soit **légal ou contractuel, imputable à une personne publique ou chargée de mission de service public**. Par exemple, une entreprise publique comme une mairie qui refuserait d'embaucher des personnes en raison de leur couleur de peau. Ce dommage doit être potentiellement subi par un certain nombre de personnes, ce qui est bien le cas dans cet exemple. L'action de groupe va permettre de faire cesser le manquement et de réparer le préjudice pour toutes les personnes concernées.

514. Il faut d'ailleurs parler des actions de groupes au pluriel, car le terme **action de groupe** est un terme générique désignant en réalité plusieurs actions. Leur régime est prévu par les articles L77-10-3 et suivants et R-77-10-1 et suivants du Code de Justice Administrative. Elles ne sont pas encore généralisées et sont pour le moment **limitées** à certains contentieux spécifiques : celui concernant les discriminations (certaines règles particulières s'appliquant si l'employeur est une personne publique prévue par les articles L77-11-1 et suivants du CJA), le contentieux environnemental, le contentieux touchant le domaine de la santé publique et celui concernant la protection des données personnelles (prévu par l'article L77-10-1 du CJA). Ces actions de groupes sont **réservées** aux associations agréées et aux associations déclarées depuis au moins 5 ans dont l'objet statutaire correspond aux intérêts atteints. Le caractère potentiellement sériel du dommage constitue lui aussi une condition de recevabilité

du recours. Ces éléments rejoignent les caractéristiques classiques des actions collectives détaillées en début de chapitre, le droit français ne faisant pas preuve d'originalité concernant la nécessité d'une représentation du groupe par une association agréée ou pour l'importance du préjudice. Autre point, la **limitation** de l'action à certains domaines, qui sera l'un de ses principaux inconvénients.

515. Avec ces critères, l'action de groupe en droit français se range du côté du modèle continental et des autres actions collectives européennes. La nécessité d'un tiers habilité pour porter l'instance la classe dans la catégorie des *collective redresses* de M. Smith⁴⁰⁸.

2) Une délimitation stricte de la procédure

516. La recevabilité de l'action de groupe suppose le respect de plusieurs étapes de la procédure. Tout d'abord, le recours préalable obligatoire, permettant d'éviter les lenteurs administratives (a), condition sine qua non de la saisine du juge permettant le règlement du litige (b).

a) Le recours préalable obligatoire, rempart contre les lenteurs administratives

517. **Avant que l'action ne soit engagée, il faut adresser une demande préalable à la personne publique concernée ou à la personne privée chargée de l'exploitation du service public responsable ou auteur potentiel du dommage.** Cette demande doit tendre à la **réparation** du préjudice subi ou à la **cessation** du manquement⁴⁰⁹. Cette étape de la procédure, bien que précontentieuse, ne doit pas être négligée. Sans elle, en effet, il ne sera pas possible d'intenter d'action devant un tribunal, la saisine du juge sera **irrecevable** et pourra être relevée d'office.

⁴⁰⁸ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

⁴⁰⁹ CJA, art. L. 77-10-5, alinéa 1^{er}: « Préalablement à l'introduction de l'action de groupe, la personne ayant qualité pour agir met en demeure celle à l'encontre de laquelle elle envisage d'agir par la voie de l'action de groupe de cesser ou de faire cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis. A peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, afin que la personne mise en demeure puisse prendre les mesures pour cesser ou faire cesser le manquement ou pour réparer les préjudices subis, l'action de groupe ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la réception de cette mise en demeure »

L'article L77-10-5 mentionne un délai de quatre mois d'attente avant que la saisine du juge ne puisse être considérée comme recevable⁴¹⁰.

518. La demande préalable vaut mise en demeure du responsable du dommage potentiel. En mettant en place un tel **recours préalable obligatoire**⁴¹¹, le législateur s'assure que les victimes **tentent** d'abord de régler leur conflit de manière **amiable**. Il peut s'agir d'une stratégie pour éviter le contentieux sériel, la résolution amiable permettant de ne pas introduire l'action devant le tribunal étatique. Cela privilégie la discrétion et le secret pour les entreprises et permet le dédommagement des personnes lésées. Le fait que les actions de groupes doivent être portées par des associations permet aussi de s'assurer qu'à cette étape de la procédure, si les entreprises souhaitent négocier, les justiciables auront le bénéfice d'un soutien légal dans les démarches de négociations. Le soutien d'une association agréée ou déclarée depuis cinq ans permet d'assurer un semblant d'équilibre dans le dialogue qui a vocation à s'ouvrir pour donner suite à ce recours préalable. **Ici, le tiers habilité intervient dès la phase précontentieuse, l'identification et la justification de la série doit donc être faite par les administrés en amont de leur recours.**

519. Une fois le délai de quatre mois écoulés, il pourra être considéré que **le silence de l'administration équivaut à un refus implicite** et une action de groupe pourra être intentée dans les deux mois suivants l'expiration du délai initial de quatre mois. **Depuis 2000**⁴¹², le silence de l'administration vaut en effet accord de cette dernière. Cet aspect de la procédure revient sur un principe administratif qui a bien eu du mal à s'installer, qui n'a pu avoir lieu que grâce à la remise en question d'un ancien modèle administratif où le silence de l'administration valait refus. Il s'agissait, par l'émergence de nouveaux principes, de mieux garantir les droits des administrés face à l'administration et de mettre fin à la situation de l'administré retenu par les rouages administratifs bien trop imposants pour qu'il puisse y faire face et de soumettre l'administration au droit, puisque le refus doit être express et motivé et peut donc faire l'objet d'un recours.

⁴¹⁰ CJA, art. L. 77-10-5, alinéa 2 : « A peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, afin que la personne mise en demeure puisse prendre les mesures pour cesser ou faire cesser le manquement ou pour réparer les préjudices subis, l'action de groupe ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la réception de cette mise en demeure. »

⁴¹¹ En droit administratif le recours préalable obligatoire qu'il soit gracieux ou non est généralisé.

⁴¹² Loi n°2000-321 du 12 avril 2020, article 23, application du « silence vaut accord ».

520. En effet, si cette inversion n'avait pas lieu il est possible de procéder à une mise en situation en reprenant le premier exemple exposé, celui d'une mairie qui refuse d'embaucher des personnes noires. La commune X compte quelques millions d'habitants, dont une forte proportion de personnes noires. Ces personnes, et ce sans égard pour leurs qualifications, ne parviennent pas à obtenir de poste dans la mairie de la commune qui n'emploie que des personnes blanches. Si une association forme un recours préalable auprès de la commune et qu'il reste sans réponse, sans l'inversion du principe, les habitants concernés par ce recours auront obtenu l'assentiment de l'administration quant à leur cause. Cependant, l'administration ne leur répond pas et ne se préoccupe pas de mettre un terme à cette situation. Comment cela pourrait-il être efficace dans le cadre d'un conflit en série pour trouver une solution ? Lorsque le principe est inversé, l'entreprise ou la personne publique est obligée de faire face à ce problème d'une manière ou d'une autre.

Cette inversion permet de rendre une meilleure justice aux administrés. Si l'administration ne répond pas, son refus va ouvrir les portes du tribunal au justiciable dont la cause sera alors entendue par un juge. L'administration, est obligée de s'intéresser sérieusement au contentieux qui menace d'éclater au sujet de ses actions, ou à se présenter devant le juge. **L'importance des litiges en série quant à la quantité de demandes qu'ils représentent ne permet pas de les traiter à la légère.** C'est pourquoi revenir sur l'ancien principe « le silence vaut accord », comme consacré à l'article L231-1 du code des relations entre le public et l'administration⁴¹³, représente ici une **meilleure** garantie des droits des administrés⁴¹⁴.

521. Une fois ce délai expiré, le justiciable pourra alors saisir le juge et procéder au règlement du litige.

b) Le règlement du litige

522. Selon les demandes qui lui sont adressées, le juge pourra procéder au règlement du litige de **deux** façons. La première est **l'injonction de cesser** le manquement, la seconde l'engagement de la **responsabilité** du défendeur qui seront développées successivement.

⁴¹³ CRPA, art. L. 231-1 : « Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation ».

⁴¹⁴ Seillier B. et Guyomar M., *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd., 2021, p. 336 à 339.

523. L'injonction de cesser le manquement est demandée au juge administratif qui devra alors procéder à la constatation d'un tel manquement. Dans l'hypothèse où ledit manquement est constaté, le juge ordonne à l'administration toutes les mesures utiles à sa cessation et dispose d'un pouvoir d'astreinte si cela est nécessaire.

524. L'engagement de la responsabilité du défendeur n'est possible que si le juge est saisi, que ce soit à titre exclusif ou en complément, d'une demande d'injonction de cesser le manquement ou d'une demande tendant à la réparation du dommage causé. Si cette demande est accueillie, le juge va circonscrire les potentielles personnes concernées par le jugement qu'il va rendre. Il utilise pour cela certains critères légaux⁴¹⁵. Le « groupe » de l'action de groupe en cours est à présent identifié. Ensuite, le juge accorde un délai pour que le groupe se constitue⁴¹⁶. Les justiciables concernés auront donc la possibilité d'adhérer à ce groupe.

525. La volonté du justiciable est mise en avant par cette procédure puisqu'il **choisit** de se joindre à l'action de groupe et d'en tirer bénéfice. **S'il va perdre une certaine individualisation de sa cause, il le fait en toute connaissance et pourra ainsi bénéficier du poids du groupe et de son importance lors des négociations avec l'entreprise ou avec la personne publique.** Ce choix de recourir à l'action de groupe qui est laissé au justiciable semble bien plus compatible avec les exigences de personnalisation des décisions que doit rendre le juge.

526. Une fois le règlement du litige fixé, il faudra procéder à la liquidation de la responsabilité. Le juge rend un **premier** jugement sur le principe même de la responsabilité où il circonscrit le groupe et laisse un certain délai après publicité du jugement pour l'adhésion des justiciables. Ce jugement comporte aussi, s'il en est fait la demande par les demandeurs, une **habilitation** de l'association à représenter tous les membres du groupe pour négocier avec le

⁴¹⁵ CJA, art. L. 77-10-7 : « Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, le juge statue sur la responsabilité du défendeur. Il définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe et détermine les préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini.

Il fixe également le délai dans lequel les personnes répondant aux critères de rattachement et souhaitant se prévaloir du jugement sur la responsabilité peuvent adhérer au groupe en vue d'obtenir réparation de leur préjudice. »

⁴¹⁶ CJA, art. L. 77-10-8 : « Le juge qui reconnaît la responsabilité du défendeur ordonne, à la charge de ce dernier, les mesures de publicité adaptées pour informer de cette décision les personnes susceptibles d'avoir subi un dommage causé par le fait générateur constaté.

Ces mesures ne peuvent être mises en œuvre qu'une fois que le jugement mentionné à l'article L. 77-10-7 ne peut plus faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation. »

défendeur⁴¹⁷. Le jugement statuant sur le principe de la responsabilité va encadrer ces négociations. Notamment, il fixe les **délais** des négociations, et les **modalités de la réparation**. **Le dialogue n'est donc pas libre, le juge en fixe les termes**. Si un accord est trouvé, le juge l'homologue, permettant ainsi aux membres du groupe de faire valoir leur droit à réparation auprès de la personne publique concernée, grâce au principe de la force exécutoire des jugements administratifs.

527.L'action de groupe en droit administratif rencontre les mêmes écueils que les autres actions groupées européennes : les justiciables ne s'en saisissent pas. En effet, les actions de groupes intentées en droit administratif sont au nombre de treize et les décisions rendues dans le cadre d'actions de groupes en droit administratif sont encore moins nombreuses, neuf sont listées sur le site du Conseil d'État.

528.La plus **ancienne** de ces décisions est rendue par le tribunal administratif de Paris le 7 mars 2019 (n° 1816174). Elle concernait une requête déposée par le syndicat Alternative-police-CFDT/Intérieur le 12 septembre 2018. L'action avait pour objet de faire reconnaître, cesser et réparer les discriminations subies par les agents de police dans leur avancement de carrière en raison de leur appartenance syndicale. La **requête est rejetée**, car le syndicat n'a pas l'agrément depuis suffisamment longtemps pour porter la demande en justice.

529.La deuxième est une **ordonnance** rendue par le tribunal administratif de Bordeaux le 25 janvier 2019 N° 1804379. Elle concernait une requête introduite le 2 octobre 2018 par l'association de promotion et défense des droits des étudiants. L'ordonnance constate le **désistement** de l'association à l'action.

530.Une autre décision, portant le n° 2001356 est une **ordonnance** rendue par le tribunal administratif de Nancy le 23 juillet 2020. Une requête a été déposée le 10 juin 2020 par le syndicat FA-FP, qui soutenait que la pause méridienne des agents de restaurations scolaires de la ville de Nancy ne leur était pas accordée puisqu'ils avaient interdiction de quitter leur

⁴¹⁷ CJA, art. L. 77-10-9 : « Lorsque le demandeur à l'action le demande et que les éléments produits ainsi que la nature des préjudices le permettent, le juge peut décider la mise en œuvre d'une procédure collective de liquidation des préjudices.

À cette fin, il habilite le demandeur à négocier avec le défendeur l'indemnisation des préjudices subis par chacune des personnes constituant le groupe. Il détermine, dans le même jugement, le montant ou tous les éléments permettant l'évaluation des préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini. Il fixe également les délais et les modalités selon lesquels cette négociation et cette réparation doivent intervenir.

Le juge peut également condamner le défendeur au paiement d'une provision à valoir sur les frais non compris dans les dépens exposés par le demandeur à l'action. »

poste de travail et devant préparer le service des repas de la cantine scolaire. La demande est **rejetée** car elle ne tombe sous aucune des catégories de l'article L77-10-1 du code de justice administrative et qu'elle ne peut pas être engagée valablement par des syndicats professionnels.

531. Les autres actions en cours sont postérieures à 2020 et concernent, entre autres, la discrimination basée sur le sexe des agents et les contrôles d'identités discriminatoires. À ce titre, la décision n° 454836 apporte des précisions sur l'office du juge administratif⁴¹⁸. En effet, dans le cadre de cette action qui vient solliciter du juge un constat d'une carence systémique de l'État, le Conseil d'État précise qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le caractère opportun des politiques publiques⁴¹⁹.

3) Une procédure à améliorer

532. Si l'action de groupe était présentée en théorie comme une solution idéale au contentieux de masse (a), la pratique est décevante (b).

a) Une action idéale en théorie

533. Ce qui rend l'action de groupe intéressante en théorie, c'est qu'elle ne prive pas le justiciable de son droit d'agir personnellement devant les tribunaux. En effet, si l'un des justiciables ne souhaite pas être membres du groupe, il pourra toujours décider d'engager ses **propres** poursuites devant un tribunal administratif, sans se soucier de l'action collective en cours. De plus, **le délai de forclusion du droit d'agir est suspendu** en attendant la décision relative à l'existence d'un litige groupé et/ou du principe de la responsabilité de la personne

⁴¹⁸ Conférence : Esther de MOUSTIER « L'office du juge de l'action groupe. À propos de la décision du Conseil d'État, 11 octobre 2023, Association Amnesty International et autres », 29 novembre 2023 Paris.

⁴¹⁹ « L'action en manquement dont le Conseil d'État a été saisi porte ainsi sur l'abstention des pouvoirs publics, soit, principalement, d'adopter des mesures dont il - 11 — n'appartient pas au juge administratif de connaître, parce qu'elles touchent aux rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif ou à la conduite des relations internationales, soit de refondre les dispositifs existants. Ces mesures visent en réalité à une redéfinition générale des choix de politique publique en matière de recours aux contrôles d'identité à des fins de répression de la délinquance et de prévention des troubles à l'ordre public, impliquant notamment des modifications des relations entre les forces de police et l'autorité judiciaire, le cas échéant par l'intervention du législateur, ainsi que l'évolution des relations entre la police et la population. Elles relèvent donc de la détermination d'une politique publique et excèdent par suite, ainsi qu'il a été dit aux points 8 et 9, l'office du juge de l'action de groupe » (CE, 11 octobre 2023, n° 454836).

publique ou de l'entreprise concernée par le dommage⁴²⁰. Ainsi, si cette action de groupe n'est pas accueillie par le juge, si le principe de la responsabilité n'est pas retenu, le justiciable conservera son droit d'action individuel et disposera d'un délai de deux mois pour intenter un recours individuel devant le juge administratif. Enfin, dernière particularité de l'action de groupe, **l'adhésion au groupe n'empêche pas le demandeur d'intenter une action individuelle pour faire réparer le dommage qui n'était pas couvert par la réparation obtenue via l'action de groupe**⁴²¹. Tous ces éléments démontrent qu'il ne s'agit pas pour le justiciable de brader ses droits lorsqu'il use de l'action de groupe. Bien au contraire, cette action lui permet de disposer d'une option supplémentaire.

534. Pourtant, la coexistence de la possibilité d'intenter une action de groupe et des actions individuelles n'est pas sans risque pour le justiciable. Ce choix d'action n'est qu'illusoire. Si les justiciables choisissent de ne pas se joindre au groupe de l'action de groupe intentée devant le juge du fond, leurs affaires seront sans doute identifiées comme une série par JURADINFO, et seront sans doute traitées par une ordonnance rendue par un juge unique. Cette situation correspond au problème initial d'un jugement pilote qui ne respecte pas les droits fondamentaux.

535. Le traitement par ordonnance des séries fait ainsi perdre tous les avantages que l'action de groupe possédait alors. Il serait bénéfique **d'ajouter** à cette réglementation des articles prévoyant que les personnes ne désirant pas adhérer au groupe soient traitées par un processus entièrement individualisé et ne verraient pas leurs affaires jugées par ordonnance. En effet, si les justiciables font le **choix** de ne pas être considérés comme faisant partie d'un groupe, mais comme un individu isolé, dans toutes ses particularités, comment le leur dénier ? L'action de groupe, si elle semble répondre à bien des problèmes concernant la série, doit encore être **développée** pour que ses garanties puissent être considérées comme **suffisantes** pour répondre **efficacement** au problème du contentieux sériel. Il semble nécessaire, pour corriger cette dérive possible de l'action de groupe, de les **généraliser** et d'introduire la certitude pour les personnes refusant de se voir intégrées au groupe, car pensant ne pas y correspondre de voir leur affaire réglée par ordonnance de série. Cependant, ces correctifs putatifs ne doivent

⁴²⁰ CJA, art. L. 77-10-8.

⁴²¹ C. conso., art. L. 77-10-20 : « L'adhésion au groupe ne fait pas obstacle au droit d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans le champ défini par le jugement mentionné à l'article L. 77-10-7 qui n'est plus susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation, ou d'un accord homologué en application de l'article L. 77-10-17. »

pas faire perdre de vue le constat retentissant qui émerge de l'usage presque inexistant de cette action : elle n'est pas utilisée dans la pratique.

b) Utilisation pratique décevante

536. Le constat pratique est sans appel, l'action de groupe n'est pas utilisée. Sa relative nouveauté ne doit pas tromper sur son manque d'efficacité. En effet, le premier élément qui alerte est une décision de 2020 concernant les pauses méridiennes d'agents, rejetée car elle ne correspond à aucune des catégories d'actions de groupe limitativement énumérées par le Code⁴²². La représentation par avocat est obligatoire pour pouvoir déposer des requêtes de ce type, ce qui n'empêche pas l'erreur grossière que constituait cette saisine. En effet, le syndicat n'avait pas la qualité pour agir et le contentieux n'était pas susceptible d'une action de groupe. Pour ces deux points, la saisine surprend, ce qui peut s'expliquer de deux façons. La première est qu'il s'agit d'une **stratégie procédurale** mise en place par le représentant du syndicat demandeur. Quelquefois, l'introduction d'une action en justice permet de faire avancer la situation en permettant de faire pression sur la partie que l'on souhaite voir céder. La seconde est une **tentative d'élargissement de l'action** par l'introduction d'une demande, *a priori* irrecevable. Cette seconde possibilité stratégique ne semble pas être possible, les tentatives d'élargissement des procédures se font sur un seul critère, lorsque deux sont manquants, l'action n'a aucune chance d'aboutir. La seule option, hors des stratégies, qui permet d'expliquer cette erreur, est le **caractère incompréhensible de la procédure**. Sa lourdeur et son opacité en font des outils inaccessibles pour le public, qui **pense** pouvoir s'en saisir alors que cela n'est pas possible, donnant lieu à des actions irrecevables intentées par les praticiens sur ordre de leur mandant.

537. En outre, avec la décision de 2023⁴²³, le Conseil d'État vient refuser toute utilisation de l'action de groupe en droit administratif pour critiquer les politiques de l'État. En effet, la requête est rejetée car il estime qu'il **n'appartient pas au juge de se prononcer sur l'opportunité de mener une politique publique quelconque**. Cet obstacle vient aussi, peut-être, d'une volonté de se **dissocier** complètement du modèle nord-américain dans le cadre duquel les *class actions* ont aussi pour effets et pour objectifs de remettre en question lesdites

⁴²² TA Nancy, 23 juillet 2020, n°2001356

⁴²³ Conseil d'État, 11 octobre 2023, n°454836, Association Amnesty International et autres.

politiques publiques. En France, il s'agit **uniquement** de faire cesser le manquement et d'indemniser le dommage, mais cela ne peut pas être l'occasion de remettre en question l'action ou l'inaction de l'État dans certains domaines, ce qui reviendrait à manquer à la séparation des pouvoirs.

538. Autre mode d'action collective sur le modèle du *collective redress*⁴²⁴, l'action en reconnaissance de droit.

B) Action collective en reconnaissance de droit

539. L'action collective en reconnaissance de droit est un mécanisme original dans sa théorie (a), mais ses applications, peu nombreuses, en font un mécanisme peu efficace en pratique (b).

a) Un mécanisme original

540. Cette action ne connaît pas d'équivalence en droit civil et est une particularité du droit **administratif**. Son adoption consacre la place des syndicats et associations dans le contentieux sériel et garantit mieux les droits des administrés en élargissant leur droit au recours. Elle est introduite en droit français par l'Article 93 de la loi de 2016 dite « loi J21 » et est codifiée aux articles L77-12-1 et R77-12-1 et suivants du code de justice administrative. **Ouverte dans les domaines où une action de groupe n'est pas possible, elle vise à obtenir du juge qu'il se prononce sur des droits individuels pour un groupe indéterminé de personnes.** Ici, les syndicats obtiennent la qualité à agir non pas pour protéger l'intérêt de la profession, donc pour défendre un intérêt général, mais pour défendre les droits individuels des salariés, comme cela leur est reconnu dans le cadre des actions de substitution⁴²⁵.

⁴²⁴ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

⁴²⁵ Voir n°33 à 39.

541.Ce recours est ouvert à tout syndicat ou association dont l'objet couvre la défense de l'intérêt au nom duquel l'action est exercée⁴²⁶. Le recours est fermé aux personnes physiques, et ce depuis que l'on envisage de créer des actions collectives, car cela serait « contraire à l'idée d'action collective »⁴²⁷. Ce terme d'action collective, dans ce cadre, ne doit pas créer de confusion, puisqu'il s'agit bien d'une action au soutien d'intérêt individuel. Elle est une action collective, car cette **défense d'intérêts individuels se fait par la coordination et la concertation du groupe**. Les groupements de faits et les autres personnes morales sont aussi exclus.

Cependant, il n'y a **pas de conditions d'agrément spécifiques des associations**. Ce compromis permet de trouver une solution médiane, à mi-chemin entre une action trop largement ou trop strictement ouverte. De même, il n'y a **pas de conditions relatives à l'ancienneté de l'association ou du syndicat**. Leur nombre d'années d'existence ne semble pas constituer un critère de recevabilité de l'action, la seule condition étant la constitution régulière. Il est possible d'imaginer que des associations soient constituées *ad hoc* pour les besoins de la cause et dissoutes à la suite de la fin de l'affaire. Cela permettrait aux particuliers de **contourner** en quelque sorte cette obligation de voir leur action portée par un syndicat ou une association. Ils n'auront en effet pas à trouver une association préexistante qui accepte de porter leur conflit, ils pourront la constituer eux-mêmes.

542.S'il accueille la demande, le juge doit fixer les critères de rattachement au groupe. La décision indiquera les **conditions** de droits et de faits que doivent remplir les justiciables pour pouvoir se prévaloir d'appartenir à ce groupe. C'est là l'aspect novateur de cette procédure et ce en quoi elle porte atteinte au principe « nul ne plaide par procureur ». Dans le cadre de la

⁴²⁶ CJA, art. L. 77-12-1: « L'action en reconnaissance de droits permet à une association régulièrement déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.

Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l'identité de la situation juridique de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause.

L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre. »

⁴²⁷ Bélaval P., Helmlinger L., Mindu P., Courreges A., Levasseur A. et a., L'action collective en droit administratif: Groupe de travail interne au Conseil d'État- France. Groupe de travail interne au Conseil d'État, 2009, p. 21.

détermination du groupe, le juge va accorder le statut de **requérant officiel** au syndicat ou à l'association qui porte le recours, agissant pour un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt.

543. Dans un **second** temps, les justiciables feront valoir leur appartenance au groupe, mais le droit d'action est fondé sur une représentation d'un groupe de potentielles personnes concernées. S'il est possible de se figurer à peu près son importance, l'association ou le syndicat n'a pas reçu de mandat exprès de la part de toutes les personnes dont la situation mérite potentiellement réparation au moment où l'action est introduite, seuls quelques-uns d'entre eux leur ont fait valoir leur existence.

544. Cependant, le groupe n'en est pas moins **déterminable**. Tous les membres du groupe sont selon la loi « caractérisés par l'identité de la situation juridique de ses membres », ce qui renvoie bien ici à la notion de contentieux sériel. Mais ce groupe ne sera déterminé qu'*a posteriori*, qu'en cas de succès de l'action en reconnaissance des droits. Cela montre bien l'originalité de cette action collective. **L'appartenance au groupe est subordonnée à l'accomplissement de démarches personnelles des intéressés auprès des administrations concernées.**

545. Selon Mme Mamoudy⁴²⁸, les choix du législateur quant à l'encadrement personnel de l'action permettent d'assurer son succès. Selon la même auteure, le succès de l'action en reconnaissance de droit est aussi assuré par ses **finalités**. Il s'agit selon elle d'une finalité générale et de deux finalités spécifiques fixées par l'article L77-12-1 du Code de Justice Administrative. La **finalité générale** de l'action sera de faire reconnaître le droit individuel. S'il peut être indemnitaire, il n'y est pas **circonscri**t et il peut s'agir d'un autre droit. Cet élément constitue une distinction entre l'action en reconnaissance de droit et l'action de groupe qui elle n'est possible que pour obtenir un droit à indemnité. Pourtant, si la reconnaissance des droits individuels peut être considérée comme plus large, la France ne saute toujours pas le pas d'une reconnaissance d'un droit collectif, collectivement défendu. Ici, il n'est pas question de faire reconnaître le droit à l'environnement ou à la santé publique. **L'action en reconnaissance de droit n'est possible que pour la défense de droits individuels.** Cette finalité générale recouvre aussi la possibilité pour les syndicats et associations de porter les contestations de décisions administratives individuelles dont

⁴²⁸ Mamoudi O., « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p. 2264.

l'illégalité entraîne la reconnaissance de droit individuel. **Il s'agit bien de faire valoir globalement des droits individuels et non pas de le faire au cas par cas, comme le fait déjà le juge dans le contentieux classique.**

546. De plus, le juge va pouvoir moduler dans le temps les effets de sa décision, dans la même lignée que la jurisprudence ASSOCIATION AC !⁴²⁹. Par exemple, il pourra différer les effets d'une décision dans le temps, notamment lorsque la décision vient abroger un texte jusque-là en vigueur, afin de préserver les divers intérêts publics ou privés en présence s'ils étaient trop remis en question par la reconnaissance des droits. En effet, la reconnaissance des droits des administrés ne pouvait l'être au mépris d'intérêts supérieurs et cette précision intégrée au texte de loi lui-même est bienvenue⁴³⁰. Il sera donc possible pour le juge d'empêcher des effets excessifs de sa décision en modulant ses effets pour le futur. Il peut ainsi priver entièrement sa décision d'effet tout en reconnaissant le droit des individus concernés. Cela permet d'assurer la **sécurité juridique** de tous, et d'empêcher que de futures séries ne se déclarent, la décision servant de guide pour les décideurs publics.

Les finalités particulières, quant à elles, tendent à la résorption du contentieux sériel.

547. Autre particularité de l'action, elle permet une suspension des délais de forclusion et de prescription⁴³¹. Cette interruption permet de défendre les intérêts des justiciables qui sont pourtant encore tiers à cette instance du point de vue procédural. Ils ne sont en effet ni demandeurs ni défendeurs, ils sont donc des **tiers** à l'instance en cours. Ils y sont cependant en quelque sorte rattachés par leur appartenance au « groupe indéterminé de personnes », concernées par l'action en reconnaissance de droit. Il faut pour cela que l'action ait été intentée par le syndicat ou l'association dans les délais légaux. Nonobstant cette interruption, les

⁴²⁹ CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886..

⁴³⁰ Krebs E., « Les 20 ans de la jurisprudence Association AC ! : bilan critique et réflexions nouvelles », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 28, 15 juillet 2024, 2206.

⁴³¹ CJA, art. L. 77-12-2 : « La présentation d'une action en reconnaissance de droits interrompt, à l'égard de chacune des personnes susceptibles de se prévaloir des droits dont la reconnaissance est demandée, les prescriptions et forclusions édictées par les lois et règlements en vigueur, sous réserve qu'à la date d'enregistrement de la requête, sa créance ne soit pas déjà prescrite ou son action forclose.

Un nouveau délai de prescription ou de forclusion court, dans les conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables, à compter de la publication de la décision statuant sur l'action collective passée en force de chose jugée. Les modalités de cette publication sont définies par décret en Conseil d'État.

Postérieurement à cette publication, l'introduction d'une nouvelle action en reconnaissance de droits, quel qu'en soit l'auteur, n'interrompt pas, de nouveau, les délais de prescription et de forclusion.»

créances forcloses au moment de l'introduction de l'action ne peuvent pas être « sauvées » par l'introduction de l'action collective. L'interruption de ces délais a pour **point de départ** la date **d'enregistrement** de la requête par la juridiction compétente. Les délais **reprennent** dès la **publication** de la décision statuant sur l'action collective passée en force de chose jugée. Il n'est alors pas possible d'engager une nouvelle action collective pour obtenir une nouvelle suspension. Cette limite vise à éviter que l'action collective ne soit utilisée comme stratégie processuelle dilatoire par les demandeurs.

548.Ce n'est pas la seule originalité de cette action qui peut aussi faire exception au principe du double degré de juridiction. En effet, la loi prévoit qu'« une cour administrative d'appel peut connaître, en premier ressort, d'une action en reconnaissance de droits, dans le cas où elle est déjà saisie d'une requête dirigée contre un jugement rendu par un tribunal administratif sur une action en reconnaissance de droits ayant le même objet ». Il s'agit d'une « règle de connexité permettant le renvoi devant le juge d'appel d'une action collective qui aurait été introduite alors que l'instance relative à une première action de même objet serait pendante en appel »⁴³².

549.Ce que Mme Mamoudy appelle une **concentration des actions collectives**⁴³³ permet d'éviter que ne se forment des séries de séries, c'est-à-dire la multiplication de la même action devant des tribunaux différents. Cette multiplication des séries est considérée comme un danger pour la juridiction administrative, ce qui fait de l'action en déclaration de droit un outil de gestion des flux central en plus d'être un outil local. Cependant, cette concentration pose la question de la détermination de la juridiction compétente pour connaître de la concentration de ces actions. En effet, dans le cadre de l'action déclarative de droit, les critères d'identification de la série sont la constitution d'un groupe, représenté par un syndicat, dans le but de faire reconnaître le manquement à un droit individuel, qui serait le même pour tous les membres du groupe, donc causé sans doute par un comportement similaire. Cependant, ce groupe peut être constitué par des employés de services différents, sur tout le territoire, dans des organes divers de l'administration. **Comment, dans ce cas, déterminer**

⁴³² Philippe Bélaval, Laurence Helmlinger, Patrick Mindu, Anne Courreges, Alain Levasseur, et al.. L'action collective en droit administratif: Groupe de travail interne au Conseil d'État- France. Groupe de travail interne au Conseil d'État [France]. 2009, p. 25.

⁴³³ Mamoudi O., « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p. 2264.

la compétence du juge pour connaître de toutes les actions et s'assurer que ce soit bien le juge naturel⁴³⁴ du litige qui soit saisi de cette question ?

550. Le droit au juge naturel désigne le droit d'être jugé dans les mêmes conditions pour toutes personnes placées dans la même situation et est réutilisé dans de nombreuses constitutions françaises jusqu'en 1848, mais n'apparaît pas dans notre constitution actuelle. Son abandon s'explique par le fait que bien que révolutionnaire, la loi de 1789 n'est pas une loi républicaine mais royale. Il n'était donc pas envisageable lors de la création de la République de la conserver comme appartenant de manière officielle à notre corpus législatif, ce qui pose la question de savoir si cette norme existe encore.

Selon M. Renoux⁴³⁵, la loi étant l'expression de la volonté naturelle et générale, le droit au juge naturel se trouve donc dans le droit naturel, mais cela n'explique pas l'absence de ce concept en droit positif. Pour le faire émerger, il faut avoir recours à l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁴³⁶. Cet article pose le principe de l'égalité de tous en droits. Il est possible d'en déduire que tous sont donc aussi égaux concernant la défense de leurs droits et que toutes les personnes ont des droits en égale proportion et d'égales mesures. Ainsi, il convient que toutes les personnes soient traitées de manière équivalente au sein de l'institution judiciaire. L'utilisation de cet article a également pour intérêt de ne pas limiter l'application du droit au juge naturel aux seuls citoyens français, car il n'est pas fait référence aux citoyens dans cet article.

551. De ce fait, la préservation de ce droit concerne toutes les affaires relevant de la compétence des tribunaux français. La compétence des tribunaux français est déterminée par la loi sur trois plans : *ratione loci*, *ratione temporis*, *ratione materiae*, que l'on examinera successivement. **La compétence *ratione loci*** est la compétence territoriale. Cela signifie qu'un tribunal n'a pas compétence pour les litiges qui se produisent sur l'ensemble du territoire national mais uniquement sur un territoire répondant à des critères géographiques précis tels que le lieu où se produit le litige, le lieu de résidence du défendeur, ou encore le lieu du siège social d'une entreprise. **Cette délimitation territoriale se veut rationnelle**, il

⁴³⁴ Voir n°38 à 40.

⁴³⁵Renoux T. S « Le droit au juge naturel, droit fondamental » *RTD civ.* 1993. 33 https://www-dalloz-fr.ezpaarse.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=RTDCIV%2FCHRON%2F1993%2F0012&FromId=PCIV_RUB000114_DOC_1

⁴³⁶Art. 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune».

s'agit d'attribuer l'affaire au juge « le plus proche » du litige. Cette notion de proximité qui se veut géographique, permet aux parties que le juge compétent pour statuer sur leurs demandes soit familier du lieu où le litige se déroule. Cette proximité permettant une meilleure appréhension de la situation, le juge est supposé avoir la capacité de rendre une justice de **meilleure qualité**, au plus proche du justiciable qui lui semblerait donc être la « bonne justice ».

Deuxième point, la compétence d'attribution, ou *ratione materiae*, permet l'attribution d'une affaire à une juridiction donnée en fonction de la nature du litige selon que le litige concerne le domaine du commerce, ou du droit de la famille par exemple. La compétence d'attribution a ainsi pour but de permettre **au juge le plus compétent**, c'est à dire à celui qui a la meilleure connaissance technique des droits en jeu dans le litige concerné, de rendre justice. Compte tenu de l'obligation de rendre la meilleure justice possible, la compétence territoriale de certaines juridictions peut donc être outrepassée.

Ainsi il a été décidé que certains litiges en droit pénal⁴³⁷ ne seraient pas traités selon les règles d'attribution territoriale classique mais renvoyés devant le tribunal de Paris au nom de la compétence des juges qui le compose. Cela permettrait de garder **localisées** au même endroit les affaires les plus complexes et de les faire traiter par les plus grands spécialistes de la matière en question. Pourtant, avec cette **spécialisation** jugée nécessaire, le juge perd sa proximité avec le justiciable qui lui est alors bien plus étranger que s'ils occupaient la même zone géographique.

Enfin, dernier volet, la compétence *ratione temporis*, selon laquelle seules les demandes non prescrites et non forcloses ou périmées peuvent être traitées. Au terme de cette notion,

⁴³⁷CPP art. 706-17 : « Pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, le procureur de la République antiterroriste, le pôle de l'instruction, le tribunal correctionnel et la cour d'assises de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43,52 et 382.

En ce qui concerne les mineurs, le procureur de la République antiterroriste, le juge d'instruction, le juge des enfants, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des dispositions de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite et l'instruction des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, le procureur de la République antiterroriste et le pôle de l'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national.

L'instruction des actes de terrorisme définis aux 5° à 7° de l'article 421-1 du code pénal et aux articles 421-2-2 et 421-2-3 du même code peut être confiée, le cas échéant dans les conditions prévues à l'article 83-1, à un magistrat du tribunal judiciaire de Paris affecté aux formations d'instruction spécialisées en matière économique et financière en application des dispositions du vingt et unième alinéa de l'article 704»

l'action en justice doit être enserrée dans un certain délai afin que les demandes soient traitées par le tribunal dans un délai raisonnable. Ces délais permettent, notamment, d'assurer la sécurité juridique des tiers en empêchant que des situations connues depuis un long moment ne soient bouleversées des années plus tard.

552. Le droit au juge naturel **influe sur la loi applicable**, par exemple dans un litige comportant un élément d'extranéité (une partie est étrangère, le lieu d'exécution du contrat ou de réalisation du dommage est à l'étranger, etc.), il faut alors déterminer **quelle** loi appliquer pour résoudre le litige en présence. Cette question du conflit de lois⁴³⁸ est donc en quelque sorte un litige préalable au conflit lui-même. Avant même de se préoccuper de la résolution du litige, la loi qui lui est applicable doit être identifiée.

La résolution de cette question peut avoir plusieurs solutions. D'abord, si les parties au litige ont choisi la loi française comme loi applicable, le droit au juge naturel devra être respecté, et ce dans sa conception française. **Autre possibilité**, en l'absence de désignation préalable d'une loi applicable au litige par les parties, si la loi française est la loi applicable, le droit au juge naturel serait aussi un droit à préserver par le juge compétent.

Cette question de la préoccupation du droit au juge naturel devant le juge qui n'est pas le juge français pourrait aussi trouver une autre réponse plus immédiate. En effet, il suffirait de dire que la question ne se pose pas vraiment, car **si le juge étranger a été désigné comme étant compétent pour traiter du litige, c'est qu'il est considéré comme le juge naturel de ce litige**. En effet, l'élaboration des règles d'attribution et de compétence des litiges comportant des éléments d'extranéité a été faite en prenant en compte la préservation de ce droit.

553. Il faut à présent examiner le contenu du droit au juge naturel. L'égalité de tous devant la loi implique que le justiciable voit son affaire attribuée à un tribunal désigné en fonction d'une organisation judiciaire commune à tous. Cependant, l'organisation judiciaire n'est **pas nécessairement antérieure** au jugement de l'affaire ou à l'introduction de l'instance, il est possible qu'elle soit modifiée. La modification peut même avoir lieu **en cours d'instance** s'il est veillé au respect du principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Pour être validée, la création d'une nouvelle juridiction ou la modification de l'organisation judiciaire doit répondre à « un objectif de meilleure administration de la justice ». Ces deux concepts sont donc liés. **Ainsi, pour respecter l'égalité de tous devant la loi, il faut que la création**

⁴³⁸Fasc. 7016 : *DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — Conflit de lois*, Jurisclasseur Roulois, LexisNexis, première publication 2021

de cette juridiction ou sa modification ne soit pas guidée par ce que M. Renoux⁴³⁹ désigne comme étant « l'état des justiciables ». En revanche, une séparation des litiges selon leur nature est admise. Ainsi, un commerçant, un homme politique, un chef d'entreprise ou un actionnaire devra divorcer devant le juge aux affaires familiales (si un juge est nécessaire au prononcé de son divorce). Le tribunal de commerce ne doit pas tromper par son nom, de même que les institutions destinées à juger les personnalités politiques, c'est en raison de la nature des litiges et non pas de l'état du justiciable qu'elles existent.

Cette distinction est loin d'être uniquement formelle car elle permet de s'assurer que la société n'est plus constituée de différents ordres. En outre, la modification ne doit pas concerner une seule affaire, mais toutes les affaires de même nature.

Ce principe impose l'application à tous de la même procédure, l'identité de ce que M. Renoux⁴⁴⁰ désigne comme étant « des règles de formes ». Cela se traduira par des conditions identiques pour plaider et par la préservation du principe de l'égalité des armes. Il est également nécessaire de préserver « l'identité des règles substantielles » à savoir l'interprétation de la norme par les tribunaux. D'où l'importance ici soulignée des juridictions supérieures pour harmoniser la jurisprudence entre les différentes juridictions nationales.

Cette **harmonisation** est d'autant plus importante qu'il existe plusieurs tribunaux de même nature sur le territoire, comprenant eux-mêmes plusieurs juges. Dans un principe idéal d'égalité, un seul juge jugerait de tous les conflits de même nature. La taille du territoire français ne le permet pas, c'est donc l'harmonisation de l'interprétation de la loi qui permet d'assurer l'égalité de tous devant la loi.

554.Ce principe s'impose au pouvoir exécutif et prend la forme du domaine réservé de la loi⁴⁴¹. Le pouvoir exécutif n'a donc ni autorité ni compétence pour modifier l'organisation judiciaire ou la procédure. Cette compétence n'appartient qu'au législateur⁴⁴². Cependant la

⁴³⁹Renoux T. S « Le droit au juge naturel, droit fondamental » *RTD civ.* 1993 p.33 https://www-dalloz-fr.ezpaarse.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=RTDCIV%2FCHRON%2F1993%2F0012&FromId=PCIV_RUB000114_DOC_1

⁴⁴⁰*Ibid.*

⁴⁴¹Art. 34 et 37 Const. 4 octobre 1958.

⁴⁴²Art. 34 Const. 4 octobre 1958.

loi peut autoriser le pouvoir exécutif à intervenir dans l'un de ces domaines (par les ordonnances de l'article 38 de la Constitution notamment⁴⁴³).

Il s'impose aussi au pouvoir législatif dans la mesure où celui-ci ne peut édicter ou proposer des lois qui viendraient contrevenir au principe d'égalité de tous devant la loi.

Les justiciables sont donc égaux dans la procédure concernant les mesures d'instruction qui doivent être aménagées de manière à assurer une défense équivalente des droits de la défense. De plus, le législateur doit garantir un accès égal aux voies de recours à tous les justiciables et ainsi la sauvegarde pour tous du droit au recours.

Le pouvoir judiciaire lui-même, doit aussi être respecter ce principe. Ainsi, le juge n'a pas la compétence de modifier lui-même sa compétence qui doit être déterminée par la loi ou par le pouvoir exécutif agissant sur autorisation du législateur. Cette détermination doit être faite de manière suffisamment précise afin qu'elle ne laisse pas de place à l'arbitraire du juge. Pourtant M. Jeuland⁴⁴⁴ relève que concernant la répartition des affaires, la marge de manœuvre est très largement laissée aux tribunaux.

Dans le cadre d'une action collective, un seul juge ou collège de juge est compétent pour répondre à l'ensemble des parties. Cependant, dans le cadre d'une action nationale, assurer que chaque membre du groupe présente son action devant le juge naturel de son litige est difficile.

555. Une autre question qui s'ajoute est celle de la **surcharge de travail** que représente cette concentration des actions devant un même juge, que l'on devrait donc décharger de certaines de ses autres missions quotidiennes pour pouvoir traiter de la série. Ces réorganisations, si elles permettent de **localiser** le contentieux, peuvent créer un mouvement tendant à **désorganiser** les juridictions par le déplacement du contentieux entre les juges. De plus, considérant le peu d'utilisation de l'outil, cette crainte de voir se constituer des séries d'actions collectives en reconnaissance de droit n'était peut-être pas fondée.

556. **L'appartenance au groupe donne une possibilité d'action directe devant l'administration, ou le cas échéant devant le juge, pour faire valoir le droit reconnu par le juge de l'action collective en reconnaissance de droit.** Ce droit d'agir directement n'est évidemment possible qu'une fois une décision définitive obtenue, c'est-à-dire une décision passée en force de chose jugée et insusceptible de cassation. Cet impératif est **confirmé** par

⁴⁴³Art. 38 Const. 4 octobre 1958.

⁴⁴⁴Jeuland E. « Droit au juge naturel et organisation judiciaire », *RFAP* 2008-125. 33.

une autre particularité de la procédure qui est **l'effet suspensif de l'appel** qui se justifie s'agissant de l'appel d'une telle décision faisant droit aux demandes des administrés⁴⁴⁵. Il s'agit ici de préserver la sécurité juridique en ne permettant à l'action de ne déployer tous ses effets qu'une fois une décision définitive obtenue.

Afin de donner à cette action toute la valeur qu'elle mérite, elle est assortie de mesures exécutoires particulières. Dans le cas où l'administration n'exécute pas un tel jugement de reconnaissance des droits, toute personne relevant du cercle des concernés peut intenter un recours devant le juge administratif. Il s'agit pour le juge de prendre toutes les mesures efficaces qui permettront de contraindre l'administration à exécuter la décision en question. **Pour cela, le juge dispose de son pouvoir d'astreinte habituelle, mais aussi d'un pouvoir d'amende dont le montant est fixé par décret⁴⁴⁶.**

557. **Mme Mamoudy souligne que cette action, si elle n'est pas révolutionnaire, puisqu'elle ressemble tout de même beaucoup à une action de groupe, aura un impact non négligeable sur le contentieux en série.** Selon l'auteur, les syndicats et associations étaient bien souvent à l'origine des séries devant les tribunaux. N'étant pas en mesure d'intenter des recours au nom des concernés, ils encourageaient les particuliers à les multiplier. Elle rapporte même qu'il leur arrivait de rédiger eux-mêmes des actes de saisine type du tribunal que les particuliers n'avaient plus qu'à signer. **Introduire une action où les syndicats et associations peuvent agir par eux-mêmes correspond à supprimer cette possibilité de multiplication des recours pour faire pression sur un tribunal.** Il est en effet préférable de permettre une possibilité d'action collective, plutôt que de prendre le risque de voir les recours se multiplier. De plus, cette idée permet de prendre conscience d'une autre dimension du contentieux sériel. Former un contentieux sériel peut être une stratégie contentieuse pour les associations afin de faire entendre leur voix en filigrane dans les décisions judiciaires.

⁴⁴⁵ CJA art. L77-12-4 alinéa 1^{er} : « L'appel formé contre un jugement faisant droit à une action en reconnaissance de droits a, de plein droit, un effet suspensif. »

⁴⁴⁶ CJA art. L77-12-5 : « En cas d'inexécution d'une décision faisant droit à une action en reconnaissance de droits, toute personne qui estime être en droit de se prévaloir de cette décision peut demander au juge de l'exécution d'enjoindre à l'autorité compétente de prendre les mesures d'exécution qu'implique, à son égard, cette décision, après en avoir déterminé, s'il y a lieu, les modalités particulières.

Le juge peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte, dans les conditions prévues au livre IX. Il peut également infliger une amende à la personne morale de droit public ou à l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public intéressé, dont le montant ne peut excéder une somme déterminée par décret en Conseil d'État. »

558. Avec l'introduction d'une action collective en reconnaissance de droit généralisée, il devient possible pour les associations de faire entendre leur voix tout en profitant du poids de la multitude pour appuyer leur propos, et ce sans engorger les tribunaux. Reste à envisager les conséquences d'une action ne faisant pas droit aux demandes des administrés. Le recours individuel reste toujours possible, à condition de respecter les délais de procédure légaux.

b) Applications concrètes de l'outil

559. La première décision rendue dans le cadre de l'action en reconnaissance de droit est la décision n° 1702101 du tribunal administratif de Nice et avait été introduite contre la commune de Cannes. La requête est rejetée. Cela ne signe pas la fin de l'action en reconnaissance de droit, plusieurs décisions sont rendues, preuve que l'action est utilisée.

La décision du tribunal administratif de Toulouse du 15 juillet 2022 n° 2005057 doit être analysée plus en détail car elle fait droits aux demandes des administrés. En l'espèce il s'agissait du syndicat CFDT INTERCO DE LA HAUTE GARONNE ET DE L'ARIEGE, qui sollicitait l'annulation de la décision implicite de rejet du maire de la commune de Muret concernant la bonification des fonctionnaires de police municipale et des assistants sociaux et aides éducatifs exerçant en périphéries des quartiers prioritaires. La requête concernant les agents de police municipale est rejetée car les agents **n'ont pas vocation** à travailler en relation directe avec les personnes vivant dans les quartiers prioritaires. En effet, leur mission est étalée sur toute la commune, la proximité du commissariat avec les quartiers prioritaires étant jugée sans incidence. Il n'en va pas de même pour les assistants sociaux et les aides éducatifs qui ont **vocation** à travailler prioritairement avec les personnes vivant dans les quartiers sensibles. Leur demande est donc accueillie et la bonification indiciaire de leur rémunération indexée en conséquence.

560. **Les actions en reconnaissance de droits peuvent donc permettre aux demandeurs d'obtenir une modification de leur situation judiciaire.** Si le contentieux peut sembler très technique, il n'en reste pas moins attaché à la **personne** des agents concernés, comme ici, où l'action s'attache à leur rémunération. Autre point important, les syndicats professionnels peuvent engager l'action. Ce dont ils ne se privent pas, la quasi-totalité des demandes d'actions en reconnaissance de droit émanant de divers syndicats professionnels. L'action en reconnaissance de droit peut donc être utilisée en **outil de dialogue social** pour la **progression** des droits des agents fonctionnaires de l'État. L'outil est de plus assez souple pour être utilisé dans un contentieux très technique, il n'est pas nécessaire de l'adapter ou de le modifier pour

le rendre plus adapté au caractère technique du contentieux. **L'action en reconnaissance de droit semble donc être un outil hybride, utilisable dans des situations d'entrave au dialogue intersyndical, ou moyen de pression efficace pour obtenir des résultats forts.** En ce sens, elle se rapproche plus du modèle des USA, puisqu'elle est utilisée pour rétablir un dialogue social. **Il faut cependant souligner que l'intégration d'une telle action n'est pas envisageable en droit civil en raison de l'interdiction pour le juge de rendre des décisions à portée générale**⁴⁴⁷. L'action déclarative est intéressante car elle permet de mettre en avant un critère d'identification de la série qui serait plus large que le dommage causé par la même personne. Dans cette situation, il est constitué par l'atteinte au même droit individuel, causé à la même catégorie de personne : des professionnels dans l'exercice de leur profession puisqu'ils sont représentés par un syndicat.

Conclusion du chapitre

561. Les critères d'identification de la série en droit pénal sont fondés sur l'acte (ou les actes) à l'origine des dommages, poursuivis comme une infraction unique. Le critère déterminant de la formation du groupe ne tient donc ni à l'identité d'auteur, ni à l'identité du dommage, mais à l'identité/l'unité de l'infraction poursuivie. Dans ce contexte, le rassemblement des parties civiles permet une meilleure coordination de la présentation de leurs dommages et l'externalisation de l'exécution de leur dédommagement, une fois que le principe de leur rémunération aura été reconnu. Le caractère collectif du dédommagement est double, puisqu'il repose sur un mécanisme de solidarité collective, le fonds d'indemnisation. Dans ce cadre il n'y a pas d'action collective en tant que telle, mais, le fait le nombre de victime est important est pris en compte. C'est donc essentiellement un mécanisme de gestion des flux interne à l'affaire poursuivie et au tribunal saisi.

562. Concernant le droit administratif, il apparaît que le jugement pilote en droit administratif ne peut pas satisfaire à certaines des exigences relatives à l'accès au juge tel que défini par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il ne satisfait pas non plus aux exigences de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui proclame que chaque citoyen peut voir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial. Dans ce contexte, le critère d'identification de la série est la répétition d'une même demande, donc qui poursuit le même objectif en utilisant les mêmes moyens de droit. Il n'y a pas d'identité

⁴⁴⁷ C. civ., art. 5.

de défendeur dans ce cadre. L'outil est mobilisé par la juridiction pour permettre une réponse plus rapide à des demandes répétitives qui ne posent pas de problème de droit nouveau.

563. Les actions collectives offrent un bon compromis théoriquement. En effet, en cas de rejet de ces actions, le droit de poursuite individuel ne serait pas supprimé, mais les justiciables auraient alors à prouver qu'ils n'appartiennent pas au groupe de citoyens visé par de telles actions pour espérer avoir une chance d'obtenir réparation de leur préjudice ou voir leur droit reconnu. Il est prévu que leurs actions individuelles ne soient pas considérées comme une série. Pour les justiciables concernées par la série, dont les prétentions sont les mêmes que ceux de l'action collective, celle-ci passée en force de chose jugée pourrait leur être opposée. Les actions groupées semblent présenter toutes les garanties nécessaires pour être une solution acceptable au problème du contentieux sériel, cependant elles ne sont pas mobilisées en pratique, en raison de leur lourdeur procédurale. Or, si un outil procédural n'est pas utilisé, il ne peut pas être considéré comme un succès. De plus, le caractère trop étendu de l'action déclarative de droit ne permet pas de penser sa généralisation au contentieux civil, en raison de la limitation de l'office du juge. Il est donc nécessaire de réfléchir au-delà des actions collectives qui ne sont pas suffisantes en pratique.

Conclusion du titre

564. Il apparaît une préférence française pour les outils élaborés sur le modèle de la collection d'action, notamment via la promotion qui en est faite par l'Union européenne. Il faut ajouter à cela que l'Union insiste sur la nécessité que ces actions soient possibles uniquement si elles sont engagées par des tiers habilités, ce qui exclut d'emblée les mécanismes où l'action est engagée par certaines parties, au nom de parties absentes. Cette exclusion permet aux pays, comme la France, qui ne connaissent que la représentation à l'action et à la procédure sous la forme d'un mandat exprès et spécial, puissent eux aussi transposer cette procédure et l'intégrer à leur droit. Cependant, l'action via le tiers habilité est complexe à manipuler, car elle ajoute des critères supplémentaires à la recevabilité de l'action. Dans ce cadre, l'action est uniquement mobilisée par les parties.

565. Un autre modèle est proposé par les organisations internationales, mobilisé par le tribunal sans initiative nécessaire des parties, celui de l'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette procédure est utilisée lorsque des requêtes des citoyens d'un même État se multiplient en raison d'un défaut de protection de leur État à un de leur droit fondamental et a pour objectif de voir le droit de l'État membre concerné modifié.

566. Le droit administratif connaît deux modèles d'actions collectives : l'action de groupe et l'action déclarative de droit sur le modèle de l'action groupée et le jugement-pilote sur le modèle du *test case*. Toutefois, ces procédures ne peuvent pas être appliquées de manière généralisée en droit civil car elles ne sont pas adaptées aux contentieux en série. Cela est dû, soit à une atteinte potentielle aux droits fondamentaux (comme dans le cas du jugement-pilote et de l'action déclaratoire), soit à la complexité de leur mise en œuvre qui rend l'action de groupe inefficace.

Conclusion de la partie

567. Deux modèles apparaissent pour l'identification et le traitement des séries : un modèle construit sur la collection d'actions et un modèle construit sur le *test case* ou cas témoin. Le premier modèle donne lieu à la création d'action groupée, qu'elle soit engagée par certaines parties à l'instance ou engagée par un tiers habilité à agir par la loi. Le second modèle donne lieu à l'élaboration d'outils proches du jugement-pilote où un cas de la série identifiée est traité en priorité pour permettre la résolution plus rapide des autres cas de la série.

568. Ces deux modèles sont utilisés tant au niveau national que supranational, tant dans les États de *common law* que dans les États de droit romain. Concernant les actions groupées, il faut constater la préférence des modèles d'actions groupées engagées par les parties au nom des parties absentes dans les pays de *common law* et la préférence du modèle d'action groupée engagée par des tiers habilités dans les pays de tradition civiliste. Cependant, dans le cas des pays de *common law*, les dérives de ces actions sont difficiles à contrôler, et dans le cas des pays civilistes les actions ne sont pas des outils suffisants pour identifier et gérer le contentieux sériel.

569. Le modèle issu du *test case* est l'outil le plus souple, il peut donc être adapté aux particularités de chaque État et organisation supranationale qui l'utilise, pour pouvoir traiter des séries contentieuses. En effet, il peut être utilisé à l'initiative des parties, comme à l'initiative du tribunal, et peut constituer un outil de gestion des flux au sein du tribunal saisi comme à un niveau plus global. De plus, les critères d'identification de la série qu'il met en œuvre ne sont plus des conditions de recevabilité de l'action mais des conditions de mobilisation de la procédure, la demande individuelle restant recevable. La souplesse de l'outil permet de l'intégrer facilement à un système juridique, car il peut rester efficace même en supportant des aménagements pour ne pas entrer en conflit avec des normes processuelles comme le contradictoire ou le droit d'accès au juge. Il permet de répondre à des situations plus variées que celles de l'action groupée car il peut être activé par le tribunal comme par les parties. De

plus, les variations qui lui sont appliquées relèvent du degré de la force obligatoire de l'affaire témoin (par exemple, extension des effets du jugement, force de précédent ou outil de pression). Il peut donc être élaboré en cohérence avec des actions groupées qu'il ne cherche pas à remplacer, ne leur faisant pas concurrence.

570. Au soutien de ce raisonnement et pour assurer la transition avec l'examen du droit civil, le cas particulier de l'affaire dite « l'affaire du siècle » portée entre autres par l'association « notre affaire à tous »⁴⁴⁸ permet de faire la preuve que les actions collectives existantes ne sont pas suffisantes. Cette affaire a donné lieu, notamment à la décision du tribunal administratif de Paris du 14 janvier 2021. En l'espèce, des associations engagées pour la défense de l'environnement mettent en place une grande campagne médiatique pour informer le public d'une future action en Justice engagée contre le gouvernement. Il s'agit pour les associations d'obtenir une injonction contre l'État pour faire cesser le préjudice écologique ainsi que la réparation du préjudice subi du fait du non-respect par l'État de ses engagements concernant la baisse des émissions de gaz à effet de serre. L'objectif était clair : faire reconnaître la responsabilité de l'État dans l'aggravation de la situation climatique globale. L'action est une action hybride, elle est une action collective, car portée par des associations assurant la défense de l'environnement et donc elle est engagée pour la défense de l'intérêt général. Elle n'est donc pas une action de groupe puisque les associations se positionnent pour la défense de l'intérêt général plutôt que de l'intérêt personnel. Plus précisément, elles agissent dans l'intérêt de l'environnement, qui est donc un intérêt collectif puisqu'il relève de l'intérêt général. Cependant, elle est engagée de manière concertée par plusieurs associations qui engagent des instances différentes (notamment Oxfam et Notre affaire à tous), qui seront ensuite jointes⁴⁴⁹. Il y a donc une collection d'actions, bien que l'intérêt à agir ne soit pas individuel.

571. Cette procédure suscite un fort effet dans la doctrine et dans le public, l'action étant soutenue par de nombreuses personnalités publiques populaires. La décision du tribunal administratif leur donnera d'ailleurs raison, en ce que le préjudice moral des associations est reconnu, l'injonction étant accordée. Cette action constitue un des nombreux exemples qui permettent de constater l'évolution de la pratique et du contentieux. En effet, il était simplement

⁴⁴⁸ <https://notreaffaireatous.org/>

⁴⁴⁹ Sur la jonction voir n°585 à n°603.

inenvisable il y a une décennie qu'une telle action puisse être considérée comme seulement recevable. Pourtant, la démonstration juridique ici est considérée comme recevable.

Il ne s'agit pas d'une action de groupe au sens strict, mais il s'agit bien d'une collection d'actions, toutes les requêtes ayant été déposées dans des termes similaires ou très ressemblants et les affaires ayant été jointes par le tribunal administratif. Cette transformation du contentieux étant encore un élément permettant d'appuyer la nécessité de trouver une solution systématique au contentieux sériel, sans le confondre au contentieux de masse, et que cette solution serait à trouver du côté des procédures élaborées sur le modèle du *test case*.

Partie 2 : Droit positif et prospectif du contentieux sériel en droit civil français

572.Le droit civil français s'est penché sur la question de l'identification et du traitement des séries, dans un souci de bonne administration de la Justice, en utilisant différentes stratégies. Cette recherche stratégique a pour particularité de prendre la forme de solutions localisées à certaines branches du droit. De plus, une partie des solutions est développée pour faire face à une série contentieuse qui a généré une crise judiciaire et l'outil qui nécessite que l'outil soit immédiatement mobilisé. Une autre impulsion de l'élaboration d'une solution localisée réside dans les suites d'une crise judiciaire, survenue en raison d'une série contentieuse, visant à empêcher que ces crises ne se répètent. Cette réflexion n'est pas suffisante, car elle ne crée pas de mécanisme global pour permettre la gestion des séries contentieuses, les solutions étant localisées (titre 1). En raison de l'insuffisance de ces mécanismes, les magistrats mettent en place des solutions plus systématiques pour identifier et traiter les séries contentieuses, sous la forme de quasi-jugements pilotes (titre 2). Ces élaborations créatives des praticiens et sont des pistes utilisables, qui doivent cependant être modifiées pour résoudre les atteintes aux droits fondamentaux qu'elles peuvent causer, mais qui constituent des pistes de réflexion pour identifier et répondre aux contentieux sériels de manière systématique et non pas localisées (titre 3).

Titre 1 : Des outils localisés d'identification et de traitement des séries

573.Pour identifier et traiter ou pour empêcher la formation de séries contentieuses, des solutions pérennes ont été développées dans certaines branches du droit civil. Elles sont pérennes, car elles sont intégrées au droit positif pour y être mobilisées dès que leurs critères d'activation seront réunis. Ces solutions prennent diverses formes et sont des mécanismes processuels et des principes de fonds (chapitre 1). Cependant ces mécanismes ne sont pas suffisants, car des séries de grandes importances se forment et occasionnent des crises judiciaires, ce qui rend nécessaire la création de mécanismes *ad hoc* de traitement des séries pour répondre à la crise et y mettre fin. Pour répondre à cette nécessité, différentes solutions sont explorées afin d'empêcher des crises ponctuelles : l'intervention du législateur vient permettre de résoudre une difficulté du texte de loi pour une situation précise ou vient mettre en place un mécanisme d'externalisation du traitement de la crise pour indemniser des victimes (chapitre 2). Ces éléments permettront d'appuyer la nécessité de faire émerger un mécanisme d'application

générale et non pas localisée, dédié spécifiquement à l'identification et la gestion des séries, sur le modèle du *test case*.

Chapitre 1 : Les mécanismes pérennes de traitement des séries

574. La procédure civile française s'est dotée d'outils permettant, dans une certaine mesure, de lutter contre la formation de série contentieuse, par l'agglomération⁴⁵⁰ des demandes présentées au sein du même tribunal ou devant des juridictions différentes : la jonction et la litispendance (section 1), ainsi qu'une action collective, l'action de groupe (section 2). Ce ne sont pas les seuls outils qui existent en droit civil pour identifier et traiter des séries contentieuses, puisqu'il a été élaboré une théorie sur le caractère sériel du sinistre à l'origine d'un litige, mais qui n'est applicable qu'à une seule branche du droit, le droit des assurances (section 3). Ces interventions du législateur permettent de suppléer le droit et de créer des outils pérennes pour identifier et traiter de futures séries. Ces interventions légales ont pour particularité qu'elles développent des mécanismes processuels ainsi que des mécanismes de droit de fonds, permettant la mise en œuvre d'une certaine démarche judiciaire lorsqu'une série est identifiée. Cependant, l'intervention législative peut donner lieu à une autre réaction et une série contentieuse devient l'occasion d'une réforme législative localisée pour mettre fin à sa trop grande ampleur, comme ce sera le cas avec la série La Poste (section 4). L'objectif ici est d'analyser ces différentes options pour confirmer qu'elles ne sont pas des solutions suffisantes pour traiter efficacement le contentieux sériel, en raison de leur caractère localisé.

Section 1 : Jonction d'instance pour connexité et litispendance : l'agglomération des demandes

575. La Litispendance (§1), et la connexité (§2) sont des exceptions de procédures. Elles sont régies par les articles 100 à 107 du Code de procédure civile. Bien que n'étant pas des réponses suffisantes pour l'identification et le traitement des séries, elles présentent à ce jour les seules exceptions de procédure que connaît le droit civil pour prendre en compte le caractère sériel au sens de répétitif et similaire de dossiers. La litispendance et la connexité seront donc envisagées successivement pour démontrer leur utilité dans le cadre de ce contentieux, mais aussi leur insuffisance. Cette insuffisance est un argument au soutien de la nécessité de développer d'autres outils procéduraux pour y faire face. L'étude de la jonction est ajoutée à

⁴⁵⁰ On choisira ce terme plutôt que celui de consolidation, car les demandes dont est saisie le tribunal sont soit (i) identique dans le cas de la litispendance et l'une d'elle ne va pas survivre à cette double saisine, (ii) soit connexe dans le cas de la jonction et les deux dossiers n'en forment plus qu'un. Il s'agit donc bien de « regrouper, réunir » les dossiers, plutôt que de les rendre « plus stables » ou « solidaires ».

celle de la connexité car elles poursuivent le même objectif de traitement commun des affaires similaires.

§1. La litispendance : une solution logistique à un problème administratif

576. Il convient de traiter en premier lieu de la litispendance, car elle ne semble pas, à première vue, correspondre à un moyen de lutte contre le contentieux sériel. Elle est définie de la manière suivante : « Il y a litispendance lorsque le même litige que celui dont un tribunal est saisi est porté devant une seconde juridiction de même degré et également compétente pour en connaître. L'exception de litispendance est soulevée par l'une des parties au moyen d'un déclinatoire, avant tout débat au fond ; ce déclinatoire est présenté au tribunal saisi en second. À défaut, la juridiction saisie en second peut se dessaisir d'office »⁴⁵¹. Cette exception de procédure existe aussi en droit de l'Union européenne pour des situations similaires, mais est réglée par d'autres textes⁴⁵², qui ne feront pas l'objet de développement au sein de cette étude. **Historiquement**, ce mécanisme réglait les conflits de compétence entre le tribunal ecclésiastique et le tribunal laïc. **Actuellement**, un incident de litispendance peut être soulevé par une partie à l'instance lorsque **deux juridictions de même degré**, compétentes toutes les deux pour connaître du litige, sont saisies simultanément d'affaires dont l'objet et les parties sont similaires⁴⁵³. Il pourra s'agir, par exemple, de deux tribunaux judiciaires appartenant à deux ressorts différents. Ces deux tribunaux sont également compétents car l'un d'eux est le lieu où s'est produit un accident et l'autre celui du lieu où réside le défendeur. À la demande de l'une des parties qui soulèvent un incident de litispendance, la seconde juridiction saisie devra se dessaisir du litige. Le juge peut aussi se dessaisir d'office⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Guinchard S., Debard T. *Lexique des termes juridiques* 2024-2025 - Dalloz, 32e éd. 2024

⁴⁵² Notamment l'article 29 du règlement Bruxelles I bis ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024 p.1778-1781.

⁴⁵³ Guinchard, S., *Droit et pratique de la procédure civile*, 11e éd. 2024, p. 426 n°252.271 à 252-274. Dalloz-Sirey. ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024, p.1272 à 1274.

⁴⁵⁴ CPC, art. 100 : « Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. À défaut, elle peut le faire d'office. »

577. Cette situation peut aussi avoir lieu devant **deux juridictions de degré différent**. Dans ce cas, la juridiction d'un degré inférieur dans la hiérarchie judiciaire devra se dessaisir. C'est devant la juridiction inférieure que le déclinatoire de litispendance devra être formé⁴⁵⁵. L'exception est assimilée à une exception de procédure et doit être formée avant toute défense au fond, *i.e.*, *in limine litis*, dans le cas contraire une fin de non-recevoir pourra lui être opposée.

578. La décision est **susceptible de recours** car elle n'est pas une mesure d'administration judiciaire⁴⁵⁶. Si plusieurs juridictions d'appel ont été saisies parallèlement, la première saisie aura compétence pour décider de la solution définitive⁴⁵⁷ et le déclinatoire devra être déposé devant la seconde Cour saisie⁴⁵⁸. S'il est fait droit à l'exception, la Cour d'appel pourra renvoyer la connaissance de l'affaire à celle des juridictions qui lui semble la **mieux placée** pour en connaître. Pour cela, la Cour d'appel procède à un contrôle *in concreto* et *in abstracto*, car elle doit prendre en considération les circonstances selon l'article 104 du Code de procédure civile. Il s'agira ici de raisonner en termes de **proximité** des justiciables, mais aussi de **spécificité** des juridictions saisies.

579. Le législateur a aussi prévu la situation dans laquelle deux Cours d'appels sont saisies ensemble de la même affaire. Dans ce cas, l'un des plaideurs peut alors soulever pour la première fois cette exception devant la Cour d'appel. Par application du régime habituel de l'article 100 du Code de procédure civile, le plaideur devra soulever l'exception devant la Cour saisie en second, celle-ci sera alors dessaisie et ne pourra plus vérifier sa compétence. **Dans tous les cas, la décision rendue sera assortie de l'autorité de la chose jugée et s'impose aux deux juridictions concernées**⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ CPC, art. 102 : « Lorsque les juridictions saisies ne sont pas de même degré, l'exception de litispendance ou de connexité ne peut être soulevée que devant la juridiction du degré inférieur. »

⁴⁵⁶ CPC, art. 104 alinéa 1^{er} : « Les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence. »

⁴⁵⁷ CPC, art. 104 alinéa 2 : « En cas de recours multiples, la décision appartient à la cour d'appel la première saisie qui, si elle fait droit à l'exception, attribue l'affaire à celles des juridictions qui, selon les circonstances, paraît la mieux placée pour en connaître. »

⁴⁵⁸ Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024, p.1273.

⁴⁵⁹ CPC, art. 105 : « La décision rendue sur l'exception soit par la juridiction qui en est saisie, soit à la suite d'un recours s'impose tant à la juridiction de renvoi qu'à celle dont le dessaisissement est ordonné. »

580.Dans le cas où les deux juridictions se dessaisissent du litige, l'article 106 du Code de procédure civile prévoit que la dernière décision intervenue est considérée comme non-avenue⁴⁶⁰. Cela permet ainsi de ne pas laisser les parties sans juge et d'éviter qu'elles n'aient à recommencer leurs actes de saisines du tribunal et ne doivent encore une fois se voir imposer les délais de saisines.

581.**Il faut souligner que la litispendance ne peut être utilisée que pour des affaires similaires, c'est-à-dire lorsqu'elles concernent les mêmes parties et ont le même objet**⁴⁶¹. Il y a donc une identité de cause, de parties et d'objets. Or, dans le cas des séries, les parties ne sont pas identiques, quand bien même leur objet et leur cause sont similaires, mais au moins une des parties est distincte. Si dans certains cas, une des parties peut être la même (en général le défendeur), ce n'est pas toujours le cas. Cela varie selon les séries mais les affaires ne sont pas identiques bien que proches, car les séries sont constituées d'affaires dont l'objet est similaire, mais dont les parties sont distinctes. **Il était nécessaire d'aborder la litispendance, car elle permet de faire la distinction entre la répétition de la même affaire, qui crée un risque de double jugement de l'affaire et donc d'atteinte à l'autorité de la chose jugée**⁴⁶², **et des affaires qui se ressemblent et qui créent une série**. Les situations de litispendance ne créent pas de séries, puisqu'il s'agit toujours de la même affaire.

582.La litispendance peut être rapprochée d'une mesure d'administration de la justice, car elle permet de limiter la multiplication des recours et de sauvegarder l'unité de la jurisprudence, la sécurité juridique et l'immutabilité⁴⁶³ des décisions rendues. Ceci rejoint l'exposé de la procédure Espagnol de l'extension des effets du jugement⁴⁶⁴. En effet, dans le cadre de la procédure d'extension, l'identité de défendeur permet de rendre commune des décisions de

⁴⁶⁰ CPC, art. 106.

⁴⁶¹ Concernant l'application du règlement Bruxelles I bis, voir Civ. 1re, 22 juin 1999, no 96-22.546, P I, no 208 ; Guinchard, S., *Droit et pratique de la procédure civile*, 11e éd. 2024, p. 426 n°252.271 à 252-274. Dalloz-Sirey

⁴⁶² Le concept d'autorité de la chose jugée est développé à l'origine en référence à une présomption légale de vérité attaché au jugement (C. civ., art. 1350 et 1352), qui lui permet d'assurer la pacification sociale (Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37e éd., 2024, p. 914 ; Guinchard S. (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 11e éd., 2024, n° 521.05, p. 1879). Le concept est défini par l'article 1351 du Code civil.

⁴⁶³ Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37e éd. 2024, p.915.

⁴⁶⁴Voir n°576 à 584 sur la litispendance.

justice, ce qui contribue à la confusion des affaires, car les demandeurs n'étaient pas identiques, bien que l'objet et une des parties de l'instance était similaire. Cette distinction des parties vient au soutien de la notion d'autorité de la chose jugée, si toutes les parties à l'instance ne sont pas similaires, il n'est pas possible de considérer les affaires comme similaires.

583. Si la litispendance est utile, elle n'est pas la solution adaptée pour faire face à un grand nombre de demandes ou pour des affaires qui n'ont que les mêmes parties et pas le même objet. Pour ces affaires, qui ne sont pas identiques, mais qui sont proches, une deuxième exception de procédure existe, la connexité.

§2. La connexité et la jonction : des réponses inadaptées au contentieux de masse

584. La connexité et la jonction sont utilisées pour des affaires qui sont tellement proches que leur traitement séparé pourrait conduire à des contradictions entre les décisions, rendant leur exécution impossible⁴⁶⁵ (A). Il peut être tentant de les utiliser pour rassembler des actions qui présentent des points communs, cependant cela n'est pas souhaitable, car cela contreviendrait au principe de bonne administration de la justice (B).

A) Des outils de rassemblement des affaires similaires

585. La connexité⁴⁶⁶ est un incident d'instance qui peut être soulevé lorsque des demandes portées devant des juridictions différentes sont unies par des liens tellement étroits qu'il est utile de les examiner ensemble, pour éviter les pertes de temps et les décisions contradictoires ou inconciliables⁴⁶⁷. La connexité a aussi été élaborée pour empêcher la

⁴⁶⁵ Cass. 3e civ 15 décembre 2016 n°15-24608, Procédures 2017 obs. Croze ; Jeuland E., Amrani Mekki S., Libchaber R. et Mayer L., Procédure civile — Droit judiciaire privé — Chronique, La Semaine Juridique — Édition générale n° du 22 mai 2017, 585

lien vers l'article :

https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La_Semaine_Juridique__%C3%89dition_g%C3%A9n%C3%A9rale/PNO_RJCPG/document/PS_KPRE529207_0KTZ?source_nav=EN_KEJC229502_0KSM&source=related

⁴⁶⁶ CPC, art. 101 : « S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction. »

⁴⁶⁷ Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024, p.1274.

multiplication de recours semblables, ou presque semblables. Il s'agit ici de rassembler des litiges qui ont, **de manière alternative et plus cumulative**, le même objet, la même cause, ou les mêmes parties, lorsqu'elles sont soulevées devant des juridictions différentes⁴⁶⁸.

Le Code de procédure civile envisage qu'une telle situation puisse aussi se produire devant **deux chambres de la même juridiction**, dans ce cas la compétence pour résoudre cette difficulté est celle du président du tribunal. Son intervention est une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours⁴⁶⁹. Cet outil permet d'éviter les **démembrements** d'instance, les instances sont rassemblées pour **rationaliser** les procédures et ne pas faire perdre de temps aux justiciables et aux tribunaux. Cet outil peut aussi être considéré comme une manière d'économiser les deniers publics en limitant le nombre de juges à mobiliser pour des affaires qui doivent être traitées ensemble en raison de leur proximité et qui ne nécessitent pas la saisine distincte de plusieurs magistrats pour qu'une réponse leur soit apportée.

586. La connexité connaît trois applications principales, dont les deux premières se présentent uniquement lorsqu'elle est relevée au sein de la même juridiction. Elle est d'abord, une **condition de la recevabilité des demandes incidentes**, et ce en dépit du fait que les articles 70 et 325 du Code de procédure civile parlent de « lien suffisant ». Cette notion de lien entre la demande faite au principal et celle faite à titre incident, pour la même affaire et au sein du même tribunal, relève de la connexité. **Ensuite, la connexité est la condition pour qu'il soit ordonné une jonction des instances présentées séparément devant le même juge, s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il serait de bonne justice de les instruire ensemble**⁴⁷⁰. Enfin, la connexité est la **condition d'un renvoi judiciaire à une autre juridiction**, quand il est de l'intérêt de bonne justice que les demandes connexes soient jugées par la même juridiction. C'est l'objet même de l'exception de connexité.

Contrairement à l'exception de litispendance, l'exception de connexité peut être soulevée à tout moment en cours de procédure. Pour éviter que cette exception ne se transforme en une **stratégie dilatoire** de la part des plaideurs, l'exception de connexité pourra être **écartée** si le tribunal a la conviction que le plaideur a laissé passer du temps dans une intention

⁴⁶⁸ CPC, art. 101.

⁴⁶⁹ CPC, art. 107.

⁴⁷⁰ CPC, art. 367 alinéa 1^{er} : « Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble »

dilatoire avant de la soulever⁴⁷¹. **Il faut souligner que les articles relatifs à la connexité ne prévoient pas qu'elle puisse être soulevée devant des formations différentes d'une même juridiction.** Dans ce cas, le président de la juridiction règle cette difficulté sans formalités⁴⁷², cette mesure sera assimilée à une mesure de bonne administration de la justice⁴⁷³.

587. Cependant, au sein des incidents d'instance, le Code de procédure civile prévoit qu'une jonction puisse être ordonnée, à la demande des parties, lorsqu'il existe entre les affaires « un lien tel qu'il serait de bonne administration de la justice de les traiter ensemble »⁴⁷⁴. Les critères sont les mêmes que pour la connexité, et le régime est identique à ce qui est prévu pour la connexité interne, il s'agira d'une mesure d'administration judiciaire⁴⁷⁵. Cette répétition peut sembler étonnante dans la mesure où les deux régimes connaissent les mêmes conditions. **La différence fondamentale entre ces deux régimes est que la connexité ne permet pas aux parties de s'en saisir contrairement à la jonction.** Autre distinction, dans le cadre de la jonction les deux dossiers survivent, **la juridiction n'est pas dessaisie de l'une des demandes**, il est procédé à leur fusion administrative et procédurale et les parties sont informées que l'instance se poursuivra sous l'un des numéros de répertoire général (en général celui du dossier dont la demande introductive est la plus ancienne). C'est la raison pour laquelle la jonction est traitée au sein de la connexité, ses critères d'application étant identiques que pour la connexité au sein d'une même juridiction.

⁴⁷¹ CPC, art. 103 : « L'exception de connexité peut être proposée en tout état de cause, sauf à être écartée si elle a été soulevée tardivement dans une intention dilatoire. »

⁴⁷² La solution sera soit la réattribution du dossier à une autre chambre du tribunal, soit d'accepter que les deux dossiers lui soient transmis, ou de maintenir les affaires distinctes. Cette réattribution se fait par mention au dossier et relève de la compétence du juge de la mise en état lorsqu'il est désigné (CPC, art. 783 et 792).

⁴⁷³ CPC, art. 107 « S'il s'élève sur la connexité des difficultés entre diverses formations d'une même juridiction, elles sont réglées sans formalité par le président. Sa décision est une mesure d'administration judiciaire. ».

⁴⁷⁴ CPC, art. 367.

⁴⁷⁵ CPC art. 368.

Également en ce sens Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024, p.415 et 416.

588. Le régime des **recours** contre la décision qui constate l'exception de connexité entre deux juridictions différentes est le même que pour la litispendance⁴⁷⁶. Il en va de même pour le **pouvoir d'appréciation du juge**⁴⁷⁷ qui n'est pas tenu d'accepter l'exception de connexité. Il reste souverain pour l'apprécier mais est tenu de se dessaisir du litige quand il la reconnaît, au profit de la juridiction saisie en premier lieu.

589. **La connexité interne et la jonction sont donc des outils qui peuvent être utilisés pour identifier la proximité entre certains dossiers, que l'on pourrait considérer comme une série.** Cependant, dans ce contexte, les critères d'identification sont plus flous, car il s'agit de la proximité des intérêts et de l'intérêt de traiter des demandes devant le même juge. En effet, là où les intérêts en présence sont suffisamment proches, il peut être utile de traiter les dossiers ensemble. **Il faut cependant souligner que l'outil est radical puisque les demandes sont agglomérées au sein d'un dossier unique.** Son utilisation dans le cadre des séries contentieuses vient modifier son identification. Dans ce cadre, la série ne serait pas identifiée en raison de la répétition de la même demande, mais en raison de la proximité des affaires, qui ne devraient pas être séparées car la décision rendue dans le cadre de l'une d'entre elles exercerait une influence trop importante sur l'autre décision. Il ne s'agit pas uniquement d'une nécessité de cohérence des décisions mais d'une **impossibilité d'exécution de ces décisions.** Ces outils peuvent être rapprochés du sursis à statuer⁴⁷⁸ qui permet au juge d'attendre qu'une autre décision soit rendue pour se prononcer. Procéder à la jonction contourne la nécessité du sursis à statuer puisqu'elle permet de traiter les affaires ensemble en raison de leur connexité.

590. **Si la jonction et la connexité étaient utilisées à grande échelle, elles présenteraient les mêmes risques que le GLO en Angleterre**⁴⁷⁹, puisqu'elles pourraient conduire à former

⁴⁷⁶ CPC, art. 104 : « Les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence. En cas de recours multiples, la décision appartient à la cour d'appel la première saisie qui, si elle fait droit à l'exception, attribue l'affaire à celles des juridictions qui, selon les circonstances, paraît la mieux placée pour en connaître »

⁴⁷⁷ Cass. 2^e civ., 8 juin 1979 : D. 1979, IR, p. 477, obs. Julien.
L. n° 2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation ; L. n° 2016-1547, 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁴⁷⁸ Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd. 2024 p.421.

⁴⁷⁹ Voir n°108 à 133.

des dossiers qui deviendraient impraticables du fait de leur densité. En outre, en pratique, la jonction peut être utilisée pour tenter de contourner la limitation de l'action de groupe.

B) Tentative d'utilisation dans la pratique pour servir d'autres intérêts

591.L'agglomération de dossier permet de traiter comme une seule et même affaire des demandes qui auraient été traitées de manière séparée, créant un risque de contradiction de décision. Cependant, la relative souplesse du mécanisme, qui en ferait peut-être un outil suffisamment souple pour être utilisé à grande échelle, ne doit pas tromper. En effet, ce processus d'agglomération vient rendre le contentieux plus difficile à appréhender en raison de la difficulté de compréhension des différentes questions posées par les dossiers qu'il génère (1) et peut être un moyen de contourner les critères de l'action de groupe (2).

1) L'opacification du contentieux

592.La difficulté d'appréhension du contentieux générée par les mécanismes d'agglomération des dossiers, est inhérent à la multiplication du nombre de parties qu'ils occasionnent, ce qui vient rendre plus difficile les notifications et l'exécution des jugements (a). Ces agglomérations peuvent aussi rendre le dossier impraticable, notamment en occasionnant des pannes sur système informatique qui le supporte (b).

a) Notification et exécution internationale

593.**Le premier désavantage que créent les agglomérations de demandes, et le plus intuitif, c'est qu'elles ont pour résultat de rendre la situation plus difficile à envisager.** En l'espèce, il faut examiner plusieurs dossiers d'un seul bloc, chaque demande individuelle devant être examinée et obtenir une réponse précise. Or, une fois les dossiers agglomérés, toutes les parties et l'intégralité de leurs demandes sont rassemblées au sein de la même instance. En effet, en procédure civile française, toutes les personnes présentes à l'instance sont parties à la procédure. Ce principe a pour conséquence que **chaque acte de la procédure doit donc leur être communiqué selon les régimes qui leur sont applicables** (notification, signification, etc.). Il n'est pas question, à l'instar de ce que l'on a examiné en abordant les insuffisances du droit anglo-saxon, de désigner une seule personne/association qui assurerait

le rôle de parties principales pour les autres et qui serait donc la seule informée. Cette distinction n'existe pas dans le domaine des jonctions en droit processuel français. Ainsi, la jonction vient créer un « super-dossier » où le nombre de parties augmente, rendant la computation des délais et la signification des actes plus coûteuses et plus complexes⁴⁸⁰.

594. Les situations où le procédé est le plus utilisé sont pour faire face à un enchaînement de responsabilité. Par exemple, dans le cadre d'un accident sur un chantier de construction, si les clients engagent un recours contre les sous-traitants, qui eux-mêmes engagent alors une action contre la maîtrise d'œuvre et que le maître d'œuvre engage une action contre son assureur, il sera de meilleure administration de la Justice de traiter toutes ces questions ensemble. Ainsi, **une décision unique** pourra statuer sur la responsabilité de l'accident, sur le montant des dommages et sur la possibilité de mettre en œuvre les différents contrats d'assurance. Dans ce cadre, l'agglomération a pour finalité de résoudre toutes les questions juridiques soulevées par ce même accident. Or, pour que la jonction d'instance reste un outil au service de l'efficience, il faut prendre garde à ce que son utilisation n'ait pas pour résultat de rendre la situation illisible. C'est en ce sens que la jonction ne peut être utilisée comme solution à une série contentieuse.

595. En outre, lorsque les parties sont autant nombreuses et que les dossiers sont agglomérés, se pose la question de la notification des actes lorsque certaines parties ne résident pas en France. En effet, trouver les adresses et assurer que les notifications soient faites dans les délais et dans la bonne forme devient encore plus difficile et coûteux quand un élément d'extranéité est ajouté au dossier. De surcroît, poursuivre **l'exécution** des décisions rendues pour chacune des parties devient presque impossible si elles sont trop nombreuses. Ces problèmes sont **récurrents** pour les séries contentieuses, mais peuvent s'observer d'autant plus près lorsqu'un nombre important de demandes est agglomérées car l'agglomération contribue à rendre le dossier encore plus opaque.

596. Pourtant, en théorie, la jonction et la connexité ressemblent à des moyens classiques de collectivisation, ce qui change c'est l'objectif poursuivi. En effet, les outils ne sont pas pensés pour traiter des séries, bien qu'ils ressemblent à la procédure de *consolidated claims*⁴⁸¹. Cette

⁴⁸⁰ Voir n°1082.

⁴⁸¹ Voir n°142 à n°148.

ressemblance amène à s'interroger sur un point qui était central pour la procédure de *consolidated claims*, celui du système informatique.

b) Risque de pannes du système informatique

597. Le traitement des données par les tribunaux et Cours d'appel se fait, en majorité, de manière dématérialisée⁴⁸². Ainsi, les échanges entre les différents avocats et ceux de la juridiction aux avocats, se font par voie dématérialisée. Pour assurer la sécurité des échanges, cette dématérialisation est formalisée par l'utilisation de plateformes dédiées aux échanges avec la Justice. Les avocats utilisent le Réseau Privé Virtuel des Avocats (RPVA)⁴⁸³, les Cours d'appel WINCI CA, les tribunaux de première instance PORTALIS, etc. Ces plateformes sont des logiciels de traitement et de transmission des données, qui ont été développés pour assurer une communication fluide entre les différents professionnels à l'instance. Cependant, ces plateformes ne sont pas pensées pour assurer le traitement de dossiers très lourds.

598. Ainsi, les avocats en instance d'appel utilisent majoritairement le RPVA pour transmettre leurs conclusions à leur(s) adversaire(s) et au greffe de la juridiction. Au niveau du greffe, ces éléments sont reçus sur la plateforme WINCI CA permettant au greffe de centraliser tous les éléments de la procédure sous le bon numéro de répertoire général (dit « RG »), attribué au dossier lors du dépôt de l'acte d'appel. Si ces dossiers informatiques sont supposés supporter le poids de l'activité quotidienne du dossier, la pratique peut être éloignée de la théorie. En effet, lorsque le dossier rassemble un nombre trop important de parties, d'actes ou de messages envoyés entre le greffe et les avocats ou entre les avocats eux-mêmes, **le système ne répond plus**. De ce fait, la moindre gestion courante du dossier, ne serait-ce que le relevé d'un délai peut prendre beaucoup de temps, car il faut du temps au système pour enregistrer ces modifications, ou simplement afficher les informations d'un dossier très sollicité.

599. Ce souci de gestion informatique est **formalisé** pour la procédure de présentation des demandes via le formulaire unique en Angleterre⁴⁸⁴ où le **juge** admet que le système n'est pas étudié pour supporter des dossiers concernant plusieurs centaines de parties. Ce point ne fait pas partie des justifications pour refuser les exceptions de connexité quand le dossier est trop important, mais pourrait devenir un argument recevable au sens de la bonne administration

⁴⁸² Cette dématérialisation est à entendre au sens large car elle comprend la numérisation des documents, ainsi que la création de nouveaux moyens d'échanges (en ce sens : Dochy M., *La dématérialisation des actes du procès civil*, thèse, Dalloz, 2021, préf. Nicod M.).

⁴⁸³ Son utilisation est obligatoire en première instance pour transmettre les actes afférents aux instances engagées à compter du 1^{er} septembre 2019 (CPC, art. 796-1). Sur ce point, voir Bléry C., « 1^{er} septembre 2019 : communication par voie électronique obligatoire devant le TGI », *Dalloz actualité* 2 septembre 2019.

⁴⁸⁴ Voir n°134 à n°141.

de la Justice. En effet, dans les derniers objectifs de la justice, la fin de l'utilisation des dossiers au format papier a été annoncée le 5 janvier 2023⁴⁸⁵. **Ainsi, il est annoncé que seuls les dossiers numériques seront utilisés à moyen/long terme.** Or, si les dossiers informatiques ne sont pas exploitables, car représentant un poids trop important pour le système informatique, il n'est plus de bonne administration de la justice de les rassembler. Il serait possible de voir apparaître un tel argument dans les motivations des jugements. Il n'est donc pas utile de joindre un trop grand nombre de dossiers. C'est cependant ce que certains avocats tentent de mettre en place.

2) La jonction pour contourner les critères de l'action de groupe

600. Si les actions de groupe connaissent une limitation importante et une procédure rigide, ce n'est pas le cas de la connexité qui peut être mobilisée dans toutes les branches du droit civil, devant toutes les juridictions sous réserve que ses conditions soient respectées. Cependant, pour qu'elle reste un outil intéressant et souple, ces critères sont laissés volontairement larges. Ils sont au nombre de deux, le premier est l'**indivisibilité**⁴⁸⁶ du litige et le second en serait plutôt une conséquence qu'une condition cumulative, celui de **la bonne administration de la justice**. Ce critère de l'indivisibilité est laissé volontairement large et pourrait être utilisé pour **contourner** l'impossibilité d'intenter une action de groupe ou pour simplement échapper à son formalisme et à sa lourdeur procédurale.

601. En effet, par exemple, dans le cadre d'une série contentieuse, un plaideur pourrait tenter de justifier de l'indivisibilité du litige et des demandes pour obtenir l'agglomération des dossiers en un seul. L'exception de connexité ou la demande de jonction, serait soulevée ici pour contourner les critères d'applications de l'action de groupe, notamment la nécessité de la faire porter par une association agréée et permettrait ainsi d'éviter l'application de son régime procédural.

⁴⁸⁵ Discours du garde des sceaux Éric Dupont Moretti 5 janvier 2023, retranscription accessible sur le lien : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/espace-presse/conference-presse-etats-generaux-justice>

⁴⁸⁶ Voir à propos de la définition du terme, Goujon-Bethan T., « La construction prétorienne d'un régime procédural de l'indivisibilité en première instance », *Dalloz actualité*, 3 octobre 2023.

602. Ces incidents d'instances sont donc à manipuler avec **prudence**, ils ne sont pas élaborés pour être des modes de collectivisation de l'action à grande échelle. Ils sont des outils de gestion des **flux habituels** devant la juridiction, mais ils ne peuvent pas être utilisés pour traiter des séries contentieuses.

603. Ces exceptions de procédures ne sont possibles que dans le cadre d'une action individuelle concernant un nombre peu important de requérants. Il faut donc s'intéresser à la seule action individuelle en procédure civile, pensée pour des groupes de personnes.

Section 2 : L'action de groupe : une action collective peu utilisée

604. La construction de cette action se fait d'abord en rejetant le principe de la *class action* jugée trop libérale (§1). Le premier régime qui est établi est donc trop restreint, ce qui rend l'action difficile à mobiliser (§2). La généralisation de cette action, dix ans après sa création, ne semble pas promettre d'en faire une action plus facilement mobilisable. En effet, le régime en construction laisse planer des doutes notamment concernant notamment le tribunal compétent pour connaître de ces actions (§3).

§1. Refus d'une *class action* française : une action très restreinte à l'origine

605. L'action de groupe était un projet ambitieux théoriquement mais immédiatement limité et restreint dès son champ d'application (A) et rendu inefficace par sa lourdeur procédurale (B).

A) Un projet ambitieux, immédiatement limité

606. Lors de sa création, la recevabilité d'une action de groupe est limitée, très strictement aux demandes introduites par des consommateurs⁴⁸⁷, l'action de groupe est ensuite étendue (1). L'examen d'une des extensions du domaine de cette action permet de mettre en avant une stratégie adoptée pour faire face à une crise au sein de la société qui donne lieu à la formation d'une série contentieuse de très grande ampleur : l'affaire du sang contaminé. Face à la crise,

⁴⁸⁷ Est un consommateur la personne physique agissant à des fins hors du cadre de son activité commerciale, artisanale ou industrielle, Loi Hamon du 17 mars 2014, article préliminaire du code de la consommation et Pellier J- D., *Droit de la consommation*, Cours Dalloz, 4^e éd., 2024 p.15.

pour éviter la présentation individuelle de chaque partie, l'outil déjà existant de l'action de groupe est étendu au droit de la santé.

- 1) Un projet initial restreint uniquement aux consommateurs

607. La loi du 17 mars 2014 n° 2014-344 a introduit la première action de groupe en droit français par la création des articles 632-1 et suivants du Code de la consommation.

À l'origine, l'action de groupe en droit français est limitée au droit de la consommation. Le droit de la consommation est défini dans le Code de la consommation comme les relations entre les consommateurs de produits commerciaux achetés hors du cadre de leurs activités professionnelles à un vendeur professionnel. Ce point doit être précisé car le régime ici est plus **restreint** que dans son acception par l'action de groupe des consommateurs au niveau européen. Ce régime de 2014 est complété par la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547 qui ajoute cinq nouvelles possibilités d'action de groupe et leur crée un régime commun⁴⁸⁸.

608. Cette action doit être développée dans cette étude, car elle est engagée non pas pour assurer la défense d'un intérêt personnel, mais pour défendre l'intérêt « de plusieurs personnes placées dans une situation similaire ». **Les critères de recevabilité sont donc doubles : ils tiennent d'une part à l'objet de la demande, car elle doit porter sur des thèmes restreint concernant nécessairement plusieurs personnes et d'autre part à l'intérêt à agir, qui porte sur une situation similaire entre ces personnes.** L'action de groupe apparaît en droit civil comme une **voie de justice exceptionnelle**⁴⁸⁹ qui n'est ouverte que dans un nombre de domaines limité. Les critères objectifs d'identification de la série sont donc le fait qu'il y ait plus d'une personne concernée, et que les situations soient similaires. **Cette similarité n'est pas développée et il n'est pas précisé s'il s'agit d'une similarité établit relativement aux demandes, aux dommages ou aux personnes contre laquelle la demande est engagée,** par exemple en raison de leur statut.

609. L'article 60 de la loi Justice du XXI^e siècle de 2016 expose les règles communes des actions de groupe existantes à ce jour. Ces règles concernent l'action ouverte sur le

⁴⁸⁸ CPC, livre II, Titre 1er, sous-titre V, art. 826-2 et s.

⁴⁸⁹ Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 1684.

fondement de la loi du 27 mai 2008 dans le domaine de la lutte contre la discrimination, celle ouverte pour lutter contre les discriminations à l'embauche, celle ouverte en droit de l'environnement, ou en réparation des préjudices causés par des médicaments et celle concernant la réparation des dommages causés par un manquement à la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978 n°78-17. Ce régime commun ne s'appliquera pas à l'action ouverte aux consommateurs dont le régime reste spécifique. Les spécificités de ce régime de ce régime ne seront pas développées car elles résultent du souci d'augmenter la protection du consommateur, en concentrant l'analyse sur le régime commun des actions de groupe.

2) L'affaire du sang contaminé, origine de l'action de groupe en droit de la santé

610.L'objectif est d'identifier les stratégies législatives qui initient la mise en place de nouveaux outils procéduraux. L'action de groupe est pensée à l'origine pour répondre à la mondialisation et aux problèmes qui en découlent. Cependant, il faut noter que son élargissement à d'autres branches du droit s'explique aussi par un scandale judiciaire⁴⁹⁰ bien connu, celui du sang contaminé.

611.À l'origine de cette affaire, la loi du 21 juillet 1952 n°52-854 encadrant les transfusions sanguines en France. Point important de cette loi, elle pose le principe que le sang et ses dérivés ne sont pas des médicaments et la responsabilité recherchée en cas de dommages causés par les transfusions sanguines est celle des médecins. Le 5 juin 1981 ont lieu les premières mises en garde de médecins américains sur l'apparition d'un nouveau type de pneumonie qui sera ensuite identifiée comme causée par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH). En 1984, le premier lien entre les transfusions sanguines et la propagation du VIH est établi. Dans le même temps, il est découvert qu'en chauffant le sang recueilli il est possible d'inactiver le virus. Pourtant, ce processus n'est appliqué qu'aux nouveaux échantillons prélevés et pas au stock de sang préexistant qui continue d'être inoculé sans traitement supplémentaire. Il faudra attendre le 25 avril 1991 pour que cette information soit transmise au public par une journaliste. Le scandale éclate et des mesures judiciaires sont

⁴⁹⁰ 1991—2003 : l'affaire du sang contaminé, 7 février 2009, <https://www.ina.fr/ina-eclaire-actu/1991-2003-l-affaire-du-sang-contamine> consulté le 20 février 2023

prises⁴⁹¹, la responsabilité des médecins et dirigeants ayant organisé la continuation de la circulation de sang contaminé est recherchée. L'action judiciaire mise en mouvement s'exerce donc sur le plan pénal devant le juge classique, mais aussi devant la Cour de justice de la République. Sont recherchés les chefs de négligence et d'empoisonnement. **Si ces questions doivent être résolues devant un juge pénal, il faut ensuite mettre en œuvre l'action civile pour la réparation des victimes.**

612.C'est ce scandale et l'importance du nombre de victimes qui vont permettre l'intégration du droit de la santé à l'action de groupe par la loi du 26 janvier 2016⁴⁹² modernisant le système de santé⁴⁹³. La modification essentielle que vient apporter cette loi est que le sang y est considéré comme un **produit de santé**⁴⁹⁴. Cette qualification n'est pas anodine ni évidente, car à titre d'exemple les vaccins ne sont pas concernés par une telle appellation. Dans l'ancienne logique de l'action de groupe, à l'origine prévue pour protéger les consommateurs d'un produit défectueux, l'extension du régime se fait de manière très progressive, dirigée toujours par les acheteurs. Le régime a toujours pour objectif de protéger d'un produit défectueux, il faut donc définir le produit de santé. Ainsi, les usagers des produits de santé seront dorénavant dotés d'un recours en cas de dommages graves causés par un tel produit.

613.Le régime continue de s'étendre ce qui a pour conséquence d'en **transformer sa logique** qui n'est plus celle de la protection de l'acheteur d'un produit, qu'il soit consommateur ou que le

⁴⁹¹ Mirabail S., « Affaire du sang contaminé : suite et fin », *D.* 2004, p. 2751 ; Lambert-Faivre Y., « L'affaire du sang contaminé : le risque de développement, le principe indemnitaire face à la pluralité d'actions et les limitations de garanties d'assurance responsabilité civile », *D.* 1996, p. 610.

⁴⁹² L. n° 2016-41, 26 janvier 2016, modernisant le système de santé.

⁴⁹³ CSP, art. L. 1143-2: « Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits à leurs obligations légales ou contractuelles.

L'action n'est pas ouverte aux associations ayant pour activité annexe la commercialisation de l'un des produits mentionnés au même II.

L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé.

L'engagement de l'action n'est soumis ni à l'article 64 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ni à l'article L. 77-10-5 du code de justice administrative. »

⁴⁹⁴ CSP, art. L. 5311-: « (...) 1° Les médicaments, y compris les insecticides, acaricides et antiparasitaires à usage humain, les préparations magistrales, hospitalières et officinales, les substances stupéfiantes, psychotropes ou autres substances vénéneuses, les huiles essentielles et plantes médicinales, les matières premières à usage pharmaceutique ; (...) »

produit acheté soit un produit de santé. En effet, l'action de groupe est étendue au domaine de la lutte contre les discriminations et de la protection des données personnelles en 2018⁴⁹⁵.

B) Le cadre processuel lourd de l'action de groupe

614.Le régime de l'action ne permet pas de souplesse dans son utilisation (1) ce qui explique l'échec de cette action pendant ses dix premières années d'existence (2).

1) Processus législatif initial rigide à la manipulation

615.L'ouverture de l'action de groupe suspend la prescription des actions individuelles « en réparation des préjudices résultant des manquements constatés par le juge ou des faits retenus dans l'accord homologué »⁴⁹⁶. Le délai recommence à courir pour une durée qui ne peut pas être inférieure à 6 mois à compter de la date où le jugement est devenu définitif, soit à partir de l'homologation de l'affaire. Le droit de **participer** à une telle action est considéré comme **d'ordre public**⁴⁹⁷. C'est sans doute là un des intérêts majeurs de cette action, comme cela a déjà été évoqué lors de l'exposé de l'action de groupe propre au contentieux administratif⁴⁹⁸, car les actions individuelles seront toujours possibles si l'action de groupe est rejetée ou si le préjudice personnel n'est pas intégralement réparé.

616.En ce qui concerne les **conditions pour agir hormis la question de la qualité** : « plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur »⁴⁹⁹. Dans cette présentation générale, l'action de

⁴⁹⁵ Introduite par l'article 37-II de l'ordonnance du 12 décembre 2018.

⁴⁹⁶ Article 77 de la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547.

⁴⁹⁷ Article 82 de la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547.

⁴⁹⁸ Voir n°512 à 531.

⁴⁹⁹ Article 62 de la loi de novembre 2016 ; régime analysé par Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 1688 ; Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 344 et 347.

groupe apparaît comme un mécanisme permettant d'assurer la défense d'un intérêt individuel commun pour plusieurs personnes différentes. **Il est donc question d'un mécanisme de collectivisation du recours qui ne met pas en jeu un intérêt collectif, celui-ci reste individuel.**

Une autre limite de l'action de groupe, est qu'elle n'est pas utilisable pour réparer tous les dommages subis par les personnes qui l'intentent. En effet, l'action de groupe en droit de la santé est limitée à la réparation du dommage corporel⁵⁰⁰, celle en droit de la consommation au dommage matériel, et celles en droit du travail et en droit des données personnelles n'est possible que pour la réparation d'un dommage matériel ou moral. Au sein même du champ limité du droit applicable, **la recevabilité de l'action est limitée par le dommage dont les demandeurs sollicitent l'indemnisation.** Cela a pour conséquence d'apporter une **restriction supplémentaire** à l'opportunité d'intenter l'action puisqu'il est, par exemple, impossible d'intenter une action de groupe en réparation d'un préjudice moral causé par un produit de santé. Pour ces actions de groupes seul le dommage corporel est concerné, il faudra donc que les membres du groupe utilisent leur droit d'action individuel pour obtenir un dédommagement d'un tel préjudice, ils ne pourront pas se tourner vers une association et engager une action de groupe.

617. La suite du régime se concentre sur l'aspect collectif de l'action, et impose une habilitation à agir pour contourner le principe du caractère personnel de l'action. Cette action peut être exercée en vue « soit de la cessation du manquement mentionné au premier alinéa soit de l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins »⁵⁰¹. Cependant la loi ne fixe **pas de seuil**, c'est-à-dire qu'elle ne fixe pas une exigence d'un nombre précis minimal de personnes pour que l'action soit recevable. Il est uniquement imposé que l'action concerne **plusieurs** personnes subissant le même dommage de la part de la même personne ou institution, donc deux personnes suffisent. Le fait que le nombre de personnes concernées ne

⁵⁰⁰ Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 350 ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 1694.

⁵⁰¹ Alinéa 2 du même article, Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 347 ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, n° 2097, p. 1688.

soit pas défini peut être surprenant, puisqu'en Australie⁵⁰² un nombre minimal de sept personnes concernées doit être prouvé pour que l'action soit recevable. Autre critère qui n'est pas similaire à celui d'un des outils étrangers, l'Angleterre prévoit que le *multiple joint claimant* doit être la procédure la plus adaptée⁵⁰³ pour traiter de la situation. Cette adéquation de la procédure aux besoins des parties n'existe pas, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'elle n'est pas possible pour obtenir la réparation de tous les dommages.

Or, si le nombre de personnes constituant le groupe est peu important, si elles ne sont que deux, quand bien même le dommage de ces personnes doit être réparé et leur action est légitime, mobiliser le dispositif processuel très lourd de l'action de groupe n'est pas utile. **Ici, l'absence d'un seuil de demandeur minimal et d'adéquation de la procédure devient une faiblesse du régime car l'action ne peut pas être utilisée pour réparer leur entier préjudice et est limitée à certains d'entre eux selon le domaine de l'action initiée.** En effet, toujours dans le cas d'une action de groupe pour la réparation d'un préjudice causé par un produit de santé, si les personnes constituant l'intégralité du groupe sont au nombre de deux, engager l'action de groupe ne constituera pas un avantage, car si elles souffrent d'un dommage corporel ainsi que d'un dommage moral elles devront de toute façon engager une action individuelle pour en obtenir la réparation. Or, le fait que l'action ne soit pas la plus adaptée ne fait pas partie des critères. **Il n'est donc pas possible de limiter l'action de groupe, car elle ne serait pas l'action la plus utile pour les plaideurs en raison de leurs situations, ce critère ne fait pas partie des conditions de recevabilité.**

618. Le groupe est encore défini de manière abstraite au moment d'engager l'action, c'est le juge qui se chargera de fixer les critères de rattachement⁵⁰⁴. Cette détermination du groupe appartient **au juge du fond** puisqu'elle doit être faite par un jugement. Cependant, pour que cette détermination soit possible, elle nécessite une **instruction** minutieuse de l'affaire qui relève de la compétence du **juge de la mise en état**. Ce dernier peut ordonner des mesures

⁵⁰² Voir n°290 à 312.

⁵⁰³ Voir n°134 à 141.

⁵⁰⁴ Article 66 de la loi du 18 novembre 2016 n°2018-1125

d'instructions lorsqu'elles ont pour objectif d'éclairer le juge du fond sur la détermination des critères de rattachement au groupe⁵⁰⁵.

619. Les personnes ayant **qualité pour agir** sont les suivantes : « l'action est ouverte aux associations agréées, mais elle est également aux associations régulièrement déclarées depuis 5 ans, et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêt auquel il a été porté atteinte. (Ces mêmes associations ont qualité pour participer à une médiation dans les conditions fixées par la loi du 8 février 1995 afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels) »⁵⁰⁶. Comme en droit administratif⁵⁰⁷, avant que l'action ne puisse être engagée, une **mise en demeure préalable** doit avoir été adressée au défendeur pressenti. Cette mise en demeure doit viser à la cessation du manquement ou à la réparation des préjudices causés⁵⁰⁸. Les demandeurs doivent attendre **un délai de 4 mois** à compter de la réception de la mise en demeure à peine d'irrecevabilité de l'action de groupe que le juge peut relever d'office.

620. Pour être recevable, l'action doit en outre être intentée par une association déclarée depuis au moins 5 ans ou un syndicat agréé dont l'objet statutaire comporte la défense des intérêts protégés mis en cause⁵⁰⁹. Encore une fois, le régime ne présente pas de fortes disparités avec les différentes actions examinées jusque-là. Le point qui fera la différence avec des actions plus libérales est **l'impossibilité pour une personne physique de représenter le groupe**. Si **l'impulsion** de l'idée de l'action peut être donnée par un individu, celui-ci devra **convaincre** une association régulièrement agréée depuis un temps suffisant pour porter le contentieux devant une juridiction. Ce point est à souligner, car en droit administratif cette condition appliquée au représentant peut être le premier obstacle à la présentation d'une action de groupe, dans la mesure où le défaut d'un de ces critères signe la fin de l'action puisqu'ils en déterminent la recevabilité.

⁵⁰⁵ Cass. 2^e civ., 22 mai 2024 n° 22-10480, B : D. 2024, p. 875. Voir également : Delpech X., « Santé — action de groupe — précisions procédurale », *Juris associations* 2024, n°701, p. 11 ; Souci-Guedj C., « compétence du juge de la mise en état pour ordonner une expertise, dans le cadre d'une action de groupe », 4 juin 2024, lien vers l'article : <https://www.village-justice.com/articles/competence-juge-mise-etat-pour-ordonner-une-expertise-dans-cadre-une-action,49924.html>.

⁵⁰⁶ Article 63 de la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547.

⁵⁰⁷ Voir n°512 à 531.

⁵⁰⁸ Article 64 de la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547.

⁵⁰⁹ Article L623-1 du code consommation et article 63 de la loi du 18 novembre 2016 n°2016-1547.

L'action de groupe est donc portée par des **professionnels**, c'est-à-dire une association agréée depuis un temps relativement long et pas par les parties elles-mêmes. **Cette présence obligatoire d'un tiers professionnel qui est la seule personne habilitée à agir peut aussi expliquer l'absence de critère de recevabilité concernant le caractère « utile » de la procédure.** En outre, les limitations de l'action que ce soit en termes de dommage réparable autant qu'en termes de domaine sont telles, que les actions abusives sont donc difficiles à envisager.

621.Le **formalisme** de l'action de groupe se manifeste aussi dans la procédure qui doit être suivie pour permettre son **règlement**. La demande doit comporter les **mentions** prescrites aux articles 6⁵¹⁰ et 752⁵¹¹ du Code de procédure civile. Elle doit aussi « présenter à peine de nullités les cas individuels présentés par l'association au soutien de son action »⁵¹², quand bien même tous les membres du groupe ne sont pas encore connus de la juridiction. Le juge saisi de l'action rend **deux jugements** successifs. Le premier, porte sur **le principe de la responsabilité** du défendeur et définit les critères d'appartenance au groupe. Ce sera ce jugement par sa publicité qui invitera les tiers concernés à participer à la procédure. Le second jugement pourra, soit **liquider** les préjudices, soit **homologuer** l'accord collectif de règlement trouvé avec le responsable.

2) Utilisation peu fréquente du mécanisme

622.Les actions de groupes en droit civil sont peu nombreuses, le Dieselgate en a occasionné une en 2022 dont la recevabilité n'a pas encore été établie. Peu d'autres actions ont été intentées, et un nombre encore plus restreint d'entre elles ont obtenu la qualification d'action de groupe.

⁵¹⁰ CPC, art. 6 : « À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder. »

⁵¹¹ CPC, art. 752 : « Outre les mentions prescrites à l'article 56, l'assignation contient à peine de nullité : 1° La constitution de l'avocat du demandeur ; 2° Le délai dans lequel le défendeur est tenu de constituer avocat. »

⁵¹² CPC, art. 826-4 ; C. conso., art. R. 623-3, Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 37^e éd., 2024, p. 1694.

623. Le Dieselgate a suscité plusieurs types d'actions en France. En premier lieu, des **actions individuelles** dont l'une d'entre elles a fait l'objet d'un pourvoi en cassation⁵¹³. Pour le moment, le principe de l'indemnisation n'a pas encore été tranché, l'arrêt de la Cour d'appel de Pau qui accordait l'indemnisation de l'acheteur a été cassé au visa de l'article 455 du Code de procédure civile. La Cour de cassation a estimé les motifs étaient inintelligibles ce qui équivaut à un défaut de motifs justifiant la cassation intégrale de l'arrêt. Le problème juridique qui se posera en France est visiblement la prescription des demandes. En second lieu, une **action de groupe** a été engagée le 18 novembre 2020 par l'association CLCV⁵¹⁴, pour laquelle aucune décision sur la recevabilité n'a encore été rendue.

624. Aucun registre public des actions en cours n'est tenu en droit civil, contrairement au droit administratif. Le site du ministère de la Justice n'est pas à jour et les seules informations qu'il donne sur l'action de groupe sont des informations processuelles qui datent de 2014. Pour consulter un registre de l'action de groupe en droit civil, il faut se tourner vers une association : « l'observatoire des actions de groupe »⁵¹⁵ qui tient un registre global des actions de groupe en droit civil et en droit administratif. L'origine de ce registre doit être mentionné car il n'est pas tenu par le gouvernement ou un organe juridictionnel officiel, mais par une association de chercheurs.

625. Les actions qui figurent sur ce registre sont relativement peu nombreuses. Le mécanisme n'est donc pas un franc succès pratique, il en est recensé une douzaine dont moins de la moitié ont trouvé une solution définitive. Parmi les cinq actions intentées devant la juridiction civile et qui se sont achevées, trois se sont soldées par une transaction à divers stades de la procédure. Ces transactions ont soit permis la fin de l'atteinte aux droits des demandeurs, soit leur indemnisation. Les deux dernières qui n'ont pas fait l'objet d'une transaction se sont conclues pour l'une, par une irrecevabilité car l'action ne rentrait pas dans les critères pour l'action de groupe⁵¹⁶. Pour l'autre action, l'association a été déboutée sur le fond.

⁵¹³ Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2022, n° 21-19.345.

⁵¹⁴ <https://www.clcv.org/nos-actions/laction-de-groupe-de-la-clcv-contre-volkswagen> consulté le 20 février 2023.

⁵¹⁵ <https://observatoireactionsdegroupe.com/> directrice de publication Mme María José Azar-Baud.

⁵¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2019, n° 18-10.424 : rejet du pourvoi, l'action en matière de logement n'entrait pas encore dans le champ de l'action de groupe.

D'autres actions de groupes sont en cours et font l'objet d'une étude de leur recevabilité, en plus de celle concernant le Dieselgate : l'affaire de la Depakine⁵¹⁷ et celle du Médiateur. Ces deux affaires en droit de la santé concernent des effets indésirables de médicaments et suscitent un intérêt du public très fort. Comme c'est souvent le cas des grands scandales, plusieurs juges ont été mobilisés, notamment le juge pénal et le juge administratif car la responsabilité de l'État sera aussi examinée dans ces affaires.

§2. Premier bilan de l'action : une action difficile à mobiliser

626. Selon M. Cayrol⁵¹⁸, l'action de groupe autorise une vision plus large et pluripersonnelle de l'action, permettant d'envisager le litige dans sa globalité. Elle serait, en ce sens, d'une efficacité supérieure à une action personnelle qui resterait « étriquée »⁵¹⁹. Selon lui, l'hostilité de la doctrine à l'encontre de ce mécanisme s'explique par le fait qu'elle est plus habituée en procédure civile à rendre des jugements atteignant de hauts degrés de personnalisation. Mais il s'agit ici d'une solution **choisie** par le justiciable, qui conservera son droit d'action personnelle dans le cas où l'action de groupe ne rencontrerait pas de succès ou ne couvrirait pas l'intégralité de son préjudice personnel. **Cette notion de choix du justiciable est primordiale et est appuyée par le fait que seuls les justiciables ayant manifesté dans le délai imparti leur volonté de se joindre à l'action de groupe pourront bénéficier du résultat de l'action**⁵²⁰. Il faudra, en effet, une **adhésion** active au groupe pour que l'action de groupe puisse faire effet pour les individus concernés. Dans le cas contraire, la décision rendue constituera une jurisprudence qu'ils pourront utiliser, mais qui ne leur sera pas appliquée en tant que telle. Cette procédure reste donc individualiste, plutôt qu'une manifestation de désolidarisation du groupe formé par l'action que lui préfèrent les Anglo-saxons, il faut une volonté de s'y joindre. Elle présente une **limite** du fait qu'elle permet uniquement une action

⁵¹⁷ Déclarée recevable le 6 janvier 2022 par le tribunal judiciaire de Paris. Voir Carré-Paupart C., « Affaire de la Dépakine : action de groupe contre le laboratoire SANOFI » 4 février 2022 <https://www.village-justice.com/articles/affaire-depakine-action-groupe-contre-laboratoire-sanofi,41558.html>.

⁵¹⁸ Cayrol N., *Procédure civile*, Dalloz, 4^e éd., 2022, p. 170.

⁵¹⁹ Cayrol N., *Procédure civile*, Dalloz, 4^e éd., 2022, p. 174.

⁵²⁰ Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e éd 2024 p.1690 ; Cadiet L., Jeuland E., *Droit Judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023 p.346

indemnitaire en réparation d'un dommage, mais conserve un avantage certain, car elle peut permettre de faire cesser le trouble qui cause le dommage.

627. Il faut cependant ajouter un bémol important à cet exposé. **Si l'action de groupe est intéressante en théorie, dans la pratique elle ne fait pas l'unanimité.** Elle est **peu utilisée** par les justiciables, en raison du processus extrêmement lourd qu'il est nécessaire de mettre en place pour y avoir recours⁵²¹. **En outre, l'absence de registre systématique et centralisé des actions en cours empêche une bonne information du public sur les résultats qu'obtiennent les parties qui y ont recours.** Il n'est pas possible, pour les personnes qui se renseignent sur une action potentielle, d'avoir accès aux décisions précédemment rendues pour les examiner. Avec l'*open data*, l'accès aux décisions de justice est certes facilité, puisqu'elles sont devenues accessibles sur internet librement et gratuitement mais il faut pour cela avoir connaissance des numéros de répertoire général. L'absence d'un répertoire des actions de groupes en droit civil est largement regrettable et peut participer à expliquer pourquoi l'action n'est pas beaucoup utilisée.

Les affaires de grande ampleur telles que le Dieselgate et Mediator devraient permettre de mettre en avant cette action, mais pour pouvoir suivre les différentes décisions, le public est dépendant des articles de presse. **Cette opacité de l'information peut s'expliquer par une volonté de ne pas créer un engouement trop fort pour l'action de groupe, afin de préserver l'efficacité du mécanisme.** Pourtant cette explication doit aussi alerter sur le fait que lors de la création de cette action, ses auteurs avaient peut-être conscience qu'elle n'était pas suffisamment efficace pour répondre à la problématique du contentieux sériel. Aussi, il faut s'interroger sur l'intérêt de développer un outil pour lequel il n'y a pas d'effort de communication pour informer le public de son existence. **Effectivement, l'outil ne risque pas d'être victime de son succès, le public ne le connaissant justement pas.** Sur le plan de **l'accessibilité de la Justice**, cette opacité de l'action de groupe pose des questions. L'action de groupe n'est pas une solution systématique utilisable dans tous les types de recours contentieux présentant les caractères de la série, à savoir la similitude des questions soulevées, la proximité ou l'identité de partie et l'importance quantitative du nombre de personnes concernées. En réponse aux critiques classiques soulevées contre la limitation de cette action,

⁵²¹Bassène Y. B., *La protection du consommateur par l'action de groupe en droit de la concurrence*, Thèse, 2018, Grynbaum L. (dir.) ; Zaroil S., *L'action de groupe à l'épreuve du droit français*, Droit 2019

une proposition de loi est actuellement en débat concernant la généralisation de l'action de groupe.

§3. Une généralisation tardive, encore en suspens

628. Une proposition de loi est formulée pour permettre la généralisation de l'action de groupe et sa simplification avec un régime unique (A). Cette proposition reçoit un accueil mitigé de la part du Conseil d'État qui suggère d'importantes modifications (B). Elles sont suivies par l'Assemblée nationale qui y ajoute encore certains éléments, les débats y sont houleux et mettent en avant le refus de suivre l'exemple américain (C). Le texte élaboré est décevant (D), mais sera tout de même renvoyé devant le Sénat, qui modifie encore le texte, mais n'en règle pas tous les problèmes, manquant l'occasion d'améliorer de manière significative le texte (E).

A) Contenu de la proposition : régime unifié de l'action de groupe généralisée

629. Une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe a été menée au cours de l'année 2020. Le constat de cette mission est rendu dans un rapport du mois de juin 2020 : le recours à l'action de groupe est faible, seulement 32 ont été intentées depuis 2014. À la suite du constat de la mission d'information, la proposition de loi N° 639 « proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe »⁵²² est présentée par les députés, Mme Vichnievski et M. Gosselin.

630. L'objectif de la proposition de loi est de **simplifier** la procédure, notamment en procédant au rassemblement des textes, jusque-là épars, au sein du Code civil. En outre, les **critères de l'intérêt à agir des associations sont élargis**. Par exemple, si un nombre minimal de demandeurs souffrant du même dommage est réuni (cinquante), il leur est possible de contourner l'obligation de déclaration de l'association qui passe de cinq ans à deux ans. Le régime en lui-même connaît un changement majeur, avec la **suppression de la mise en demeure du défendeur** aux fins de cessation du manquement ou de réparation des dommages. Les personnes concernées doivent se faire connaître et **adhérer** au groupe pour pouvoir bénéficier de l'action en la rejoignant formellement. Une fois le jugement rendu sur

⁵²² https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_proposition-loi#D_Article_1er

la responsabilité, les parties fixent entre elles le montant des indemnisations, et le juge doit ensuite être saisi pour **homologation** de l'accord.

631. Le juge reste le personnage central de la procédure et fixe le calendrier procédural. Il est ici doté d'un pouvoir très important, car le **seul** délai procédural que contient le texte est celui d'un an à compter du jour où le jugement de responsabilité passe en force de chose jugée, hors accord des parties et saisine du juge pour homologation de l'accord. La proposition prévoit une possibilité pour les parties de recourir **intégralement** à la médiation. Dans ce cas, l'homologation de l'accord est obligatoire. Cette proposition fait donc reposer l'organisation de l'instance sur le juge de la mise en état, ce qui ne contrevient pas à ses pouvoirs dans le cadre d'une instance classique, mais en l'absence de délai fixé par le texte, ce pouvoir devient une charge importante.

632. Un autre point central de la proposition est d'attribuer une compétence exclusive spéciale à certains Tribunaux Judiciaires, dont la liste serait fixée par décret, pour connaître de ces actions. La question de l'application de la loi est clairement délimitée aux faits générateurs postérieurs à son entrée en vigueur. Cette précision constitue un progrès par rapport à l'ancien corpus législatif, la question de l'applicabilité n'y étant pas clairement déterminée.

B) Réaction mitigée du Conseil d'État⁵²³

633. L'Assemblée nationale saisit le Conseil d'État pour avis le 16 décembre 2022, conformément à l'article 39 de la Constitution, qui rend son avis le 9 février 2023. En premier lieu, le Conseil fait le lien entre la proposition à la directive 2020/1828 relative aux actions représentatives qui devait être transposée. Il note que cette proposition est conforme à la directive et qu'elle peut être considérée comme un moyen de transposition de la directive.

634. Sur le plan de la légistique, le Conseil d'État souligne qu'il n'est pas possible d'intégrer cette proposition dans un code. En effet, il n'est pas possible de l'intégrer au Code civil puisque la proposition de loi ne vient pas toucher de point de fond du droit, ni au sein du Code de procédure civile en raison de la nature législative du texte. Il indique que cette loi, si elle venait à entrer en vigueur, ne serait donc pas codifiée.

⁵²³ Ass. Générale du Conseil d'État, extrait du registre des délibérations, avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, disponible sur le lien suivant : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_avis-conseil-etat.pdf.

635. Concernant le contenu de la loi, le Conseil indique que l'absence d'étude d'impact concernant l'élargissement de la qualité à agir empêche d'en envisager toutes les conséquences. Ainsi, il n'est pas possible de mesurer le risque de recours abusifs. Il insiste donc sur la nécessité du maintien d'un certain **niveau d'exigence** quant aux associations qui seraient dotées de la qualité à agir, qui viendrait permettre d'assurer que l'association est suffisamment indépendante et a suffisamment de ressources pour mener une telle action. Il propose donc une évaluation de la loi quatre ans après son entrée en vigueur pour permettre d'en analyser les effets.

636. Ensuite, le Conseil d'État se prononce en défaveur d'une des mesures phares de la proposition, à savoir les pouvoirs étendus du juge de la mise en état en matière de cessation de manquement. Il soutient que l'article 789 du Code de procédure civile assure **déjà** un pouvoir conservatoire au juge de la mise en état sans qu'il ne soit nécessaire de le doter d'un pouvoir de rendre des décisions définitives, ce qui serait contraire à son office. Il relève aussi **l'absence**, dans la mission d'homologation du juge, d'une mission de veiller à ce que l'accord respecte les intérêts des parties.

637. Autre point soulevé par le Conseil, le caractère général de l'institution de la sanction civile, qui doit s'intégrer au régime. De plus, la généralité de cette innovation législative, telle que présentée dans la proposition, permettrait qu'elle soit utilisée dans des situations autres que l'action de groupe. Ceci pose un premier problème selon le Conseil, celui d'une **rupture d'égalité devant la Justice** puisque si cette sanction n'est possible que dans le cadre de l'action de groupe, elle vient **limiter** l'action individuelle des victimes de dommages.

638. En outre, la sanction civile s'apparente à une punition selon le Conseil. Ainsi, la sanction en elle-même doit respecter les critères de nécessité, de **proportionnalité et de légalité**. Concernant le critère de légalité, il souligne le caractère général du texte et l'absence de définition précise des comportements à sanctionner. En outre, s'il s'agit d'une sanction, il faut s'assurer qu'elle ne se **cumule** pas avec une autre.

Autre possibilité, le cumul de sanction, mais dans ce cas-là, le critère de **proportionnalité**, notamment, doit donc être vérifié. Ainsi, le montant ne devra pas être plus élevé des sanctions encourues et les poursuites devront être différentes. En l'absence de définition plus aboutie de la sanction, notamment sur son montant, il émet une forte **réserve**. En effet, le cumul envisagé de sanction aurait lieu devant **plusieurs** ordres de juridictions différents, ce qui rend la vérification des critères légaux plus difficiles, puisque les sanctions sont à examiner dans différents **régimes autonomes** dont les montants sont variables. Il propose que le ministère

de la Justice soit désigné à la place du Conseil national des barreaux pour tenir le registre des actions de groupe.

639. Enfin, il indique qu'il est nécessaire d'assurer que la **spécialisation** des tribunaux judiciaires désignés le soit en toute matière, et ce aux dépens des spécialisations des tribunaux par matière, en préférence à la procédure engagée. Il insiste donc sur la **nécessité** de modifier le texte à ce sujet.

C) Texte adopté par l'Assemblée nationale⁵²⁴

640. Les débats devant l'assemblée sont ouverts le 8 mars 2023, on en a extrait quelques citations qui permettent de témoigner de l'esprit de la loi :

641. « Entendons-nous bien. **Il ne s'agit en aucun cas de calquer ou d'importer dans notre système juridique la class action à l'Américaine**, avec ses dommages et intérêts punitifs et ses cabinets d'avocats qui se comportent parfois en chasseurs de primes. Notre action de groupe est bien membre de cette fratrie, mais elle n'est **pas la sœur jumelle** de la class action. Nous nous inscrivons dans la perspective du droit continental avec une vision plus européenne qu'anglo-saxonne, cette dernière présentant parfois des excès. Nous refusons ainsi les dommages et intérêts punitifs et nous réservons à des organismes à but non lucratif la qualité pour agir. »⁵²⁵ M. Philippe Gosselin, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République

642. « **Longtemps déconsidérée, car assimilée à la class action américaine**, devenue du fait de cette assimilation l'image fantasmatique de toutes les **dérives** associées à la jungle libérale d'un marché américain dérégulé, l'action de groupe telle que nous l'envisageons évite pourtant ces écueils. La directive a toutefois fait l'objet d'une gestation longue et difficile. »⁵²⁶ M. Alexandre Sabatou.

⁵²⁴ Texte intégral du texte adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale, disponible sur site de l'Assemblée, sur le lien suivant : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116t0087_texte-adopte-seance.

⁵²⁵ Compte-rendu de la séance du mercredi 08 mars 2023, retranscription disponible sur le site de l'Assemblée sur le lien suivant : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/premiere-seance-du-mercredi-08-mars-2023> — 3043464.

⁵²⁶ *Ibid.*

- 643.« La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, dont l'article 1er introduit l'action de groupe à la française, a marqué une étape importante dans ce combat essentiel. Je précise « à la française », car, lorsqu'on évoque l'action de groupe, on ne peut s'empêcher de penser aux class actions américaines, que nous connaissons bien puisque les procédures et les enjeux financiers colossaux qu'elles impliquent ont nourri de nombreuses productions hollywoodiennes. Mais **les tragédies vécues par nos concitoyens ne devant pas risquer de se transformer en farces, la loi française a été construite à rebours du modèle américain.** »⁵²⁷M. Jean-Noël Barrot, ministre délégué chargé de la transition numérique et des télécommunications.
- 644.« À travers plusieurs amendements allant dans ce sens, que j'aurai le plaisir de vous présenter, le Gouvernement proposera d'apporter quelques précisions et modifications qui visent toutes le même objectif : faire de l'action de groupe une procédure efficace. Au nom du Gouvernement, je veux d'ailleurs saluer la saisine du Conseil d'État, dont l'avis a permis de renforcer la proposition initiale des rapporteurs. En effet, il convient de s'assurer que de bonnes intentions ne produisent pas d'effets négatifs : **nous ne voulons pas de class actions à l'Américaine, mais bien des actions de groupe à la française.** »⁵²⁸M. Jean-Noël Barrot, ministre délégué chargé de la transition numérique et des télécommunications.
- 645.« (...) Nous nous sommes effectivement emparés du sujet dès 2014, **en évitant l'écueil d'une class action à l'Américaine**, avant d'étendre en 2016 le champ de la procédure. Bien sûr, elle a fait peur ; sans doute aussi avons-nous fait preuve de frilosité au moment d'élaborer la loi de 2014 ; tout cela explique le petit nombre des actions de groupe, qui n'ont pas prospéré comme nous le souhaitions. (...) »⁵²⁹ Mme Cécile Untermaier.
- 646.Ces prises de position doivent être traitées avec prudence, dans la mesure où cette loi est votée dans un climat d'une tension extrême. En effet, les débats sont lieu exactement au moment de l'adoption du nouveau régime de retraite de 2023. Ainsi, il est fait de nombreuses références à cette tension, et des encouragements à abandonner le projet de réforme de régime des retraites sont faits lors des débats parlementaires, même lors du débat sur l'action de groupe.
- 647.Cependant, ce qui ressort le plus de ces échanges c'est la clarté avec laquelle les rapporteurs, les ministres présents et les parlementaires eux-mêmes rejettent en bloc

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

toute affiliation de « leur » action de groupe avec la procédure américaine. Le refus répété de reconnaître une quelconque influence étasunienne doit interpeller. En effet, le régime de l'action de groupe, tel qu'il est présenté par les parlementaires, est tout de même copié de l'étranger, l'idée d'une agglomération des plaideurs trouvant son origine au sein d'un système de *common law*. En effet, le régime est construit Outre-Manche pour pouvoir penser un mécanisme d'action permettant de prendre en compte les absents par le *representative*⁵³⁰.

648. La France, en faisant l'économie de la prise en compte de la démarche historique, laisse de côté cette idée de représentation des absents à l'instance et de leurs intérêts, ainsi il est uniquement décidé de la possibilité pour l'association de représenter « le groupe ». Il ne faut pas s'y laisser tromper, ce n'est pas la même chose car, dans ce paradigme, **le tiers qui porte l'action pour le groupe ne représente pas les parties.** S'il devait être amené à le faire hors de la juridiction, par exemple pour la liquidation collective du préjudice, il devra alors prouver d'un mandat. Il n'est pas possible de laisser l'identité des parties à l'action flottante, la France ne connaît pas ce flottement et la représentation se fait pour une personne déterminée ou à tout le moins, la plus précisément déterminable possible, puisque les parties doivent être présentes à l'instance⁵³¹. Les personnes concernées doivent ensuite **rejoindre** l'action et en **devenir parties** pour pouvoir bénéficier des résultats obtenus. Il n'est absolument pas question de laisser cette option ouverte, cela n'est pas possible puisque le droit français ne le permet pas.

Ce qui peut sembler minime comme distinction devient ici le plus gros point d'écart avec la procédure à l'Américaine. C'est d'autant plus regrettable que cette obligation de déterminer les membres du groupe pour pouvoir obtenir le jugement sur la responsabilité est une partie de l'explication de l'échec de la procédure. En effet, cette étape de la procédure est très coûteuse, très lourde à mettre en place et fonctionne mal. Ainsi, la mention répétée lors des débats parlementaires que la procédure française n'est pas faite sur le modèle américain n'est pas anecdotique, toute considération politique mise de côté. **C'est justement cette distinction de régime qui peut expliquer le bilan en demi-teinte de la procédure.**

649. Adopté à l'unanimité en première lecture par l'Assemblée nationale, le texte procède aussi à la transposition de la directive UE 2020/1828 et **maintient** la nouvelle compétence du

⁵³⁰ Voir n°153.

⁵³¹ Danet A., *La présence en droit processuel*, thèse, Dalloz 2018, préf. Bergeaud-Wetterwald A.

ministère public. Les recommandations du Conseil d'État concernant le registre des actions de groupe, la codification, la mission du juge quant à l'homologation de l'accord sur la liquidation du préjudice en cas de médiation, la compétence du tribunal judiciaire ont été **suivies**. Il y a été **ajouté** l'obligation pour le demandeur de transmettre une attestation sur l'honneur de l'absence de conflit d'intérêts des représentants légaux avec le défendeur et les tiers financeurs potentiels de l'action.

650. Il semblerait qu'au lieu d'un régime unique, l'Assemblée ait créé plusieurs régimes distincts. Il y a donc plusieurs actions de groupes qui sont créées selon les matières concernées. Ainsi, pour les **actions de groupe en droit du travail**, il est nécessaire pour le demandeur d'avoir émis une injonction de cesser le manquement avant d'engager l'instance. Cette injonction pourrait constituer une mise en demeure, mais n'est pas désignée comme telle par le texte⁵³².

Les régimes des actions de groupes tels qu'ils sont présentés semblent toujours laisser une option de **règlement amiable**, une fois le jugement sur la responsabilité rendu. La **liquidation** du préjudice doit **par principe** être faite de manière **individuelle**, le droit d'action individuel étant maintenu pour les parties si la réparation du dommage n'est pas complète. La liquidation peut aussi être faite **collectivement**, à l'initiative du demandeur à l'action et doit être accordée par le juge. Cette procédure est **exclue** en cas de dommage corporel⁵³³, qui ne peut donc être qu'individuel.

651. La sanction civile est intégrée au Code civil, créant un nouveau chapitre général au sein de la responsabilité contractuelle, concernant la faute dolosive causant un dommage sériel. Le texte est complété pour être rédigé de manière plus **précise**, notamment concernant son **cumul** avec une autre sanction. Le risque de sanction civile est aussi indiqué comme n'étant pas assurable. Ainsi, un des problèmes soulevés par le Conseil d'État est résolu puisque celui-ci avait souligné que le texte ne prévoyait pas à quel type de responsabilité,

⁵³² Article 1er quater (nouveau) : Avant l'engagement de l'action de groupe fondée sur un manquement au code du travail, le demandeur à l'action demande à l'employeur, par tout moyen conférant date certaine à cette demande, de faire cesser le manquement allégué.

Dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette demande, l'employeur en informe le comité social et économique ainsi que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. À la demande du comité social et économique ou à la demande d'une organisation syndicale représentative, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la situation de manquement collective alléguée. (...) »
https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116t0087_texte-adopte-seance#D_Article_2_undecies.

⁵³³ « Article 2 bis A (nouveau) : Lorsque l'action de groupe tend à la réparation de préjudices résultant de dommages corporels, la procédure collective de liquidation des préjudices n'est pas applicable. »

contractuelle ou délictuelle, il devait s'appliquer. En outre, la sanction est **maintenue** concernant un type de dommage spécifique, mais n'est plus limitée en raison de l'action introduite, ce qui permet d'assurer l'égalité de tous devant la justice.

D) Un bilan décevant

652.Le refus d'admettre l'inspiration du modèle québécois questionne, car il permettrait de mettre en avant les avantages de l'outil qui est considéré comme une réussite (1). En outre, la suppression de la mise en demeure (2), le flou entretenu par l'Assemblée sur la question de la spécialisation des tribunaux judiciaires et donc sur le juge compétent (3) et la création de la sanction civile (4), ne permettent pas de qualifier le texte adopté de succès. Les textes ne sont pas particulièrement clairs, tout en créant une procédure rigide. En effet, la création de la sanction civile est une innovation importante, mais qui ne s'inscrit pas bien dans le projet de l'action de groupe et qui aurait mérité un groupe de travail spécifique et spécialisé.

1) Refus d'admettre l'inspiration étrangère

653.Le premier point, qui saute aux yeux à la lecture de la proposition, c'est qu'elle est très **fortement inspirée du modèle québécois ; or, cette inspiration n'est pas assumée**. Malgré un refus affirmé et répété de faire de l'action de groupe généralisée un modèle « à l'américaine », le modèle qui a **guidé** la rédaction est la procédure québécoise, elle-même issue de la procédure américaine. Cette influence se retrouve surtout dans **l'obligation d'homologation** de l'accord de règlement intervenu au cours de l'instance. Cacher cette inspiration est surprenant et dommageable. En effet, le Conseil d'État regrettait l'absence d'étude d'impact de la proposition. Or, si le modèle est **directement** inspiré de l'étranger, il aurait été possible d'utiliser les conclusions et recherches menées sur ce modèle. En refusant d'admettre d'où provient le modèle, il n'est plus possible de travailler en cohésion ce dernier pour l'examiner de manière objective et d'en procéder à une amélioration précise. Il sera de toute façon **nécessaire** de travailler sur les sources étrangères dans la mesure où la procédure française était un échec jusque-là. Or, une **observation de l'utilisation** du mécanisme est indispensable pour procéder à son évaluation et cette utilisation n'est pas développée en France.

2) L'annonce d'un régime unique, la création de régimes multiples

654. La suppression de la mise en demeure et sa réintégration uniquement en droit du travail pose question car il n'est pas précisé comment prouver la tentative de résolution amiable en l'absence de mise en demeure, qui pourra donc se faire par tout moyen. Le mode de résolution n'est pas non plus précisé. De la même manière, la mise en demeure permet aussi de suspendre les délais de prescription, or ici il n'y en a pas. Les parties ont donc tout intérêt à engager l'action **le plus tôt possible**. En effet, si le point de départ de la prescription se situe au jour de la **réalisation** du dommage ou de sa révélation à la victime, et qu'un groupe de victimes est concerné, comment décider du jour de point de départ ? Est-ce le jour où la première personne du groupe a réalisé son dommage ou le jour où elle a pris conscience que le dommage était un dommage groupé ?

655. Une exception est créée pour faciliter les délais procéduraux, mais cette exception devient un outil dangereux. En effet, sans mise en demeure, comment justifier l'intérêt à agir ? De plus, elle ne permet pas d'empêcher une action abusive de la part des associations. Il est difficile de comprendre elle est réintroduite en droit du travail uniquement, alors que l'objectif était de présenter un régime unifié et simplifié. **La mise en demeure est utile, la généraliser ne serait pas une mauvaise chose et permet de donner un titre exécutoire qui initie l'action.** En outre, la mise en demeure, bien qu'entamant déjà la phase contentieuse, permet d'initier un dialogue et de débiter la mise en état du litige puisqu'elle contient déjà un premier état des lieux des manquements et des préjudices occasionnés. Elle a pour avantage majeur d'être peu coûteuse, puisqu'une lettre recommandée avec accusé de réception, voire une lettre simple suffit. De surcroît, le délai initial à la suite de la mise en demeure n'était pas excessif. Au vu des délais que les juridictions connaissent déjà, supprimer quelques mois d'attente ne fera pas de différence majeure pour les plaideurs. Au contraire, l'absence de mise en demeure vient ici ralentir l'engagement des échanges, puisqu'elle crée un risque de rallonger le délai de mise en état du litige. Enfin, **supprimer des occasions de dialogues** entre les parties ne semble pas correspondre à la tendance actuelle en procédure civile. Autre avantage de la mise en demeure c'est qu'elle doit déjà viser le **fait générateur** qui initie l'action. Ainsi, par référence à la mise en demeure, le juge peut aussi vérifier les questions d'applicabilité de la loi dans le temps.

3) Le flou sur le tribunal compétent

656. Une autre question qui se pose vis-à-vis de ce projet de loi est celle de la spécialisation des Tribunaux Judiciaires : lesquels ? Est-ce tous les Tribunaux Judiciaires ou certains ?

La spécialisation des tribunaux judiciaires pose question. En effet, si le texte présenté au Sénat a été **amélioré**, puisqu'il tient compte de l'avis du Conseil d'État et choisit la compétence prioritaire du Tribunal Judiciaire quant à l'action et ce quelle que soit la matière concernée, le nombre de Tribunaux Judiciaires concernés n'est pas clairement défini.

657. Il faut envisager deux options. D'abord, si **tous les Tribunaux Judiciaires étaient compétents**, comment faire en cas d'engagement de plusieurs actions de groupe sur le même fondement par plusieurs associations devant différents tribunaux judiciaires ? Dans la mesure où les demandeurs ne sont pas les mêmes, aucune litispendance n'est justifiable, mais on peut envisager une exception de connexité. Cependant, accorder l'exception est un **risque** puisque cela revient à créer un dossier aggloméré très conséquent. En outre, si les procédures ne sont pas présentées en même temps, la connexité peut être soulevée et les instances n'en sont pas au même stade de mise en état.

658. L'outil qui semble le plus utile à mobiliser est le prononcé d'un sursis à statuer en attendant que la première décision soit rendue. Cependant, ce mécanisme correspond à la mise en place d'une décision pilote déguisée et fait perdre leur intérêt aux autres actions groupées engagées. La force du groupe réside souvent dans son unité, si plusieurs actions de groupes sont engagées, sa force se dissout. En outre, cela ne résout pas le problème de la longueur des délais procéduraux. Ce problème trouvait une solution par la création d'un **registre national** des actions de groupe. En effet, ce registre n'existe pas et c'est cette absence qui rend possible d'envisager la multiplication des actions de groupes sur le même sujet sur le territoire.

659. Ensuite, si la compétence n'est pas générale, comment décider de la carte de compétence ?

Comment assurer l'accès juge naturel du litige, si l'action concerne un nombre relativement peu important de demandeurs, leur pluralité justifie que soit engagée une action de groupe. Or, s'ils sont peu nombreux, l'action peut donc être très **localisée** géographiquement. Il est assez fréquent que les compétences spéciales soient accordées au tribunal judiciaire de Paris. Cependant, pour une action de groupe concernant un nombre peu important de personnes, localisées dans une zone éloignée de la capitale, le juge parisien ne sera pas le **juge naturel**⁵³⁴ du litige, du fait de son éloignement géographique et culturel, et pourtant il sera compétent.

Si les demandeurs doivent envisager de traverser le territoire pour intenter leur recours,

⁵³⁴ Voir n°38 à n°41.

comment s'assurer que le droit d'accès au juge est bien respecté ? Il ne s'agit pas tant de **pouvoir** intenter le recours, mais s'il est **matériellement impossible de se présenter** devant le juge. Si celui-ci est trop loin, les associations vont devoir supporter des **frais** supplémentaires importants qui s'ajouteront aux frais procéduraux. Les départements d'outre-mer notamment sont concernés par toute la procédure civile et seraient pourtant laissés de côté pour leurs actions de groupes.

660. De surcroît, pour ces départements d'outre-mer, la question du juge naturel du litige est d'autant plus vivace qu'ils vivent une réalité très différente de leurs compatriotes de métropole. Ils sont issus d'une culture spécifique, nécessitant un juge apte à saisir tous les enjeux en présence. Le fait que le juge parisien soit compétent pour statuer sur une action présentée par un groupe d'autochtones amérindiens⁵³⁵ de Guyane serait difficile à justifier. Le mécanisme, tel qu'il est présenté actuellement, ne serait utile que pour les actions de groupe de grande ou de très grande ampleur, poursuivant la réparation d'un dommage important. Pour les petites sommes, les petits groupes de petites personnes, le modèle du *test case* reste la solution la plus adaptée.

661. En outre, l'option de l'attribution d'une compétence nationale exclusive à certaines juridictions précisément identifiées pose le problème de la pression supplémentaire ajoutée sur ces juridictions, qui ne sont pas déchargées pour autant de leurs charges habituelles du contentieux. Cette spécialisation doit être accompagnée d'une modification de l'ordonnance de roulement. La compétence nationale spéciale habituellement choisie est celle du ressort parisien⁵³⁶, qui semble héritière d'une tradition de centralisation du pouvoir judiciaire par le Roi dans le cadre de l'action de groupe. En effet, si cette **centralisation** pouvait s'entendre pour certains contentieux en raison de leur rareté (comme le terrorisme), l'action de groupe n'est pas supposée être un outil complexe à manipuler. Au soutien de cette idée, il faut prendre en compte le fait qu'avec la césure du procès civil tous les juges civils sont à présent dotés de la capacité de statuer en deux temps, et ainsi de démembrer les éléments de l'instance.

662. Il faut ajouter à ces inconvénients l'impossibilité de codifier le texte soulevé par le Conseil constitutionnel. Si cette impossibilité n'était pas présentée comme un défaut, cette

⁵³⁵ Guyon, S., « Des "Primitifs" aux "Autochtones". Savoirs ethnologiques et politiques publiques en Guyane de 1946 à nos jours », *Genèses* 2013/2, p. 49 à 70.

⁵³⁶ Voir notamment l'article 64 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 concernant la compétence pour les actes de terrorisme.

situation est surprenante et doit alerter sur le caractère hybride du texte. **Ce texte est une loi votée par le parlement sur de la procédure, alors que la compétence procédurale est initialement réservée au domaine réglementaire**⁵³⁷. Le Conseil d'État estime que la compétence du règlement n'est pas entamée, pourtant le niveau de précision du texte est important. Il est difficile de comprendre comment l'objectif de simplification est atteint quand l'opacité du texte est telle que même son adoption ne permet pas de l'intégrer au Code de procédure civile. **Dans un système législatif où les lois sont codifiées, l'impossibilité d'en intégrer une au Code civil ou au Code de procédure civile doit alerter.** Il n'est pas évident d'y voir un moyen d'accès à leurs droits pour les justiciables.

4) Difficile intégration de la sanction civile au projet de loi

663. Dernier point novateur de ce texte dans sa version amendée, la création de la **sanction civile** qui est, à première vue, une idée et un outil intéressant. C'est d'ailleurs la seule partie de ce projet de loi qui peut être codifiée, l'objectif étant de pouvoir l'intégrer dans le droit positif comme outil à portée générale et de **ne pas limiter son usage à l'action de groupe**. Ce point, qui est le point le moins intéressant pour l'action de groupe, est de manière paradoxale, le point **central** de ce projet de réforme de l'action de groupe. Or, la réforme de l'action de groupe devrait être une occasion de créer la sanction civile et pas l'inverse. La généralisation de l'action de groupe est ici **anecdotique**, et constitue ce qui pourrait être qualifié de raffut inutile. En effet, le texte n'apporte pas de solution efficace, ni pour le contentieux sériel ni pour rendre l'action de groupe attractive.

664. L'absence d'étude d'impact regrettée par le Conseil constitutionnel peut ici trouver une nouvelle explication. **Il n'était pas nécessaire d'en engager une puisque le texte n'a, finalement, pas vocation à être tellement utilisé.** L'action de groupe est renouvelée pour rester un outil qui ne sera pas utilisé par les particuliers.

665. Le travail parlementaire se poursuit et le texte est modifié par le Sénat qui propose une nouvelle version du texte le 18 février 2024.

E) Vote du Sénat, une occasion manquée d'améliorer le texte

⁵³⁷ Const., 4 oct. 1958, art. 34 et 37.

666.Le projet de l'Assemblée était ambitieux, mais exposait trop les professionnels aux actions abusives, le Sénat revient donc sur le texte et restreint la qualité pour agir aux seules associations agréées. Cette obligation d'agrément implique donc que l'association justifie de **douze mois** d'activité effective au jour de la demande d'agrément. Il n'est cependant pas nécessaire que l'agrément ait une certaine ancienneté, ou en tout cas le texte ne le précise pas.

667.En outre, le **champ de l'action est limité** en droit du travail aux seules actions concernant la discrimination subie par les personnes. En matière de droit de la santé, l'action est aussi restreinte aux actions concernant les manquements d'un producteur ou d'un fournisseur de produits de santé dont la liste est fixée par l'article L5311-1 du code de la santé publique. Cette restriction figure au premier article, qui introduit d'abord la possibilité d'une action générale, immédiatement restreinte.

668.La question des **financements** de l'association qui porte l'action est précisée. Il en va de même pour les fonds reçus dans le but de soutenir l'action de groupe. En cas d'accord de financement avec un tiers, cet accord doit faire l'objet d'une **publication**. Le risque de conflit d'intérêt qu'il représente peut être soulevé d'office par l'autorité administrative qui donne l'agrément à l'association. L'association devra donc en répondre devant l'administration sous risque de se **voir retirer l'agrément et de perdre sa qualité à agir**. La mesure de publication permet d'empêcher les conflits d'intérêts et la sanction immédiate de la perte de l'agrément devrait constituer une **dissuasion** suffisante.

669.La **mise en demeure de cesser le manquement et de réparer les préjudices est réintroduite en toute matière**. En matière de droit du travail, une **exception** est créée : le terme de mise en demeure n'est pas utilisé et il est fait mention d'une demande de faire cesser le manquement « par tout moyen conférant date certaine à cette demande »⁵³⁸ (article 1er Quater A II). Cette réintroduction de la mise en demeure est bienvenue. Cependant, la distinction de régime et l'intérêt d'une telle distinction pour les actions en droit du travail ne sont pas claires. **La promesse du régime unifié n'est donc pas tenue, des distinctions en raison de la matière sont maintenues.**

⁵³⁸ Proposition de loi n°154 - 17e législature https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/17/textes/l17b0154_proposition-loi.

670.Plusieurs régimes distincts sont prévus en raison de la nature de l'action engagée.

Le premier concerne des actions de groupe en réparation des préjudices, le second l'action de groupe en cessation de manquement afin de pouvoir prévoir l'évaluation des préjudices. De plus, le Sénat prévoit la mise en place d'une **action de groupe simplifiée** concernant un groupe défini de personnes *i.e.* dont tous les membres sont connus. Cette action est à destination des personnes qui « ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée »⁵³⁹, sans seuil minimal ou maximal de montant. Dans ces conditions « le juge, après avoir statué sur la responsabilité du défendeur, peut condamner ce dernier à les indemniser directement et individuellement, dans un délai et selon des modalités qu'il fixe »⁵⁴⁰.

671.La section trois de la loi impose une obligation générale de soumettre l'accord négocié pour le groupe à l'homologation du juge et maintient l'interdiction de procéder à la liquidation collective des préjudices corporels. Malgré une **communication** affirmant que l'action telle qu'elle est développée est une spécificité française et n'est pas une transposition de la procédure de la *class action*⁵⁴¹, cette obligation d'homologation provient bien du régime québécois⁵⁴² de *class action*.

672.La compétence des tribunaux judiciaires n'est pas une compétence générale, ils seront spécialement désignés. Cette solution était à prévoir, car elle permet d'avoir un meilleur **contrôle** du nombre d'actions de groupe en cours. Cependant, avec la tenue d'un **registre** officiel des actions de groupe, il était possible d'opérer ce suivi au niveau national sans trop de difficulté. **En outre, avec la réintroduction du critère de l'agrément des associations, le risque de création d'action de groupe en cascade via des associations constituées ad hoc disparaît.** Il n'était donc pas nécessaire de diminuer le nombre de juges compétents pour les traiter. Cette limitation pose la question de la **formation** des magistrats à la gestion de ces

⁵³⁹ section 2 bis procédure d'action de groupe simplifiée, article 1er quaterdecies A Proposition de loi n° 2154 16e législature, disponible sur le site de l'Assemblée nationale <http://assemblee-nationale.fr/>.

⁵⁴⁰ section 2 bis procédure d'action de groupe simplifiée, article 1er quaterdecies A Proposition de loi n° 2154 16e législature — disponible sur le site de l'Assemblée nationale <http://assemblee-nationale.fr/>.

⁵⁴¹ Bloch L., « Action de groupe — Vers une réforme de l'action de groupe — Repère », *Responsabilité civile et assurances* n° 4, Avril 2023, repère 4.

⁵⁴² Voir n°265 à n°289.

dossiers⁵⁴³ et démontre l'esprit très ambivalent de cette loi. En effet, la loi promet l'utilisation simplifiée et aisée pour le public de l'action tout en limitant la compétence des tribunaux pour en connaître, ce qui a pour conséquence de **freiner** les possibilités pour le public de s'en saisir.

673.Dernier point important du vote du Sénat, la sanction civile est supprimée, ce qui peut ajouter une difficulté à l'adoption de la loi finale, puisque la sanction civile semblait être le point le plus novateur et le plus attendu de cette loi. La proposition est renvoyée à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration de la République, aucune commission spécifique n'ayant été désignée. Le circuit législatif se poursuit.

674.L'action de groupe doit définitivement être mise de côté : elle ne sera pas la solution ni l'outil unique adapté pour répondre à la problématique des contentieux sériels en France. En effet, la teneur de la proposition de loi à ce stade, ne permet pas de prévoir l'adoption d'un outil dont les justiciables pourraient se saisir aisément. Cela ne semble d'ailleurs pas être **l'objectif** poursuivi, l'effet d'annonce était important, mais la teneur du texte ne sera visiblement pas à la hauteur⁵⁴⁴. **Les régimes sont encore trop complexes, trop rigides et pas suffisamment clairs pour être appréhendés aisément.** L'action de groupe, même généralisée, n'est pas suffisante et il est nécessaire de lui ajouter un élément sous la forme d'un quasi-jugement pilote sur le modèle d'un *test case* respectueux des droits fondamentaux du justiciable.

675.Cependant, il faut mentionner encore une fois le **contexte** d'élaboration du texte qui n'est pas anodin. Entre la première et la deuxième lecture du texte, l'Assemblée nationale a été dissoute⁵⁴⁵, la majorité a changé, ce qui peut aussi avoir des effets sur la version finale du texte qui sera adoptée. Mme Vichnievski, l'une des députés qui présentaient le texte, n'a d'ailleurs pas été réélue.

Cette loi étant aussi l'occasion de procéder à la transposition d'une directive, elle vient cristalliser certains conflits politiques anciens concernant la place de l'Union dans la réflexion législative⁵⁴⁶. Les actions de groupes sont, de plus, considérées comme une

⁵⁴³ Biard A., « Action de groupe — Transposition de la directive UE 2020/1828 sur les actions représentatives : corriger le tir — Focus », *Contrats, conc. consom.* 2023, alerte 9.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ Décret du Président de la République du 9 juin 2024 portant dissolution de l'Assemblée nationale.

⁵⁴⁶ Le More P., « La directive *action de groupe* européenne : une volonté contradictoire à l'œuvre Focus », *Contrats Concurrence Consommation* n° 6, juin 2021, alerte 22.

innovation des États-Unis qu'il faut traiter avec **prudence**, dans un contexte politique chargé, la transposition de procédures étrangères en droit national n'est pas envisageable. **Cette transposition n'était pas souhaitable ni fondamentalement possible en raison de l'impossibilité pour le droit français de reconnaître des parties absentes.** En tout état de cause, la réflexion sur une possible modification du droit sur ce point n'est pas envisageable dans ce contexte.

676. Il faut donc poursuivre l'examen du droit civil pour y relever des outils élaborés pour définir et délimiter les contentieux sériels comme des contentieux de masse spécifiques, notamment le litige sériel en droit des assurances.

Section 3 : Définition autonome du sinistre sériel en droit des assurances

677.Appartenant au droit civil, le droit des assurances connaît certaines **particularités procédurales et de fonds**, car il met en place ses propres définitions autonomes du reste du droit civil. L'une de ces particularités est la création d'un régime spécifique pour les sinistres à caractère sériel (§1). La définition du caractère sériel du litige en droit des assurances permet de s'interroger sur l'utilisation de ses critères pour améliorer le traitement des séries en droit civil de manière générale. Cette définition du litige sériel permet d'appuyer l'argument tendant à considérer le jugement pilote comme un bon outil pour résoudre la question des séries contentieuses. En effet, le caractère sériel en droit des assurances a pour conséquence de rendre le traitement de tous les litiges cohérent, car leur exécution est interdépendante, bien qu'il n'ait pas pour objectif de les voir traités comme un dossier unique (§2).

§1. Définition autonome du caractère sériel par le droit des assurances

678.Alors que de nombreuses assurances sont aujourd'hui obligatoires (notamment les assurances automobile), en raison de la prise de conscience du risque dans la vie quotidienne, la question du plafond et de la limite de la garantie est centrale. En effet, dans une société mondialisée, le sinistre se globalise lui aussi. Ainsi, le code des assurances se penche sur la question de ce que la doctrine qualifie de **sinistre sériel** et son article L124-1-1 le définit comme « (...) un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique ».

679.Une des conséquences importantes de cette dernière phrase de l'article L124-1-1 est qu'en cas de dommage causé par une même cause technique, les plafonds de garantie et

la franchise s'appliqueront à l'ensemble du dommage concerné et pas à chaque contrat et à chaque assuré. Cette limitation du plafond de la garantie a une autre conséquence importante : si plusieurs instances sont engagées concernant des dommages différents mais ayant tous une cause technique identique, l'indemnisation de tous les dommages connaîtra un **plafond d'indemnisation unique**, celui prévu par le contrat assurant la cause technique initiale. Depuis l'intégration à la loi de la possibilité de considérer le sinistre comme global, la démonstration de la cause technique unique permet l'application du plafond unique de garantie aux contrats conclus après 2003⁵⁴⁷.

680. Ainsi, le droit des assurances connaît le terme de série pour les sinistres. Cependant, cette notion ne vient pas en soutien des parties « faibles » mais bien de la partie forte au contrat, l'assureur. Jusqu'ici la collectivisation était surtout réfléchie en soutien des **victimes** du dommage. En droit des assurances, lorsque le sinistre est démontré comme sériel, c'est **l'assureur** qui en retire le bénéfice final. Cette **inversion** met en place une certaine **bilatéralisation de l'appréciation du caractère sériel du litige**, sur le modèle de *common law* où le défendeur peut aussi solliciter la qualification d'action groupée⁵⁴⁸. Ce modèle est identique, puisque c'est celui **contre qui** la procédure est engagée, l'assureur, qui va solliciter que le sinistre soit qualifié de sinistre sériel en raison de la cause technique unique.

681. L'article L124-1-1 du code des assurances pose un critère unique pour définir la série, celui de « cause technique unique ». Ce terme pose un problème⁵⁴⁹ car il n'est pas explicité par le code lui-même. Ainsi, cette cause technique unique peut être comparée à un fait générateur du dommage puisqu'elle est à **l'origine de plusieurs faits dommageables**. Là où la notion s'opacifie encore, c'est que **les faits dommageables issus de cette même cause**

⁵⁴⁷ L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003, JO 2 août 2003.

⁵⁴⁸ Voir n°208 à 214.

⁵⁴⁹ « La complexité de cette technique désoriente tant les assurés que les magistrats, en raison des difficultés qui président à l'analyse des notions de « même cause », de « désordres identiques », etc. (v. sous Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, n° 87-13.441, RGAT 1989, p. 87, note Bigot J. ; Cass. 3^e civ., 22 févr. 1989, n° 87-17.692, RGAT 1989, p. 370, note Bigot J., et sous CA Montpellier, 27 juin 1990, RGAT 1991, p. 118, note Bigot J. ; v. également, Schuermans L., Une tour ou deux tours ? Quelques réflexions sur la globalisation des sinistres, Mélanges Fontaine M., Larcier, 2003, p. 831). Elle est encore accrue quand la police prévoit un plafond « par sinistre et par an », tout en définissant le sinistre comme « tous les dommages résultant d'une même cause » et en précisant que « sont considérés comme constituant un seul et même sinistre tous les dommages résultant d'une même erreur, malfaçon ou faute professionnelle quelconque » : le plafond annuel est applicable à l'ensemble des dommages nés de la défectuosité du produit (Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 1999, n° 97-17.001, RGDA 2000, p. 177, note Fonlladosa L.). » *Le Lamy Assurance*, n° 834, Sinistres successifs et clause de globalisation, Mis à jour sept. 2023.

technique peuvent être différents. En effet, un vice de conception dans une chaîne d'assemblage peut se répercuter différemment sur tous les produits. Le critère d'identification de la série n'a donc pas de définition légale bien qu'il ait pourtant pour résultat de traiter l'ensemble des demandes comme **indivisibles**.

§2. Le traitement coordonné des demandes fondées sur le sinistre sériel

682. Ainsi, le droit des assurances propose sa propre interprétation de la notion de ce qui est sériel, donc de ce qui peut constituer une série. Le critère de la cause technique unique peut être considéré comme la **qualification d'indivisibilité de toutes les demandes composant** le litige sériel occasionné par le sinistre sériel. Les sinistres sont **interdépendants** et ne peuvent pas être considérés séparément les uns des autres, car ils trouvent tous leur origine dans une **cause commune** unique. L'indivisibilité tient au fait qu'il n'est pas possible d'exécuter ces décisions indépendamment les unes des autres. En effet, pour ne pas dépasser le seuil d'indemnisation alloué par l'assureur de la cause technique les magistrats, une fois le sinistre déclaré sériel, devront se **référer** aux décisions déjà rendues pour **respecter** ces plafonds indemnitaires.

683. Cette référence aux décisions antérieures et ce contrôle des plafonds d'indemnisation ne sont pas formalisés procéduralement. Pourtant, cet examen des décisions précédemment rendues est **indispensable** pour le traitement de la série, puisque plusieurs instances différentes peuvent être engagées, et ce de manière simultanée ou non. En effet, le principe du sinistre sériel suppose la **multiplicité** des sinistres en raison de la cause technique similaire. Le juge, ou le collège de juge, saisi de l'un de ces dossiers où est soulevée la cause technique unique doit donc s'assurer qu'il n'y a pas d'autres instances engagées et d'autres décisions rendues sur ce point. Il doit aussi prendre connaissance des **précédents** montants alloués comme indemnisation qui constitueront autant de **limites** de sa propre décision, s'il fait droit aux demandes d'indemnisation. Les décisions rendues dans ce cadre sont donc **interdépendantes** et doivent être **coordonnées**, ce qui permet d'appuyer leur caractère indivisible.

684. Cette nécessité de coordonner les décisions appuie la nécessité d'un mécanisme sur le modèle du jugement pilote. En effet, si le mécanisme était officiel, il deviendrait possible de **relever d'office** le caractère sériel du sinistre, dans le cas où les parties ne le soulèveraient pas immédiatement, pour **ensuite** rendre d'abord une **décision sur le caractère sériel** du litige et **surseoir** à statuer sur les autres points. Une fois le caractère sériel tranché par l'examen de

toutes les affaires, l'indemnisation sera plus **aisée** pour tous, puisque le dialogue peut être **organisé** plus facilement si plusieurs magistrats sont saisis de ces dossiers. **Il ne serait pas manqué aux droits fondamentaux des justiciables, chaque dossier serait traité de manière individuelle.**

685. Il faut à présent examiner une autre intervention législative possible, celle d'une réforme initiée dans un contexte de litige sériel, qui permet la transformation d'une règle de fond. Si la réforme législative est initiée en raison d'une série précise de litiges, elle a un effet général sur le droit et va être ensuite appliquée sans distinction concernant l'origine du litige. Pour poursuivre ce fil des solutions procédurales aux séries qui ont vocation à s'appliquer de manière générale dans le cadre de grosse série, on souhaite s'intéresser à la série dite Chronopost, qui a donné lieu à une réforme en droit des obligations tant la série était importante.

Section 4 : La série « la Poste » et la réforme du droit des contrats

686. Une des solutions systématiques qui peut être utilisée face à un litige sériel est celle de la réforme législative. En effet, afin de donner une solution définitive au contentieux, le législateur procède à une réforme légale. Ici la série va donner lieu à une réforme d'ampleur en droit des contrats (§1). La particularité de cette intervention législative est qu'elle vient entériner une jurisprudence constante et surtout que la nouvelle règle va trouver à s'appliquer indépendamment de l'origine du contentieux (§2).

§1. Une série contentieuse concernant l'interprétation de la loi

687. La série Chronopost met en jeu la notion d'équilibre contractuel, aujourd'hui abordée par les articles 1168, 1169 et 1170 du Code civil. L'examen de cette série permet d'identifier une des origines de la formation d'une série. En effet, à l'origine de toute action en Justice, se trouve un **manquement** considéré **abusif** par la personne qui le subit. Dans le cas d'une série, ce manquement est causé à de très nombreuses personnes, dont un nombre important décide de se plaindre de ce manquement devant une juridiction. Mais comment le manquement est-il possible ?

688. L'origine d'un tel manquement s'explique par un vide législatif ou un défaut de clarté de la loi et pour y mettre un terme, une clarification législative est nécessaire. Cette clarification peut intervenir de plusieurs manières, soit par la voie **jurisprudentielle**, soit par

la voie **législative**. Devant la formation d'une série qui revient toujours à poser la **même** question d'interprétation du **même** article pour une situation, le législateur peut décider d'intervenir pour mettre fin aux **hésitations** et aux **écarts** d'interprétations. Ce sera le cas avec la jurisprudence Chronopost du 22 octobre 2016⁵⁵⁰.

689. En l'espèce, en cas de retard dans la livraison des colis dont les délais sont annoncés aux usagers au moment de leur achat, les utilisateurs du service ne pouvaient pas prétendre à une indemnisation supérieure au prix payé pour le transport. Les conditions générales figuraient au dos des récépissés de commande. Pourtant, les utilisateurs estiment que cette clause limitative de responsabilité venait en contradiction avec une des **obligations essentielles** du cocontractant. Ainsi, plusieurs arrêts antérieurs assimilaient le manquement du débiteur contractuel à une de ses obligations essentielles à une faute lourde⁵⁵¹. Dans la même lignée, le premier arrêt de la jurisprudence Chronopost condamnait donc le transporteur, le manquement à une obligation considérée comme essentielle au contrat était ainsi assimilé à une faute lourde. L'affaire ne s'arrête pas là, cet arrêt est suivi par les arrêts Chronopost 2⁵⁵², Chronopost 3 et 4⁵⁵³ et l'arrêt Chronopost n° 5⁵⁵⁴ qui se concentreront sur la notion de **faute lourde**, mettant de côté la notion de cause du contrat issue de l'ancien article 1131 du Code civil⁵⁵⁵.

690. Malgré une jurisprudence constante, les affaires continuaient d'affluer. On note donc dans la multiplication des arrêts Chronopost rendus une volonté de clarifier, de rendre encore plus explicite, par la répétition, la position du juge sur l'interprétation des obligations essentielles des contractants⁵⁵⁶. La cour va même plus loin en rendant deux arrêts le même jour, pour appuyer la force du raisonnement. Cela n'est pourtant pas suffisant et la série ne trouve pas de résolution, la poste ne modifiant pas ses conditions générales. À partir de 2005, le

⁵⁵⁰ Cass. Com. 22 oct. 2016, *Bull. civ.* IV, n° 26

⁵⁵¹ Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 1984 : *JCP G* 1985, II 20372, note Mouly J. ; *RTD civ.* 1984, p. 727, obs. Huet J. ; 15 nov. 1988, *D.* 1989, Jur., p. 349 ; Cass. com., 9 mai 1990 : *Bull. civ.*, IV, n° 142 ; *RTD civ.* 1990, p. 666, obs. Jourdain P.

⁵⁵² Cass. com., 9 juill. 2002 : *Bull. civ.*, IV, n° 121.

⁵⁵³ Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005 [2 arrêts].

⁵⁵⁴ Cass. com., 3 mai 2006 : *RDC* 2006, p. 1124, note Carval S.

⁵⁵⁶ En ce sens : Delebecque P., « La clause limitative de responsabilité contenue dans un contrat de transport rapide ne saurait porter sur l'obligation essentielle du transporteur à savoir le délai d'acheminement prévu au contrat », *D.* 1997, p. 175 ; Delpech X., « Chronopost 5 : office du juge et manquement du transporteur à une obligation essentielle », *D.* 2006, p. 1599.

raisonnement peut se résumer de la manière suivante : la célérité du service est considérée comme une obligation essentielle de la Poste, dont la limitation de responsabilité sur ce sujet s'apparente à une faute lourde. Étant une faute lourde, la clause doit donc être réputée non écrite en ce que les cocontractants ne peuvent s'excuser par avance d'une faute lourde, surtout lorsque celle-ci repose sur une obligation essentielle. Ainsi, la réparation du préjudice doit porter sur l'intégralité du préjudice et pas uniquement sur les frais engagés pour envoyer le colis ou la lettre.

691.La série La Poste qui se crée à l'occasion des retards dans les livraisons devient un problème important pour les juridictions saisies. En effet, même si une faible proportion des colis et lettres arrivent en retard, le nombre de colis et de lettres envoyées par jour rend ces retards très nombreux. En outre, le fait que les courriers soient obligatoires dans certains cas et qu'ils permettent l'interruption ou la suspension de délais de prescription rend les **conséquences** des retards très importants. Dans ce contexte, les critères d'identification de la série sont différents, car il y a un doute quant à la solution à apporter au contentieux. **Les demandes sont fondées sur le même objet et recherchent le même objectif, la réparation du préjudice en raison du retard de la livraison. De plus, les demandes sont formulées par de nombreuses personnes contre la même personne.** Cependant, il y a un **doute** sur l'interprétation de la loi et sur la résolution de la question de droit. C'est dans ce cadre qu'est réfléchie la réforme du droit des obligations et de la responsabilité contractuelle de 2016. Cette réforme est faite à l'occasion d'un travail de refonte du régime général des obligations qui est modifié, notamment en ce qui concerne l'équilibre contractuel qui vient remplacer la notion de cause au contrat. Ainsi, la jurisprudence Chronopost est **consacrée** par la loi et marque la fin de cette saga judiciaire.

§2. Consécration de la jurisprudence applicable à tous les contrats

692.La série Chronopost du fait de l'intervention législative qu'elle génère est particulière car, pour résoudre la cause de la série i.e le vide législatif, une intervention du législateur est nécessaire. Cela ne signifie pas que les débats doctrinaux sur l'interprétation des articles prennent fin, mais la réforme a le mérite de répondre de manière explicite aux questions qui se posaient sur les obligations essentielles des cocontractants. **La transposition des arrêts Chronopost faisait partie des objectifs assumés de cette réforme, elle vient mettre fin à la série.** L'intervention du législateur permet de trouver une solution définitive au problème et de ne pas se limiter à un secteur d'activité. En effet, la réforme ne porte pas sur une branche

du droit qui s'appliquerait uniquement aux transporteurs de courriers. Le choix est fait par le législateur d'appliquer le concept de l'équilibre contractuel au régime général des obligations. Ce choix s'explique par le retentissement de la série Chronopost et les nombreux cas presque similaires qui se posaient pour tous les contrats d'exécution de prestations. **Cette intervention à vocation à s'appliquer de manière générale à tout le régime du droit des obligations.**

693. Ce qu'il faut relever cependant sur cette intervention c'est qu'elle ne peut intervenir que **tardivement**, le processus législatif étant lent à enclencher et lent à aboutir. En outre, sauf à porter un projet d'obédience très politique, l'intervention du législateur dans ce type de contentieux s'appuie sur la jurisprudence à laquelle il faut laisser le **temps** d'émerger.

Conclusion du chapitre

694.La litispendance et la connexité sont des outils qui permettent que soient rassemblées des demandes semblables pour la première, ou des demandes qui ne pourraient pas être exécutées si des décisions contraires étaient rendues pour la seconde. Elles ne sont donc pas des outils développés pour identifier et traiter les séries, il est d'ailleurs important qu'elles ne le deviennent pas, car l'agglomération d'un trop grand nombre de demandes a pour conséquence de créer des dossiers trop complexes à manipuler. Ces outils permettent de mettre en lumière certaines des difficultés les plus essentielles que posent la multiplication des parties, notamment les difficultés de notifications internationales et de l'exécution des décisions.

695.L'action de groupe en France est une action sur le modèle du *collective redress*⁵⁵⁷, ce qui nécessite qu'elle soit portée par un tiers habilité. Les critères d'identification de la série reposent sur l'identification du groupe de demandeurs. Cette identification est faite au cours de l'instruction de la demande. Bien qu'elle soit intégrée à la compétence du juge du fond, il appartiendra au juge de la mise en état d'ordonner les mesures utiles à la détermination des critères d'identification des membres du groupe. L'action n'est pas bilatérale, elle est uniquement possible pour un groupe de demandeurs et ne l'est pas pour un groupe de défendeurs. Il n'est pas possible non plus de mobiliser cet outil en cours d'instance. Pour qu'une action de groupe puisse être ordonnée, les demandes doivent être introduites sous la forme de demandes introductives d'une action de groupe. Quel qu'en soit le régime, l'action doit être autorisée et nécessite une certification qui reconnaît l'admissibilité de la demande. Cependant, en raison de ses nombreux critères de recevabilité, notamment des critères très stricts concernant l'habilitation de l'association à agir et de la multiplication des régimes, l'outil est difficile à appréhender et ne constitue pas une réponse suffisamment efficace au contentieux sériel en France. Il aura d'ailleurs fallu attendre dix ans d'existence de la procédure pour qu'un premier arrêt concernant la détermination de l'étendue de la compétence du juge de la mise en état soit rendu, à l'occasion de l'affaire Mediator, ce qui indique que l'outil n'est que peu utilisé. La réforme de l'action de groupe ne promet pas un éclaircissement

⁵⁵⁷ Smith V., « Joinder, consolidations and group claims », in Stadler A., Jeuland E. et Smith V. (dir.), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar, 2020, p. 31 à 63.

du régime, le projet tel qu'il a été présenté et amendé n'annonce pas la diminution des critères de recevabilité ou leur éclaircissement.

696.Concernant le caractère sériel du sinistre en droit des assurances, il met en jeu la notion de cause technique unique du sinistre. Si cette cause technique unique est démontrée, elle aura pour conséquence l'application d'un seul plafond de garantie à tous les sinistres dont elle est l'origine. L'identification de la série a pour conséquence la coordination nécessaire des jugements d'indemnisation qui sont prononcés pour ne pas dépasser ce plafond unique de garantie. Le critère d'identification bénéficie à l'assureur, donc à l'émetteur du contrat, plutôt qu'au souscripteur. Il ne lui est pas réservé mais, dans la mesure où sa mise en œuvre a pour conséquence de limiter l'indemnisation, le souscripteur n'a pas intérêt à ce qu'il soit mis en œuvre. Il faut ajouter que cette notion ne connaît pas de définition légale précise, il appartient au juge du fond de qualifier la cause technique unique. L'utilisation de ce concept ne met pas en œuvre de traitement collectif des demandes, il n'est pas procédé à un rassemblement automatique des demandes. Chacune des demandes restent présentée séparément et elles peuvent être soumises à des juges différents.

697.L'examen du cas particulier de la série de La Poste et la réforme législative qu'elle occasionne permet de mettre en avant le fait que l'intervention du législateur peut avoir pour résultat de modifier la loi de fonds qui était à l'origine de la formation de la série contentieuse. Cette réforme peut avoir pour effet de préciser, d'annuler ou de modifier intégralement la loi en question, ce qui met fin aux instances puisque la loi n'occasionne plus de contentieux. Dans le cadre du droit des obligations, cette réforme législative intervient vingt ans après le premier arrêt mais vient mettre un terme au débat en supprimant la notion de cause pour se concentrer sur les obligations des cocontractants. Dans ce cas de figure cette réforme sera globale, il ne s'agit pas d'un nouvel outil, mais bien d'une reformulation du fonds du droit. Cependant, les décisions rendues par les juridictions ne peuvent pas avoir pour objectif de solliciter une telle réforme législative, car cela remettrait en question la séparation des pouvoirs.

698.Ces réformes législatives dans le cadre des séries contentieuses interviennent souvent lorsque les affaires judiciaires obtiennent un fort retentissement médiatique ou doctrinal. Les choix opérés pour trouver des solutions aux séries contentieuses peuvent aussi se concentrer sur la création d'outils *ad hoc* qui ont uniquement vocation à s'appliquer pour les personnes concernées par la série en cause. Ainsi, de nombreuses séries seront réglées par de telles interventions législatives. Ces dernières ont vocation à rester localisées et ne peuvent pas être des outils mobilisés pour toutes les séries contentieuses mais elles pourraient être utilisées

pour nourrir une réflexion envisageant les séries contentieuses de manière globale, notamment concernant les critères d'identification de ce contentieux qu'elles mettent en œuvre.

Chapitre 2 : Les mécanismes *ad hoc* de gestion de séries ponctuelles

699. Il faut à présent se pencher sur l'intervention du législateur quand celle-ci a pour objectif de répondre à une série contentieuse spécifique et ciblée. Dans cette situation, la série est déjà formée ou a commencé à se former. L'intervention du législateur a donc pour objectif de répondre aux besoins d'une série contentieuse qui existe déjà, pour donner une solution à l'instance en cours. Ce type d'intervention est original car la loi ne peut être que d'application générale, pourtant l'objectif poursuivi est de créer une loi suffisamment précise pour être d'application localisée (section 1). L'autre intervention ciblée du législateur a lieu en présence de dommages de masses cette fois. L'intervention a lieu du côté de l'indemnisation des victimes du dommage par la création de mécanismes d'indemnisation *ad hoc*, les fonds d'indemnisation spécifique. Dans ces situations, le dommage est trop important pour être indemnisé intégralement par le ou les responsables, il est nécessaire de créer un mécanisme de solidarité collective (section 2).

Section 1 : Intervention légale localisée, modification de la loi pour mettre fin à une série

700. Dans ce cas de figure l'intervention du législateur est ciblée, l'objectif est de mettre fin à une situation de crise allant au-delà d'une surcharge éventuelle des juridictions. Dans ces situations la crise, outre son retentissement médiatique éventuel, met en jeu des motifs d'intérêts généraux, justifiant une réforme législative. Cette réforme n'est pas une réforme de fonds, elle sera ciblée. La loi qui en découle sera suffisamment précise pour ne modifier l'ordonnancement juridique que pour empêcher que la série ne se poursuive, comme ce sera le cas dans l'affaire Dexia (§1). Cependant, cette intervention législative connaît des limites, elle n'est pas toujours possible. Ce sera le cas notamment dans l'affaire des retraités marocains de la SNCF, où la série sera intégralement résolue par le juge, sans qu'aucune modification de la loi ne soit possible. Pour procéder à la résolution de la série, le juge utilisera ce qui sera appelé un jugement pilote de fait. (§2).

§1. La jurisprudence Dexia : réforme législative ciblée pour empêcher la formation de la série

701.Ce cas d'espèce vient démontrer que toutes les situations litigieuses n'ont pas vocation à trouver leur solution finale en recourant à l'intervention des acteurs judiciaires. En effet, en raison de l'importance numéraire des demandes et des principes que certains contentieux peuvent mettre en œuvre, le législateur a vocation à intervenir pour les empêcher. Cette volonté politique interventionniste permet de soutenir des acteurs nécessaires à l'intérêt général, ici une banque. En effet, la faillite de la banque en cause aurait entraîné des conséquences trop importantes sur l'intérêt général. Il a donc été estimé nécessaire de la protéger pour protéger l'économie et ainsi protéger plus largement le consommateur (A). L'intervention du législateur est guidée par deux décisions de justice auxquelles on attribue la qualité de jugement pilote de fait, sur le modèle de l'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme, puisque la décision de justice vient initier la modification de la loi (B).

A) Le contexte particulier du droit bancaire de la série Dexia

702.Le cas Dexia intervient dans un cadre juridique spécifique, celui du droit bancaire, plus spécifiquement du prêt d'argent qui répond à de nombreuses obligations. Parmi ces règles, la mention obligatoire du taux annuel effectif global (TAEG). Ce taux représente le coût réel annuel du crédit. Pour la parfaite information des consommateurs, les éléments composant le TAEG ont été lissés par la loi Scrivener⁵⁵⁸, ce qui permet ainsi de **comparer** les différentes offres de prêts proposées par les organismes bancaires puisque les éléments qui le composent sont toujours les mêmes.

703. L'élément à la source du contentieux est la création de l'obligation de cette mention du TAEG par la loi Hamon⁵⁵⁹ à des endroits spécifiques du contrat. La mention du TAEG devient ainsi obligatoire « dans tout écrit constatant un contrat de prêt »⁵⁶⁰. Ainsi, **tous** les documents émanant de l'établissement bancaire et ayant vocation à informer l'emprunteur sur son prêt ou à destination publicitaire doivent faire mention du taux. La sanction du défaut de mention ou de l'erreur du montant de ce taux conventionnel est l'annulation de la clause fixant

⁵⁵⁸ L. n° 79-596, 13 juillet 1979, relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

⁵⁵⁹ L. n° 2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation.

⁵⁶⁰ C. conso., art. [L. 314-5](#), issu de ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016: « Le taux effectif global déterminé selon les modalités prévues aux articles L. 314-1 à L. 314-4 est mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section. »
et article 1907 alinéa 2 du code civil « le taux d'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ».

ce taux et l'application du taux légal⁵⁶¹. **Cette sanction est très sévère, puisque le taux légal est bien moins élevé que le taux conventionnel.**

704.Dexia est un établissement de crédit franco-belge et luxembourgeois créé en 1996. Or, lorsque l'établissement accorde les crédits, il procède par voie dématérialisée. Des fax sont donc envoyés aux clients, comportant les éléments importants du contrat. Or dans ces conventions, dont le nombre est estimé à environ un millier, le TAEG n'est pas mentionné. Le cas Dexia est soumis pour la première fois à une juridiction devant le TGI de Nanterre le 8 février 2013⁵⁶², qui constate que l'envoi de télécopie constitue bien de la documentation contractuelle. En outre, le 7 mars 2014, le même TGI de Nanterre⁵⁶³ constate le défaut de cette mention et annule la stipulation des intérêts contractuels pour appliquer les intérêts au taux légal.

705.Il faut préciser qu'à cette période les intérêts légaux sont à un taux exceptionnellement bas, le manque à gagner pour l'établissement de crédit est estimé à 10 milliards d'euros. En outre, Dexia était un acteur important des prêts pour les collectivités, les conventions concernées, en plus d'être nombreuses, représentaient de fortes sommes et étaient garanties par l'État. Le manque à gagner pour Dexia aurait entraîné la faillite de l'entreprise, exposant à une perte supplémentaire de 7 milliards d'euros pour les collectivités.

706.**Le législateur est alerté de la situation et doit choisir entre deux options.** La **première** était de permettre aux collectivités de faire constater par les juridictions de l'annulation de la clause. Cette solution pouvait avoir pour conséquence de créer un effet d'aubaine pour les emprunteurs qui aurait ainsi tous sollicité la déchéance d'intérêt, entraînant la faillite de l'établissement. La **seconde** était de faire en sorte que ces contrats ne soient plus concernés par l'application de cette loi, en modifiant ladite loi. C'est cette seconde option qui est retenue,

⁵⁶¹La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que l'obligation de mention écrite du taux effectif global constitue une « condition de validité de la stipulation d'intérêts » (Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1992, n° 90-18.120), de sorte que la fixation écrite du seul taux de l'intérêt conventionnel ne suffit pas (Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2004, n° 02-12.598).

⁵⁶² TGI Nanterre le 8 février 2013, n° 11/03778 et n°11/03779.

⁵⁶³ TGI Nanterre, 6^e ch., 7 mars 2014, n° 12/06737.

Dans le même sens : TGI Paris, 9^e ch. 1^{re} sect., 28 janv. 2014, n° 10/03746.

avec la loi du 29 juillet 2014⁵⁶⁴ dont l'article 1 vient préciser que **ces contrats ne seront pas modifiés et que la mention faisant défaut ne justifie pas l'annulation des clauses**⁵⁶⁵.

707. Cette validation rétroactive pose question et la loi est soumise au Conseil constitutionnel avant sa promulgation⁵⁶⁶. Il lui était reproché de ne pas suffisamment limiter sa portée et de ne pas respecter l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁵⁶⁷. En l'espèce, le Conseil constitutionnel estime que la **portée** de la loi, donc les validations qui s'en suivent, est **suffisamment limitée** eut égard à l'objectif poursuivi. Il ajoute que **l'atteinte** aux droits des personnes morales de droit public est **justifiée** par un **motif impérieux** relevant de l'intérêt général.

Le Conseil souligne dans sa décision que la loi est adoptée en raison du **risque de la généralisation** des décisions prises à Nanterre et que de **nombreuses instances engagées sur le même fondement** sont en cours. Dans ce contexte, la série est identifiée en **amont** par la multiplication d'instance entre des **acteurs** occupant une **fonction spécifique** (collectivités et société de crédit), pour un **contentieux identique** (la demande de déchéance des intérêts en raison du défaut de mention obligatoire). Le législateur intervient donc au soutien de la banque.

708. Plusieurs points de cette intervention législative doivent être relevés. D'abord, il s'agit d'une **ordonnance** proposée par le gouvernement, ce qui s'explique par la nécessité d'agir relativement rapidement et qui se justifie quant aux pouvoirs de proposition des ordonnances. En outre, la loi étant l'expression de la volonté générale, elle ne peut pas citer nommément la société Dexia. **Elle est donc formulée de manière générale, mais n'a vocation à s'appliquer que pour cette série contentieuse.** Il fallait donc **déterminer avec la plus**

⁵⁶⁴ L. n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1).

⁵⁶⁵ article 1 de la loi : « Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, est validée la stipulation d'intérêts prévue par tout écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention, prescrite en application de l'article L. 313-2 du code de la consommation, du taux effectif global, du taux de période ou de la durée de période, dès lors que cet écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant indique de façon conjointe :

1° Le montant ou le mode de détermination des échéances de remboursement du prêt en principal et intérêts ;

2° La périodicité de ces échéances ;

3° Le nombre de ces échéances ou la durée du prêt. »

⁵⁶⁶ Cons. const., 24 juill. 2014, n° 2014-695 DC.

⁵⁶⁷ DDHC, art. 16: « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

grande précision les acteurs et les prêts concernés pour que cette loi ne vienne pas annuler la loi Hamon qui la précédait. Il s'agissait uniquement de valider ces contrats spécifiquement et il n'était pas question de remettre en question la protection du consommateur classique, à savoir la personne privée, contractant un banal prêt immobilier ou à la consommation que l'absence de ces mentions mettent en danger.

709. Ensuite, il faut relever le fait que le législateur déplace le contentieux du tribunal vers le Parlement. En effet, bien que tous les intérêts en présence soient débattus et tranchés au sein d'une institution, **ce débat n'a pas lieu au sein d'une institution judiciaire entre les parties et sous le contrôle du juge** mais au sein du Parlement, entre les parlementaires. Un juge est bien saisi de la question de la validité de cette solution et de la mise en balance des intérêts qui est ainsi opérée. Cependant, il ne s'agit pas du juge étatique classique mais du juge constitutionnel.

710. Il était nécessaire de procéder de cette manière car un juge étatique classique n'aurait pas pu opérer cette mise en balance, n'étant pas saisi en amiable contradicteur et n'ayant pas le pouvoir de modifier la loi. Le juge institutionnel classique est, tout de même, utile dans ce contentieux car des décisions ont été rendues. Ces décisions sont suffisamment claires et de bonnes qualités pour qu'il soit possible d'envisager qu'elles ne seront pas remises en question par la Cour de cassation. Ainsi, elles seront amenées à constituer l'origine d'une **jurisprudence stable**. Il est possible **d'anticiper** la formation de la masse contentieuse car un certain **résultat** de l'action est connu. Ce qui va pousser le législateur à intervenir, c'est le fait que les décisions rendues sont *a priori* suffisamment claires et de bonne qualité pour qu'une future infirmation par la Cour de cassation ne soit pas à craindre.

711. Le juge n'est donc pas mis de côté, l'accès au tribunal est maintenu, ce sont les décisions de justice, prenant la forme de jugements pilotes de fait, qui vont pousser le législateur à se saisir du problème.

B) L'impulsion de l'intervention législative : le jugement pilote de fait

712.L'intervention législative est initiée par deux décisions de la même juridiction qui dessinent les contours de la série contentieuse à venir, permettant de réfléchir à un cadre légal pour l'empêcher. L'intervention est donc une **anticipation** et un moyen **d'éviter** la formation d'une série potentielle. En effet, en ayant connaissance du fait que Dexia est une société de crédit importante pour des acteurs publics, si l'un de ces contrats est entaché d'une erreur il y a lieu de penser que cela ne sera pas le seul, le mode de communication de l'entreprise étant connu.

713.Les décisions rendues sont des décisions de première instance, et la loi est promulguée en juillet 2014, soit un an après la première décision du tribunal de Nanterre⁵⁶⁸. **Le fait que l'intervention législative soit guidée par des décisions de justice démontre l'importance des décisions qui sont rendues.** En effet, les décisions des tribunaux de grandes instances sont considérées comme de « bonnes » décisions puisqu'un poids et une autorité importante leur sont attachés. Le législateur estime donc qu'elles sont le début d'une jurisprudence stable, qui ne peut que se confirmer. **Le fait que ces décisions ne proviennent pas de la Cour de cassation n'est pas un frein.** Si les décisions avaient été considérées de moins bonne qualité, le législateur n'aurait pas eu besoin d'intervenir, il aurait suffi **d'attendre** que la Cour de cassation soit saisie pour donner une ligne directrice plus stable.

714.Cependant, même si la Cour de cassation s'était prononcée pour infirmer ou confirmer les décisions prises, les plaideurs auraient conservé leurs droits d'actions individuelles, la série aurait tout à fait pu se constituer. **L'intervention législative est aussi une stratégie radicale permettant d'éviter la formation de la série.** Le fait qu'aucun arrêt de la Cour de cassation n'ait été rendu sur ces espèces confirme ces **deux aspects** de la réponse législative : permettre d'éviter totalement la formation d'une série contentieuse tout en prenant en compte les décisions de justice déjà rendues.

715. Ces décisions peuvent être analysés comme des affaires tests ou témoins car c'est le poids qui leur a été attribué par le législateur. Il n'a pas été fait de communication claire à ce sujet mais dans les faits, elles ont été les **affaires pilotes** qui ont mené vers une solution définitive du litige. Ce cas d'espèce est original car la solution définitive va, dans le même

⁵⁶⁸ TGI Nanterre le 8 février 2013, n° 11/03778 et n°11/03779.

temps, **valider** le raisonnement légal des tribunaux et se prononcer complètement à l'encontre de la décision en procédant à la modification de la loi pour ne plus la voir s'appliquer à ces affaires. **En effet, la loi était suffisamment précise pour ne pas créer de doute quant à son interprétation mais il fallait la modifier pour qu'elle ne soit plus applicable au cas d'espèce.**

716. Autre point d'originalité de ces affaires tests, le fait qu'il n'ait pas été attendu que la Cour de cassation se prononce est étonnant. En effet, la volonté d'attendre la décision avec le plus d'autorité possible pouvait aussi se justifier. Cela n'a pas été le cas car l'objectif était de mettre fin le plus vite possible à la formation de la série. Ainsi, **dès les premières décisions de première instance**, quand bien même elles n'étaient pas encore définitives, il fallait agir et initier un mouvement de réforme. Cette réaction législative est faite sur le modèle de l'arrêt-pilote de la CEDH⁵⁶⁹, dans la mesure où l'interprétation de la loi par le tribunal va donner l'impulsion à la réforme législative. **De plus, ce n'est pas le grand nombre de décisions ou de demandes similaires mais le risque que ces demandes ne soient formées qui initie cette réforme.** L'objectif poursuivi est la protection de l'intérêt général et l'intervention se fait en urgence pour empêcher que la série ne se poursuive. **Les modèles se distinguent par le fait que cette intervention législative n'était pas attendue et que les décisions ne sont pas rendues en indiquant qu'il s'agissait de jugement pilote, comme c'est le cas à la Cour européenne des droits de l'Homme.** De surcroît, dans la mesure où il n'appartient pas au juge de juger de l'opportunité d'une loi, les décisions ne comprenaient aucune appréciation de la loi ou de ses conséquences.

717. Cette intervention ciblée constitue un exercice d'équilibriste plutôt périlleux, utile pour prévenir des conséquences de toutes ces actions potentielles mais qui ne peut pas constituer une solution systématique pour le contentieux de masse. En effet, dans un objectif de sécurité juridique, le législateur ne peut pas constamment **intervenir pour empêcher** le contentieux. En outre, pour que l'intervention soit valide, les critères justifiant cette intervention doivent être vérifiés par le Conseil constitutionnel. Cette vérification oblige la modération de ce type d'interventions, qui peuvent représenter un risque pour la **séparation des pouvoirs.**

718. Le cas des retraités marocains de la SNCF met de côté l'intervention législative, il n'y aura qu'une intervention du juge sans modification de la loi. Cette jurisprudence utilise une affaire

⁵⁶⁹ Voir n°376 à 389.

témoin qu'il est possible d'identifier comme un jugement pilote de fait mais sur un autre modèle que celui de la Cour européenne des droits de l'Homme.

§2. Limite de l'intervention législative : le cas des retraités marocains de la SNCF

719. Les faits concernent un nombre important de personnes, qui, malgré une action individuelle, ont coordonné leur action (A), donnant lieu à l'élaboration de décisions qui prennent en considération leur importance numérique (B). Le fait que ces décisions aient toutes été rédigées sur le même modèle en fait un jugement pilote de fait, sur un modèle proche de celui du droit administratif⁵⁷⁰.

A) Les *Chibanis* : un groupe aux demandes coordonnées

720. À l'origine de cette affaire, le statut spécial des cheminots issus du décret du 1er juin 1950, modifié en 1970. Le nouveau statut de 1970 s'occupait notamment des cadres permanents appelés « agents statutaires ». Il prévoyait les conditions de recrutement et de classification particulières à ce régime pour les personnes qui étaient embauchées sous ce statut. **Plus particulièrement, le statut prévoyait un avancement en 10 niveaux, auxquels les agents permanents pouvaient accéder suivant leurs qualifications et leur ancienneté et un régime spécifique de retraite.** Pourtant, 848 agents⁵⁷¹ se plaignent de ne pas avoir pu bénéficier des avantages que leur offrait ce statut. En effet, **les agents n'avaient pas pu bénéficier du régime spécial de retraite ni des options d'avancement.**

721. Ces agents étaient des citoyens marocains embauchés par la SNCF, restés en France à la suite de leur embauche et y ayant travaillé toute leur carrière et ayant obtenu, pour certains d'entre eux, la nationalité française. Ces agents se retournent vers le tribunal des prud'hommes de Paris. Le contentieux ne trouvant pas de solution, la Cour d'appel se retrouve saisie des

⁵⁷⁰ Voir n°488 à n°504.

⁵⁷¹ Kremp G., Discriminés par la SNCF, des chibanis condamnés à l'injustice , 11 septembre 2019 <https://www.rue89strasbourg.com/discrimination-sncf-cheminots-marocains-condamnes-injustice-160273> voir aussi Qui sont les « chibanis », ces cheminots marocains qui ont fait plier la SNCF ?, 31 janvier 2018 disponible sur le lien suivant : <https://www.tf1info.fr/justice-faits-divers/qui-sont-les-chibanis-cheminots-marocains-qui-ont-fait-plier-la-sncf-2077482.html>

848 affaires et rendra 848 arrêts le même jour, le 31 janvier 2018⁵⁷². L'action est engagée pour obtenir réparation de la discrimination subie sur la base de la nationalité. **L'argument majeur avancé par la SNCF était de faire valoir que les agents avaient été informés dès l'embauche qu'ils n'étaient pas soumis au même régime que leurs collègues, par l'intégration d'une clause de nationalité dans leurs contrats.** En réponse, les *Chibanis*⁵⁷³ soutenaient que la discrimination s'était cristallisée par un blocage systématique de leur avancement de leur carrière, créant de forts impacts sur leur retraite.

722. La question de savoir quand la discrimination opérant était importante car c'est au jour de la réalisation du dommage que la prescription de l'action commence à courir. Or, les demandeurs ont engagé l'action plus de trente ans après leur premier jour de travail, puisqu'ils étaient à la retraite. Il fallait donc que le juge tranche et décide de faire courir le délai de la prescription soit au jour de l'embauche, jour de la réalisation du dommage, soit au jour du départ à la retraite, permettant la réalisation du dommage, la prise de connaissance du traitement différent opérant ce jour-là. En effet, selon les demandeurs, c'est au jour de la cessation du contrat de travail que le dommage se réalise, puisqu'il n'est alors plus possible d'améliorer leurs conditions de pensions. En outre, les agents soutiennent ne pas avoir été informés d'une telle différence de traitement à l'embauche, car le règlement qui devait s'appliquer à leur traitement n'était pas annexé ou porté formellement à leur connaissance à leur embauche.

B) Rédaction de 848 décisions sur le même modèle

723. Concernant la discrimination à l'embauche, la Cour d'appel relève que l'information lors de la conclusion du contrat était complète. Elle ne cesse pas là son examen et poursuit en développant que la discrimination ne peut pas être issue d'un seul acte, mais résulte de nombreux actes consistant à bloquer l'avancement de la carrière. **Ainsi, le point de départ de la prescription est fixé à la date de la cessation du contrat de travail.**

724. Sans se prononcer sur la validité en tant que telle de la clause de nationalité comprise dans le contrat, puisqu'il n'appartient pas au juge judiciaire de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi, la Cour d'appel souligne que cette clause ne peut constituer une justification pour

⁵⁷² CA Paris, Pôle 6, ch. 10, 31 janv. 2018, n^{os} 15/11923 et 17/04594.

⁵⁷³ Littéralement cheveux blancs en arabe, terme utilisé pour désigner les immigrés les plus âgés.

une différence de traitement des salariés. Autre point qui va limiter la Cour d'appel, il n'est pas possible de reconnaître un droit général aux agents de la SNCF d'accéder au statut de cadre, qui aurait pour conséquence de mettre en danger le fonctionnement de l'entreprise. Il faut donc que le juge procède de manière précautionneuse et procède par l'examen de panels pour **vérifier** que les agents marocains n'ont **effectivement** pas pu bénéficier des **mêmes** avantages que leurs collègues. Le juge procède donc par étude de probabilité, pour examiner les manques à gagner de salaire que cette discrimination a causé aux agents. Ce manque à gagner permet au juge d'examiner le préjudice lié à la pension de retraite, il sera aussi accordé, entre autres, une indemnisation au titre de la perte de chance de poursuivre sa formation.

725.Dans cette situation, le juge doit composer avec l'article du contrat posant la condition de nationalité pour répondre aux questions qui lui sont posées et examiner si la discrimination a eu lieu. **Ces 848 décisions sont rendues toutes sur le même modèle, l'exposé des faits étant relativement similaire.** Une des grandes originalités de cette décision est l'examen des probabilités d'évolution de carrière par le juge. Cet examen sera effectué **séparément** pour chaque agent pour évaluer son préjudice particulier. Il faut noter que la demande de tous les agents était relativement similaire car, même si les contrats étaient nominatifs et individuels, ils étaient rédigés de manière similaire. Surtout ils étaient appliqués de la même manière, donc créant des difficultés similaires aux agents. **Il n'a pas été question de procéder à la jonction générale de tous les dossiers puisqu'il fallait examiner pour chaque agent, selon sa date de départ à la retraite, sa date d'embauche et ses évolutions de carrières réelles, s'il avait fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine ou de sa nationalité.** La preuve de la discrimination subie est établie par comparaison avec les autres agents dans une situation similaire et de nationalité différente.

726.Le premier point qui doit être relevé est le fait que cette action pourrait aujourd'hui relever d'une action de groupe concernant les discriminations au travail. Au moment où l'arrêt d'appel est rendu, en 2018, l'action de groupe a déjà été élargie puisque l'élargissement date de 2016. La décision prud'homale date du 21 septembre 2015, ce qui place l'introduction des premières assignations au prud'hommes à peu près à l'année 2014 ou 2013. Il est possible que cette introduction ait encore été antérieure et que du fait du nombre de dossiers, les temps de traitement aient été encore allongés. En tout cas, il n'était alors pas possible pour les demandeurs d'introduire une action de groupe.

727.Cependant, si chaque demande introduite a obtenu une réponse individuelle, il serait faux d'estimer que cette action ne présentait pas une dimension collective c'est-à-dire

les caractéristiques d'une collection d'action⁵⁷⁴. En effet il était nécessaire pour que les cheminots s'aperçoivent de leur différence de traitement qu'ils échangent d'abord entre eux et avec leurs collègues. **Ensuite, si les dossiers ont été déposés en même temps, quand bien même les requêtes étaient individuelles, il n'en reste pas moins qu'elles présentaient des similitudes.** En effets, les demandes avaient été déposées le **même jour**, les cheminots étaient peut-être représentés par les **mêmes avocats**. **Il faut ajouter à cela que les ouvriers eux-mêmes se présentent comme un groupe et sont traités en cette qualité par les médias, qui relaient la victoire « des Chibanis »**⁵⁷⁵. Le fait qu'ils soient rassemblés sous une appellation commune doit aussi alerter sur le caractère groupé de leurs demandes individuelles. Ils agissent en **concertation** et souhaitent bénéficier de la force de cette concertation pour donner un appui et un élan à leurs actions. Là où la concertation ne peut pas intervenir c'est concernant la date de cessation de leur contrat qui n'est pas la même pour tous. Ainsi il faut s'attendre à ce qu'une partie d'entre eux voie leurs demandes prescrites, pour les plus anciens.

728.En outre, pour relever une discrimination systématique et systémique de la part de l'employeur, le juge procède à des ventilations et des projections des effectifs et de leurs évolutions. Ces ventilations et projections s'appliquent ensuite **individuellement** par une fonction. **Pourtant, pour pouvoir y procéder et constater une discrimination contre toute une catégorie de salariés, il faut bien que le juge prenne en compte le fait que ces situations se répètent dans un grand nombre de dossiers.**

729.Autre point, le juge va établir des tableaux et des graphiques sur la base des éléments présentés par les parties. Ces éléments sont toujours les mêmes dans tous les dossiers, **le juge ne va donc établir qu'une seule fonction mathématique qui permettra le calcul du dommage pour chaque ouvrier.** Il ne va pas dans chaque dossier en recréer une nouvelle, il utilisera toujours la même. Il faut aussi **adapter** la décision selon les différentes catégories d'ouvriers, leurs compétences et leurs qualifications. Pourtant, une fois le mode de calcul obtenu, celui-ci ne va pas être réinventé pour chaque dossier. Ainsi, le juge lui-même va appliquer un certain

⁵⁷⁴ Voir n°49.

⁵⁷⁵ Kremp G., Discriminés par la SNCF, des chibanis condamnés à l'injustice , 11 septembre 2019 <https://www.rue89strasbourg.com/discrimination-sncf-cheminots-marocains-condamnes-injustice-160273>, Qui sont les « chibanis » , ces cheminots marocains qui ont fait plier la SNCF ?, 31 janvier 2018 <https://www.tf1info.fr/justice-faits-divers/qui-sont-les-chibanis-cheminots-marocains-qui-ont-fait-plier-la-sncf-2077482.html>, Les « chibanis » obtiennent gain de cause face à la SNCF, reportage Brut, 17 juillet 2024, lien vers la vidéo : <https://www.brut.media/fr/videos/les-chibanis-obtiennent-gain-de-cause-face-a-la-sncf>.

degré de vision globale et collective à ces dossiers, opérant ainsi en utilisant un jugement pilote de fait.

730.Certains éléments sont similaires à ceux abordés à l'origine de l'émergence des actions collectives en Angleterre concernant la force et la volonté de porter son action en communauté. Le choix du terme « *class* » à défaut du terme « *collective* » ou « *grouped* » ne se fait pas au hasard. La volonté de faire classe contre un individu, souvent celui qui se positionne en supérieur hiérarchique, que cela soit par une légitimité de droit divin ou de droit du travail, n'est pas anodine. Cela vient encore ajouter à la dimension politique du droit dont les termes ne peuvent se séparer du contexte dans lequel on a fait émerger les outils.

731.Il faut encore ajouter un argument en faveur de cette vision collectiviste de cette action. En l'espèce, les 848 décisions sont rendues le même jour, par la même juridiction. Certaines ont été jointes, d'autres non. Le choix de joindre certains dossiers peut être analysé comme la volonté de former des sous-groupes pour cette action et de rassembler les demandes identiques, en les séparant formellement des demandes qui n'étaient pas exactement similaires.

En outre, et ceci est une certitude, une trame unique a été créée pour la décision. Le rappel des faits et l'exposé des motifs relatifs à la discrimination sont utilisés à l'identique dans chaque décision. Ils comprennent des modifications selon les particularités mais les principes énoncés, notamment sur la date du point de départ du délai de prescription, sont identiques. Cette trame a été établie puis réutilisée et adaptée à chaque dossier par **publipostage**, ce qui permet un gain de temps important pour le juge et pour le greffe et permet de rationaliser le travail⁵⁷⁶.

C) Élaboration d'un jugement pilote de fait sur le modèle du droit administratif

732.Certains de ces éléments de ce jugement pilote de fait sont identiques à ceux développés par la Cour européenne des droits de l'Homme. **Cette espèce permet aussi de faire la preuve que sa transposition sans modification est impossible.** En effet, les cours nationales n'ont pas pour objectif de modifier des législations, leurs décisions ne peuvent pas être utilisées

⁵⁷⁶ L'utilisation du publipostage est un outil nécessaire pour la gestion des séries (voir Kowalski E., Rapport de stage au Pôle social de la Cour d'appel de Paris, janvier 2024-juillet 2024, Université Paris 1 ; voir également n° 731).

pour constituer des avertissements ou des messages au législateur. Ces dernières doivent répondre aux questions qui leur sont posées et examiner les demandes dont elles sont saisies sans en dépasser l'étendue. En outre, il est interdit pour le juge civil de rendre des arrêts généraux considérés comme des arrêts de règlement.

733. En l'espèce, le juge décide de répondre de manière globale à la question de la discrimination, en réutilisant cette partie de sa décision, c'est l'indemnisation qui sera évaluée au cas par cas. L'intérêt de réutiliser son propre raisonnement lorsque celui-ci est complet n'est pas à défendre, il s'agit uniquement de faire preuve de bon sens. Ce qui est original, c'est que cette décision permet de **contourner** l'impossibilité pour le juge civil de rendre ses décisions par référence à une décision précédemment rendue. **Ainsi, il ne procède ni par renvoi ni par arrêt de principe, la situation reste traitée de manière individuelle.** En outre, la volonté de rendre toutes ces décisions au même moment permet de montrer que le caractère collectivisé de l'action est pris en compte par la juridiction. La décision de les rendre tous ensemble n'est pas neutre.

734. Si c'était un modèle plus classique de *test case* qui avait été utilisé, seuls les dossiers plus représentatifs auraient dû être traités dans un premier temps, par exemple un pour chaque catégorie de fonctionnaire. Ensuite les parties auraient dû **adapter** leurs demandes en fonction des décisions précédemment rendues. En outre, cela aurait permis, si besoin était, que la Cour de cassation soit saisie d'un panel de ces décisions pour se prononcer sur le raisonnement du juge du fonds. **En ce sens, cela aurait constitué une procédure de jugement pilote classique, quand bien même elle aurait été issue de la pratique.** Ici ce n'est pas ce choix qui est effectué par le juge, qui adopte une autre tactique.

Le modèle, même s'il n'est pas suivi, est inspiré par la juridiction administrative. Cette influence plus forte que celle de la Cour européenne des droits de l'Homme peut être mise en avant en raison de la réflexion transversale qui est mise en œuvre par la juridiction pour trouver un moyen de traiter toutes les demandes relatives à la série, sans essayer de **limiter le nombre** de demandes dont elle est saisie.

735. En effet, il est choisi de répondre à toutes les parties et de le faire en même temps. Ainsi, les parties ne prendront connaissance de la similitude des décisions, donc de l'utilisation du modèle pour la vérification de la discrimination et la méthode de calcul, qu'au moment de leur lecture, donc *a posteriori*. **En l'espèce il n'y a pas d'affaire test, le jugement pilote est immédiatement mis en circulation pour sa réutilisation.** Ce choix peut s'expliquer par une volonté de la juridiction d'apporter une **réponse immédiate** au contentieux et d'y mettre fin, sans compter sur le fait que ce contentieux sera renvoyé à une autre juridiction. En outre, ce

choix peut aussi alerter sur la confiance qu'à la juridiction en son propre raisonnement. **Sur des sujets techniques comme le point de départ de la prescription, rendre 848 décisions suivant le même raisonnement le même jour est aussi un message à l'adresse des plaideurs qui souhaiteraient s'en plaindre, le juge est sûr de lui.**

736. Point négatif de cette situation, la charge de travail que représente ce type de dossiers.

En effet, une chambre de juridiction connaît la moyenne de dossiers qu'elle sera amenée à traiter dans l'année. Ainsi, ses effectifs de personnel de greffe et le nombre de magistrats rattachés à la chambre sont évalués à l'aune de cette moyenne. Il serait en effet peu intéressant d'affecter trois magistrats à une chambre qui traite 400 dossiers par an en raison de la spécificité de son contentieux. Cependant, une affaire sérielle comme celle des *chibanis* vient créer un effet de masse, le nombre de dossiers à traiter augmente d'un coup de manière exponentielle et occasionne une charge supplémentaire, imprévisible, sur la juridiction. Il peut être considéré que le travail de rédaction en est facilité, il n'empêche que ces 848 dossiers doivent être enregistrés, les pièces vérifiées, les délais computés, les dossiers audiencés. Comment prévoir cela pour 848 décisions supplémentaires qui se présentent toutes ensemble sans avertissement ? **La réponse à cette question réside dans la création d'une solution par les praticiens qui peut constituer une source d'inspiration pour l'élaboration d'outils systématiques.**

737. En l'espèce, la solution donnée ne peut pas être généralisée en faisant l'objet d'une loi ou être utilisée à nouveau. Il faut souligner aussi qu'avec de telles décisions, l'employeur des *Chibanis* était invité à améliorer la situation de ceux qui étaient encore en activité pour **empêcher** qu'ils ne souffrent du même dommage. En ce sens le juge adopte une méthode de travail proche de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme. **La pédagogie utilisée par le juge constitue donc une réponse *ad hoc*, inventée et pensée sur le moment pour répondre de manière efficace et complète aux plaideurs, sans interrompre complètement le travail de la juridiction.**

Cependant, dans ce contexte ce n'est pas la modification de la loi qui est poursuivie, mais bien son application. **Cette démarche peut être rapprochée de celle d'un jugement ordonnant la cessation du manquement.** C'est pour cet objectif que la procédure est plus inspirée du droit administratif que du droit du Conseil de l'Europe. En effet, l'objectif est **d'empêcher de futurs contentieux** en forçant l'employeur à revoir ses méthodes, puisque le juge ne peut pas supprimer la clause du contrat pour tous les contrats qui seront signés à l'avenir. Il est donc nécessaire que l'employeur s'en charge, ou cesse d'en faire un moyen de discrimination des agents.

738.L'intervention législative n'est donc pas le moyen d'éviter **tous** les contentieux sériels, ces derniers pouvant se présenter non seulement en raison de l'application de la loi, mais aussi en dehors de toute critique à l'égard de la loi.

739.L'application de la loi elle-même peut donner lieu à un contentieux sériel, ce qui entraîne une intervention du législateur pour compléter l'appareil normatif afin de mettre fin à la série. Ce sera le cas pour les dommages de masses, qui occasionnent des séries contentieuses et pour lesquels des régimes spéciaux d'indemnisation sont créés afin de limiter le contentieux et permettre la réparation des dommages dans leur intégralité.

Section 2 : Le dommage de masse : création de régimes spéciaux d'indemnisation

740. Dans le cadre des dommages de masse la loi n'est pas remise en question. **Le contentieux a lieu à l'occasion de son application, en raison de dommages causés à de nombreuses personnes qui doivent être indemnisés.** Ainsi, l'intervention du législateur a pour objectif de **créer un régime d'indemnisation** pour répondre à ce dommage de masse. Ce dommage de masse peut être comparé à la situation examinée en droit pénal pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorismes⁵⁷⁷. Cette création de régimes d'indemnisation spécifique a pour objectif de répondre à un dommage précis par la création d'institutions dédiées. Elles sont dotées de compétences concernant l'évaluation ou la liquidation des préjudices **afin d'empêcher que les juridictions ne soient saisies de chacune des demandes d'indemnisation.** Le nombre de demandes est trop important pour se satisfaire de réponses individuelles progressives, il est nécessaire de mettre en place un **régime systématique.** Ces dommages sont considérés comme spécifiques en raison de l'importance du nombre de victimes qu'ils occasionnent. Les institutions qui sont créées seront **pérennes** pour répondre à une modification de la société, comme ce sera le cas pour les victimes d'accidents de la route. Leur indemnisation est assurée par un fonds d'indemnisation dédié, alimenté par la solidarité nationale (§2). Autre possibilité, ces institutions ont vocation à se maintenir dans le temps jusqu'à ce que la **dernière** victime ait été indemnisée. Elles ont pour mission de procéder à la réparation d'un dommage dont les retombées sont très importantes, comme c'est le cas pour l'amiante. En effet, depuis la reconnaissance et la prise en compte de son caractère dangereux, sa manipulation et son utilisation sont soumises à de nouvelles règles de

⁵⁷⁷ Voir n°474 à n°487.

précautions chargées d'assurer la limitation des maladies causées par le matériau (§1). Dans ces situations, c'est la multiplication d'un contentieux qui va motiver l'intervention du législateur car cette multiplication rend nécessaire la création d'un nouvel outil qui puisse y répondre. En l'espèce, il s'agira d'un régime d'indemnisation et d'un organisme chargé d'opérer cette indemnisation : le fonds de garantie.

§1. Le scandale de l'amiante initiant la création d'un fonds dédié et d'un régime d'indemnisation

741.Le scandale de l'amiante prend une très grande ampleur en raison de l'implication de nombreux décideurs publics dans la continuation de l'utilisation du matériau en dépit de la connaissance de sa dangerosité, et du fait qu'elle est aussi utilisée par de nombreuses entreprises privées (A). Cette utilisation générale a pour résultat que les malades de l'amiante sont très nombreux et sont considérés comme les victimes d'un dommage de masse, ce qui rend nécessaire la création de régimes d'indemnisations spécifiques, notamment avec le soutien de la solidarité collective (B).

A) L'utilisation de l'amiante en dépit de la connaissance des risques

742.Pour pouvoir développer la réponse juridique apportée au scandale de l'amiante, il faut **d'abord revenir sur les termes du scandale**. L'amiante est exploité depuis 1880, il s'agit d'une roche très utilisée dans l'industrie au cours du XIXe et du XXe siècle, notamment dans l'industrie textile et comme matériau de construction, intégrée aux tuyaux et tuiles. La nocivité de cette substance est découverte relativement tôt aux États-Unis où, dès 1918⁵⁷⁸, les assureurs ne couvrent pas les sinistres professionnels des travailleurs de l'amiante. La première étude constatant le lien entre amiante et cancer date de 1954. Pourtant, dès 1906 des rapports constatant le lien entre utilisation du produit et mortalité des travailleurs exposés existent, le plus célèbre est celui de l'inspecteur du travail, M. Denis Auribault⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Malye, F, « Le scandale d'un siècle : l'amiante. Histoire secrète de la Ve République. », 2007, *La Découverte*, p. 671 à 680.

⁵⁷⁹ Pour un résumé du rapport consulter le lien suivant : <https://archives.andeva.fr/?1906-LE-RAPPORT-AURIBAUT>.

Les rapports et études scientifiques se multiplient, mais l'amiante continue d'être utilisée à grande échelle. En France l'amiante est utilisée, notamment, pour isoler les bâtiments. La poursuite de cette exploitation malgré les dangers qu'elle représente s'explique par le lobbyisme très fort des industriels de l'amiante qui empêchent la cessation de l'utilisation du produit. Les maladies et les morts se multiplient, les décès touchant non seulement les travailleurs de l'amiante mais aussi les personnes exposées chez elle, une fois les travaux d'isolation effectués. Les premières législations n'apparaissent qu'en 1976, et le minéral ne sera interdit qu'en 1997. Il faudra attendre 1995 pour que les premiers procès ne soient intentés.

743.Devant leur nombre exponentiel et l'ampleur du scandale, car tant les industriels que le personnel politique ont encouragé l'utilisation de l'amiante en toute connaissance de cause quant aux dangers qu'elles représentaient, **il faut mettre en place un mode de dédommagement efficace.** Les premiers touchés par la maladie sont les travailleurs. La masse contentieuse que génère l'amiante doit être traitée de manière particulière car elle vient en réponse à un dommage de masse. **Ainsi, il n'est pas seulement question de faire cesser le manquement aux droits mais surtout d'assurer une indemnisation intégrale.** Les maladies professionnelles sont difficiles à faire reconnaître, surtout s'il faut prouver la faute de l'employeur, sa volonté délibérée de laisser en circulation un produit affectant la santé de ses salariés. Dans le cas de l'amiante, il a fallu près de vingt ans pour obtenir une indemnisation. **Le système privilégié est l'indemnisation sans imputation du préjudice pour les cas existants et l'instauration d'une obligation de vigilance pour les cas futurs.**

B) Mise en place d'un régime d'indemnisation dédié

744.Pour obtenir réparation de leur employeur, les travailleurs disposent de plusieurs choix individuels. Ils peuvent engager la responsabilité pénale de l'employeur sur le fondement d'une mise en danger délibéré de leur vie (1). Ils peuvent aussi engager sa responsabilité délictuelle (2). Enfin, ils disposent d'une méthode spécifique d'indemnisation, via le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (3). Toutes ces demandes sont individuelles, les victimes peuvent être soutenues par une association mais devront présenter leur demande individuellement. La série connaît une résolution par la redirection des victimes vers la commission d'indemnisation et la reconnaissance préalable du principe de responsabilité en raison de l'utilisation du matériel dangereux.

- 1) La mise en danger délibérée de la vie d'autrui en raison de l'utilisation du matériau

745.La première possibilité pour les travailleurs qui tombent malades à la suite de l'exposition à l'amiante sera de rechercher la responsabilité pénale de leur employeur, car celui-ci avait conscience du danger auquel il les exposait, sur le fondement de l'article 223-1 du Code pénal. Grâce à la condamnation pénale et à la reconnaissance de la responsabilité de l'employeur, les salariés pourront demander la réparation de leur préjudice. Le préjudice indemnisé sera le préjudice intégral, incluant les souffrances physiques et morales.

746.L'article 223-1 du Code pénal sanctionne l'exposition directe d'autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure, susceptible d'entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, résultant de la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par les lois ou règlements. L'employeur étant une **personne morale** et non une personne physique, il convient de noter que les personnes morales peuvent également faire l'objet d'une telle condamnation car elles peuvent commettre cette infraction⁵⁸⁰. En ce qui concerne la **recevabilité** de l'action, les travailleurs devront prouver que l'employeur avait connaissance du danger au moment où il a fait prendre le risque à ses employés. Ensuite, il leur faudra prouver que, bien que la maladie soit survenue plusieurs décennies après l'exposition à la matière, c'est bien cette substance qui est responsable de leur maladie. Cela devra être démontré avec **certitude** par des études médicales approfondies et des rapports d'expertise. Sans l'aide de l'État, qui mènerait ces recherches à l'échelle nationale, il serait impossible pour des personnes isolées de réunir ces preuves. En effet, en droit pénal, le doute profite à l'accusé.

747.Pour les travailleurs exposés à l'amiante, aucune condamnation pénale n'a encore été prononcée, malgré la connaissance par les employeurs et l'État de l'exposition à l'amiante et de ses dangers pour les personnes travaillant sur les chantiers.

- 2) Responsabilité civile : responsabilité délictuelle ou en droit du travail

⁵⁸⁰ C. pén., art. 223-2: « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 223-1 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. »

748.La deuxième possibilité est d'engager une action civile, c'est-à-dire de faire reconnaître la responsabilité de l'employeur dans la survenance du dommage et ainsi de le rendre responsable de son indemnisation. Cette action est intentée sur le fondement de l'article 1241 du Code civil qui pose le principe que chacun est responsable du dommage qu'il a causé par son fait, sa négligence ou son imprudence, dans la mesure où l'action de l'employeur a causé un dommage à ses salariés. Toujours sur le plan civil, une troisième possibilité émane du droit du travail : la faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L. 452-1 du Code de la santé publique.

749.En ce qui concerne l'action civile, un problème comparable à celui de l'action pénale se pose en termes de preuve. Cette preuve n'est possible qu'une fois la dangerosité médicale avérée du produit est établie. Concernant l'exposition à l'amiante en particulier le Code du travail prévoit des normes spécifiques à mettre en œuvre par l'employeur, dans les articles R. 4412-94 et R. 4412-95 à R. 4412-148 du Code de la santé publique, concernant le suivi médical des travailleurs exposés et les précautions à prendre lors de la manipulation de produits dangereux.

750.Dans le cas de la peinture infectée, il faudra de nombreux cas avant de pouvoir identifier une maladie professionnelle et faire le lien entre l'utilisation de la peinture et le fait que le travailleur soit tombé malade. En l'absence d'un tel lien de causalité, la responsabilité de l'employeur ne peut être engagée. Pour obtenir une indemnisation, il est également nécessaire de prouver la faute. Pour cela, la responsabilité de l'employeur en sa qualité de gardien des agents potentiellement pathogènes contenus dans la peinture est mise en jeu. **C'est donc une responsabilité classique du fait des choses qui est mise en œuvre.** Cette possibilité sera utilisée notamment par les familles des employés⁵⁸¹.

751.Les articles R. 1337-2 et suivants du Code de la santé publique prévoient également des mécanismes de lutte contre l'amiante et de protection des habitants d'un « immeuble bâti ». **Les propriétaires sont tenus d'effectuer des contrôles pour s'assurer de l'absence d'amiante respirable dans les locaux.** Ceci afin de protéger la santé des locataires des immeubles. Lorsque l'utilisation d'un produit dangereux est avérée pour un nombre important de travailleurs, générant des maladies graves et potentiellement mortelles, un système équivalent pourrait être mis en place pour permettre une indemnisation immédiate et efficace et éviter l'engorgement des tribunaux.

⁵⁸¹ Trébulle F.-G., « « La responsabilité du fait des fibres nocives », note sous CA Caen, 20 nov. 2001, *JCP G* 2003, II 10045.

752. Il existe également la possibilité d'utiliser **l'assurance** des employeurs pour les dommages causés aux employés pendant le travail mais, là encore, la nécessité d'établir la preuve que c'est le travail qui a causé la maladie et non quelque chose d'autre, comme une maladie préexistante, est un obstacle.

3) Création du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante

753. Une commission d'indemnisation indépendante a été créée en 2001 par la loi de financement de la Sécurité sociale⁵⁸². Elle procède aux indemnisations via un fonds de solidarité spécifique, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), permettant aux travailleurs malades d'obtenir une indemnisation pour les dommages causés à leur santé. L'existence de ce mécanisme s'explique par le scandale politique et médiatique provoqué par la révélation aux travailleurs de maladies causées par l'utilisation de ce matériau, alors que les employeurs étaient conscients du danger.

754. Le fonds d'indemnisation a donc été créé pour permettre la réparation directe et totale des dommages causés aux travailleurs, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la justice. Les personnes pouvant solliciter l'indemnisation sont : celles qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle en raison de l'amiante, celles qui ont subi un préjudice en raison d'une exposition directe à l'amiante, et les ayants droits de ces deux premières catégories. En réalité toutes les victimes directes et indirectes sont concernées, les ayants-droits ici étant entendu de manière large comme **toutes les personnes qui ont une proximité affective avec la victime.**

Le mécanisme de l'indemnisation par le Fonds présente plusieurs avantages. D'abord celui de ne **pas avoir à prouver une faute**, seuls le dommage et la cause du dommage sont à établir. Ensuite, il est **financé par la collectivité**, l'indemnisation des victimes n'est donc pas à faire peser directement sur des entreprises. Pour des raisons d'intérêt général, il n'était pas envisageable que les employeurs ou l'État puissent indemniser toutes les victimes, leur solvabilité étant mise en péril.

755. Le mécanisme de la commission est intéressant car il permet de sortir les victimes du prétoire et de se préoccuper uniquement de leur indemnisation⁵⁸³. Ainsi, c'est la commission qui occupe le rôle de juridiction et en cas de **désaccord** entre la proposition indemnitaire et le dommage allégué, la juridiction étatique peut être saisie pour trancher. Cela **rajoute** une étape intermédiaire avant le contentieux. Cette indemnisation sans avoir à accéder au prétoire permet donc **d'éviter** un contentieux de masse relatif uniquement à ces

⁵⁸² L. n° 2000-1257, 23 décembre 2000, de financement de la sécurité sociale pour 2001, art. 53 VII. Le fonctionnement du fonds est prévu par l'article 43 I de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002.

⁵⁸³ Voir n°474 à n°487.

indemnisations. Le principe de l'indemnisation est reconnu, il n'est plus nécessaire de saisir le juge à ce sujet. Il n'interviendra donc qu'en cas de contentieux sur le montant de l'indemnisation.

756. Un autre régime d'indemnisation spécifique des dommages de masse doit être étudié, celui des accidents de la route. En effet, dans ce contexte, le régime d'indemnisation spécifique mit en place à vocation à être pérenne et à compléter le dispositif de réparation des victimes de dommages du fait des choses, en créant une indemnisation pour un dommage qui n'existait pas au moment où la loi est votée.

§2. Les accidents de la route : mise en place d'un mécanisme reposant sur la solidarité nationale

757. Avec les progrès de l'industrie, les accidents de la circulation se multiplient et avec eux les recours des victimes pour en obtenir la réparation. Il n'est pas possible de mettre fin à ce contentieux, il est inhérent au progrès technique, mais il rend nécessaire la création d'un mécanisme de solidarité collective pour en couvrir les dommages.

758. En raison de l'augmentation de la vitesse des automobiles et la banalisation de leur utilisation dans la vie courante, les accidents de la route augmentent dans la deuxième moitié du vingtième siècle. Ainsi, le régime général d'indemnisation issu de l'ancien article 1382 du Code civil ne suffit plus, il faut le spécifier. En effet, l'application du droit commun, notamment la notion de cause étrangère, de faute du conducteur ou de faute de la victime non conductrice avait souvent pour effet de laisser les victimes sans indemnisation⁵⁸⁴. En outre, lorsque le conducteur responsable n'était pas assuré, les frais ne pouvaient simplement pas être couverts par les auteurs, ce qui avait de nouveau pour résultat de laisser les victimes sans indemnisation. C'est dans ce cadre que la loi du 5 juillet 1985⁵⁸⁵, dite « loi Badinter », est votée, les recherches sont initiées par une commission législative créée en 1981.

759. Cette loi vient créer un nouveau régime d'indemnisation d'exception, permettant une plus grande protection des victimes non conductrices des accidents de la circulation. En effet, elles ne peuvent plus se voir opposer la force majeure et n'ont plus besoin de prouver la

⁵⁸⁴ En ce sens : Cass. 2^e civ., 21 juill. 1982, *Desmares* : JCP G 1982, II 19861, Chabas F. ; D. 1982, Jur., p. 449, concl. Charbonnier et note Larroumet C.

⁵⁸⁵ L. n° 85-677, 5 juillet 1985, tendant à l'amélioration de la situation des victime d'accident de la circulation.

faute lourde du conducteur. La volonté de protéger les victimes non conductrices est affirmée par la loi elle-même. Les **critères d'application** de la loi de 1985 sont larges, il faut qu'un véhicule terrestre à moteur y soit impliqué. Cette implication n'est pas limitée à un véhicule en mouvement, mais peut aussi s'appliquer à un véhicule à l'arrêt.

760. En outre, pour éviter les allongements de contentieux une obligation est faite aux assureurs de présenter une proposition d'indemnisation suffisante et rapide, sous peine de devoir verser des pénalités au fonds de garantie des victimes des assurances obligatoires de dommage (ci-après le FGAO)⁵⁸⁶. Le FGAO est créé en 1951, l'assurance des véhicules n'est pas encore obligatoire, mais le fond a, dès l'origine, vocation à couvrir l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation.

L'assurance obligatoire de véhicule est créée en 1958⁵⁸⁷, le Fond est alors le dernier acteur en cas de défaillance de l'assurance ou de défaut complet d'assurance du conducteur. Il a aussi vocation à intervenir quand l'auteur de l'accident n'est pas connu. Il faut souligner que le Fond n'intervient que de manière **subsidaire** en l'absence de tout autre payeur et n'a pas vocation à être le premier intervenant pour indemniser. Si le FGAO est amené à indemniser, il pourra ensuite engager une action directe contre le conducteur fautif. L'objectif du régime de la loi Badinter est de désigner les **assureurs** comme premiers intervenants pour procéder aux indemnisations.

Plus que les subtilités de l'application et des exclusions du régime ou de la limite de l'intervention du Fond, c'est sa saisine qui représente le plus d'intérêt. En effet, pour saisir le FGAO, une décision de justice n'est pas nécessaire. La **déjudiciarisation** est complète, le FGAO procède de manière autonome à l'instruction des dossiers, le juge n'intervient qu'en cas de contentieux au sujet des montants de l'indemnisation.

761. Le législateur intervient sur deux plans, le premier est celui de la modification de la loi. Le régime de l'indemnisation des victimes d'accident de la route n'est pas le même que pour les victimes de dommages classiques. **Le second est la création du fonds d'indemnisation pour que l'indemnisation n'ait pas à être demandée devant le juge**, la commission est saisie de manière autonome par les victimes.

⁵⁸⁶ Groutel H., « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages. — Accidents de la circulation », *JCL. Civil Annexes*, Fasc. 32

⁵⁸⁷ L. n° 58-208, 27 février 1958, institution d'une obligation d'assurance en matière de circulation de véhicules terrestres à moteur.

Conclusion du chapitre

762.L'examen de l'identification et de la gestion d'une série contentieuse oblige à se pencher sur la cause de son émergence. Une telle cause peut se trouver dans un défaut de la loi générant un contentieux important en raison de son manque de clarté ou en raison de son inadaptation à la réalité pratique. Face à cette situation, une des réponses pour faire cesser le contentieux est de modifier la loi, pour en faire disparaître le défaut qui donne lieu au contentieux. Pourtant, cette intervention du législateur n'est pas toujours possible car certaines séries contentieuses se constituent en l'absence d'un tel défaut. En effet, le contentieux émerge à raison de la faute d'un autre acteur, comme celle d'un employeur par exemple. Dans cette situation, la réforme législative n'aura pas d'effet sur le contentieux et les parties au litige ont besoin de mécanismes processuels pour pouvoir faire entendre leur cause devant le juge. Le juge lui-même a besoin de nouveau mécanisme pour faire face à cette situation et, en leur absence, a recours à un jugement pilote de fait. De plus, l'intervention législative ne peut pas être la solution choisie pour les contentieux sériels car elle vient remettre en question une certaine conception de la séparation des pouvoirs lorsqu'elle est initiée pour empêcher un contentieux ou l'intervention du juge.

763.L'indemnisation du dommage de masse se fait de manière collective et sans recours au juge. Au demeurant, il s'agit de l'objectif poursuivi par le législateur lors de la création de ces régimes spécifiques d'indemnisation. Il ne s'agit pas de collectiviser le contentieux, mais bien de le sortir de la juridiction. La collectivisation est appliquée à l'indemnisation des victimes et pas à leurs actions. Dans le cadre des dommages de masses, cette déjudiciarisation passe par la création de nouvelles entités institutionnelles qui ont pour mission de procéder à l'indemnisation.

La charge de la preuve reposant sur la victime du dommage est aussi moindre dans la mesure où le critère de la faute est allégé puisqu'une faute légère peut être suffisante. Sur le plan procédural, les dommages de masses permettent d'apporter des éléments de réflexion sur l'opportunité de créer nouvelles institutions. Cependant, cet exemple ne doit pas guider la réflexion globale sur les masses contentieuses, puisque ces mécanismes sont *ad hoc* et ne sont pas créés pour permettre une réponse systématique à l'ensemble des contentieux composant le contentieux de masse. L'objectif de ces mécanismes est d'adapter la loi là où elle est manquante, insuffisante, mais cette réflexion vient répondre aux parties pour une situation donnée.

Conclusion du titre

764.L'analyse de l'intervention législative permet de relever plusieurs points. Le premier est qu'elle ne permet pas en France de répondre de manière efficace aux séries contentieuses. En effet, le seul mécanisme créé en France en droit civil pour identifier et traiter les séries est l'action de groupe et cette dernière n'est que peu utilisée. Au demeurant, ses rares utilisations ne sont pas couronnées de succès. Il faut constater l'échec du mécanisme qui ne permet pas de remplir son objectif de traiter les séries contentieuses, car les limitations qui lui sont apportées et la lourdeur procédurale du mécanisme ne permettent que rarement de dépasser le stade de la demande de qualification d'action de groupe.

765.En outre, il n'est pas possible de transposer un mécanisme de type *class action* en France. En effet, le droit français ne connaît pas d'absence à l'instance, les parties sont toutes présentes et doivent l'être tout au long de l'instance. Leur seul mode de représentation est un mode de représentation à l'action, mais les personnes représentées restent présentes à l'action. Il faut donc leur signifier les actes et donc connaître leur identité. Adapter le système ne semble pas être une solution satisfaisante car les acteurs juridictionnels français ne sont pas satisfaits du fonctionnement actuel de l'action de groupe et ne militent pas dans le sens de son utilisation. Son élargissement, s'il maintenait les lourdeurs procédurales, ne permettrait pas de la rendre efficace. Les lourdeurs procédurales de l'action de groupe sont inhérentes à la procédure française, elles ne peuvent pas disparaître puisqu'elles tendent à protéger les droits des justiciables. Une refonte de la procédure en ce sens n'est donc pas utile, cette solution ne serait ni réalisable ni judicieuse en raison des coûts qu'elle générerait.

Pour raisonner en termes de nomenclature des actions, les *multi parties proceedings* ne sont pas envisageables en France car, dans les systèmes anglo-saxons, ces procédures sont portées par un représentant du groupe, qui est lui-même partie à l'action. Or en France, toutes les parties doivent être présentes. C'est aussi pour cette raison que l'action de groupe française est un *collective redress*. Le tiers initie l'action en attendant que les parties l'y rejoignent dans un second temps. Cela fait de l'action de groupe un mécanisme complexe à manipuler.

766.Les autres interventions législatives n'ont pas pour objectifs de venir répondre aux problèmes systématiques que posent les séries contentieuses, leur élargissement ne permettrait donc pas de répondre à ces situations. En effet, il n'est pas possible d'envisager des réformes législatives qui viendraient mettre fin à tous les doutes concernant l'interprétation de la loi sur tous les sujets, la loi est toujours imparfaite. Elle est améliorée et précisée lors de son application et de la construction de la jurisprudence. En outre, il n'est pas envisageable de

multiplier les modes spécifiques d'indemnisation ou les fonds de garantie, qui ne peuvent fonctionner que tant qu'ils restent en nombre limité puisqu'ils sont alimentés par la solidarité collective. De surcroît, il faut insister sur le fait que multiplier les régimes d'indemnisation spécifiques ne met pas fin au contentieux. Cependant ils permettent, si l'indemnisation est déjudiciarisée, de décharger les juridictions une fois la responsabilité établie. Enfin, ces mécanismes sont les mieux adaptés pour procéder à la réparation des préjudices corporels, dont la réparation est très précisément déterminée par la nomenclature Dintilhac et sont moins adaptés pour les autres préjudices.

767. Le juge ne rend pas ses décisions pour faire évoluer la loi, la modification perpétuelle de l'ordonnement juridique dès qu'une série se crée n'est pas envisageable. Cependant, dans le cadre de son office, il est amené à traiter des contentieux sériels. Pour traiter ces contentieux, il est doté de deux modes de réponses, l'un par la déjudiciarisation et l'autre est une création des praticiens, le quasi-jugement pilote.

Titre 2 : Pratique judiciaire : le greffe et les magistrats pour résorber les séries contentieuses

768.En raison de l'insuffisance des outils processuels, plusieurs méthodes sont mises en œuvre par les magistrats saisis des demandes des parties afin de traiter les séries contentieuses. Ces méthodes ont comme point commun d'employer la coopération des auxiliaires de justice, ainsi que celle des parties, pour permettre l'élaboration d'une solution au litige. Cette coopération est nécessaire dans le cadre des séries et permet d'examiner le principe de coopération sous un angle plus large que son acception commune qui le délimite entre les parties et le juge⁵⁸⁸. L'une des méthodes employées pour répondre à la problématique des séries est d'encourager les parties à la négociation et à l'accord transactionnel par le recours aux modes alternatifs de règlements des différends (ci-après les MARDs). La promotion de ces modes alternatifs fait partie des politiques publiques actuelles et la déjudiciarisation des différends qu'ils permettent, qu'elle soit totale ou partielle, est considérée comme un moyen efficace pour résoudre les séries contentieuses (Chapitre 1). Une autre méthode employée par les magistrats consiste en la création de procédures complètes de quasi-jugement pilote qui mettent en place des critères d'identifications attachés à la série et à son objet, ainsi que des méthodes de gestion et de répartition de ces demandes en séries systématiques. (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Déjudiciarisation par le juge, recours aux MARDs

769.La promotion des modes amiables ou alternatifs de résolution des différends constitue une politique publique en tant que telle permettant de déjudiciariser la résolution de certains contentieux qui présentent un caractère sériel, sans qu'ils ne fassent nécessairement l'objet d'une saisine préalable d'une juridiction (section 1). Leur promotion est tellement étendue qu'il en est créé de nouveaux, annoncés comme des solutions idéales aux problèmes rencontrés par la Justice, notamment à celle de l'augmentation des stocks⁵⁸⁹ de décisions et aux séries contentieuses. Ces nouveaux outils sont intégrés au processus juridictionnel afin de déjudiciariser un moment de l'instance, celui de l'indemnisation et de la liquidation des préjudices en laissant au juge le soin de statuer sur le droit (section 2). En outre, les praticiens

⁵⁸⁸ Sur l'existence d'un principe de coopération voir Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 492.

⁵⁸⁹ Voir n°803.

reconnaissent l'efficacité de ces méthodes. Elles sont effectivement appréciées par les magistrats qui tendent à en élargir l'usage en faisant intervenir les médiateurs et conciliateurs au cours de l'instance, notamment lors de l'audience de plaidoirie (section 3). L'utilisation de ces outils fait émerger une nouvelle manière de diriger l'instance et permet de prendre conscience d'une évolution de l'office du juge, notamment lorsque l'instance concerne une question sérieuse.

Section 1 : Les MARDs comme outil de déjudiciarisation radicale

770. Recourir à un tiers ou procéder à une tentative de résolution amiable d'un différend est une pratique courante. À l'air de l'interdépendance, des modes de résolutions des conflits alternatifs étaient nécessaires, les MARDs sont donc plébiscités par les politiques publiques (§1). Ils sont des moyens pour, à *minima*, retarder la présentation du contentieux devant la juridiction⁵⁹⁰. L'objectif poursuivi par leur utilisation est que les parties trouvent elles-mêmes la solution au litige qui les oppose et n'en saisissent pas le juge. Ces outils sont donc aussi utilisés pour éviter la formation de séries contentieuses en amont (§2)

§1. Promotion des MARDs par les politiques publiques.

771. Pour permettre la promotion⁵⁹¹ de ces outils et encourager leur utilisation afin d'éviter la formation de séries contentieuses devant les juridictions, les modes alternatifs sont développés et intégrés au Code de procédure civile. Un régime complet est mis en place pour permettre leur mobilisation par les parties. Les parties à un contrat peuvent anticiper la survenance et le règlement de leur litige par l'utilisation (ou la tentative de l'utilisation) des MARDs en

⁵⁹⁰ « Il existe un engouement actuel pour les modes alternatifs de règlement des conflits conciliation médiation transaction afin de lutter contre l'engorgement des juridictions ce souci étant plus largement à l'origine de la plupart des réformes récentes » (Larguier J., Blanchard C. et Conte P., *Droit judiciaire privé, procédure civile*, Dalloz, 20^e éd., 2010, p. 4).

Dans le même sens, voir Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., Chapitre 4 *la faveur de l'UE pour la résolution amiable des conflits* in *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e éd. 2022 ; Cadiet L. et Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 75 ; Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 380.

⁵⁹¹ Théron J. « Réforme de la Justice — « Less is more », Esquisse d'une nouvelle procédure civile minimaliste-loi n° 2019-22 du 23 mars 2019 », *JCP G* 2019, doctr. 495.

intégrant une clause de différend (A). Les parties à un contentieux peuvent aussi avoir recours aux MARDs une fois le litige survenu, soit parce qu'elles y sont obligées par la loi en raison de la nature ou du montant de leur litige, soit parce qu'elles le souhaitent, cette possibilité leur étant toujours ouverte pour les droits dont elles ont la libre disposition (B).

A) Clause de différend préalable à la survenance de tout litige

772. La clause de différend peut survivre au contrat puisqu'elle en devient autonome⁵⁹². Les parties peuvent intégrer à leur contrat la clause de différend de leur choix, notamment la mention qu'en cas de désaccord une résolution amiable devra d'abord être recherchée par les parties et/ou que les parties auront recours à un tiers hors d'une juridiction avant d'engager toute procédure judiciaire. La clause de différend est **obligatoire**⁵⁹³, c'est-à-dire que si un des cocontractants saisit une juridiction **sans** rapporter la preuve du respect de cette clause, la demande sera **irrecevable**.

Les clauses de différends sont utilisées entre professionnels, car elles permettent d'anticiper une résolution discrète, puisqu'elle sera secrète, des différends sans qu'ils ne soient rendus publics en les présentant devant un juge. Certaines **limites** ont été posées concernant les clauses de différends insérées dans des contrats à destination des particuliers⁵⁹⁴, notamment le fait qu'il n'est pas possible d'empêcher totalement l'accès à la juridiction étatique. Ces limites sont mises en place pour **protéger les droits fondamentaux** des justiciables, tels qu'ils sont issus de la convention européenne des droits de l'Homme. Elles s'expliquent en raison du fait que les modes alternatifs de règlements des différends, même l'arbitrage institutionnel, ne respectent pas **l'impératif** de préservation d'un accès à un juge indépendant

⁵⁹² C. civ., art. 1230.

En ce sens, considérant que le régime de la clause de différend est similaire à celui de la clause compromissoire : Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 12^e éd., 2023, n° 382, p. 356.

Sur le régime et l'autonomie de la clause compromissoire : Cadiet L. et Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 62.

⁵⁹³ Cass. Ch. Mixte, 14 fév. 2003, n° 00-19.423 et n°00-19.424 ; Voir Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 12^e éd., 2023, p. 359. ; Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits* 3^e éd. Dalloz, connaissance du droit (2019) p.74

⁵⁹⁴ CESDH art.6§1

Voir Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits* 3^e éd. Dalloz, connaissance du droit (2019) p.125

Voir également, Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 12^e éd., 2023 p.389 à 395

et impartial⁵⁹⁵. La pratique de la clause de différend peut aussi s'associer avec celle de la **clause attributive de juridiction**, dans laquelle les parties décident du tribunal et du droit applicable à leur contentieux, si celui-ci devait être amené à être judiciairisé, dont le formalisme est moins important que celui des clauses de différend⁵⁹⁶.

773. Ainsi une nomenclature de clauses variées se développe, notamment en droit de la consommation⁵⁹⁷. Dans les relations entre les banques et leurs clients, entre les assureurs et les preneurs en assurance, des **institutions d'arbitrages et de médiations** ont été développées afin d'assurer le dialogue entre les parties et la résolution des conflits. Ces clauses sont utilisées dans le cadre de relations qui génèrent des **contentieux sériels particuliers** puisqu'il s'agit d'affaires souvent de faible valeur économique, entre des parties qui ont des statuts différents (un consommateur et un vendeur), et qui seront *a priori* peu complexes du point de vue du droit.

Par exemple, elles peuvent être utilisées lors d'un désaccord sur le montant d'une indemnisation à accorder dans le cadre d'un sinistre par un assureur quand le principe du caractère indemnisable du sinistre n'est pas remis en question. Pour éviter l'allongement de ces contentieux entre les parties et la multiplication de ces recours devant les juridictions, le choix de recourir au mode alternatif de résolution peut être prévu dans la convention des parties. Cependant en raison de la disparité de statuts entre les parties qui implique une certaine inégalité, comme c'est le cas entre un assureur et un souscripteur d'assurance, ces clauses sont **encadrées**.

Le recours à ce type de clause est permis, voire encouragé par la création de ces régimes spécifiques qui ne les interdisent pas et procèdent à leur encadrement. Elles permettent de **retarder** le recours juridictionnel et ainsi **d'organiser** la résolution de ces contentieux en **amont. Il faut insister sur le fait que le recours juridictionnel est toujours possible, une fois la clause respectée**. Cette solution n'est donc **pas** un moyen systématique de gestion des contentieux sériels, mais une **stratégie de tris des contentieux**. En effet, par la promotion des MARDs, le législateur estime que le juge ne sera saisi que des demandes les plus

⁵⁹⁵ Cadiet L. et Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 128.

⁵⁹⁶ Larribère L., « Le minimalisme des exigences formelles en matière de convention attributive de juridiction », *Rev. crit. DIP* 2023, p. 443.

⁵⁹⁷ Cadiet L. et Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 78 ; Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 389 à 395.

complexes, qui nécessitent l'appui de l'institution, sans qu'un outil de traitement de ces demandes par la juridiction ne soit prévu. En dehors de l'existence d'une clause, le recours aux MARDs pour permettre la résolution de séries est aussi prévu par la loi.

B) L'utilisation des MARDs en dehors de toute convention

774.La promotion du système alternatif de règlement des différends est telle qu'elle est un outil pour décharger l'institution de certains contentieux. Ainsi certains litiges ne peuvent être portés devant le juge qu'après une tentative de résolution amiable en raison de leur faible importance économique (1). D'autres sont intégralement déjudiciarisés en raison de leur caractère sériel (2). Enfin, l'arbitrage est ouvert en toutes matières où les droits des parties sont à leur libre disposition (3).

1) Tentative obligatoire de résolution des petits litiges

775.L'importance accordée aux MARDs a été renforcée lors de la réforme Belloubet de la **procédure civile**. Cette réforme introduit une obligation générale de recourir à une tentative de résolution amiable des différends pour tous les litiges dont la valeur ne dépasse pas cinq mille euros⁵⁹⁸, considérés comme des « **petits** » **litiges**. Leur résolution amiable est donc encouragée par cette tentative obligatoire. La **forme** de cette tentative n'est pas imposée, les parties peuvent donc recourir à toutes les méthodes institutionnelles ou non institutionnelles. L'objectif poursuivi par l'intégration de cette nouvelle norme était d'assurer un dialogue permettant d'entamer la résolution des conflits afin d'éviter que les parties ne saisissent une juridiction.

776.Cette opération de promotion de la résolution amiable par l'obligation d'y recourir avait **en effet pour objectif assumé de retarder la présentation des parties devant un juge étatique tant que toutes les autres possibilités de résoudre leur conflit n'avaient pas été tentées**. Le recours au juge devait devenir subsidiaire pour les parties. Le contentieux qui était visé constituait un contentieux qualifié de contentieux sériel. Son unique critère d'identification était l'importance du nombre de demandes d'un montant inférieur à cinq mille

⁵⁹⁸ Cette disposition a été annulée par un arrêt du conseil d'état (CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 22 sept. 2022, n° 436939) puis réintroduite par le décret n° 2023-357 du 11 mai 2023 pour les instances introduites à partir du 1^{er} octobre 2023.

euros. En raison de **l'absence de critère d'identifications relatif à l'affaire elle-même**, il apparaît que cet outil n'avait pas pour objectif de constituer une solution systématique et mobilisable pour tous les contentieux sériels. **Cependant, en lui appliquant les critères de la série tels qu'ils sont développés par le droit administratif⁵⁹⁹, cette solution permet de décharger le juge d'une partie du contentieux sériel.** Il faut insister sur le fait que le juge peut être saisi de ces demandes, il ne s'agit que d'un **retard** dans l'accès au juge et non d'une **impossibilité** de le consulter. A compter du moment où le juge est saisi, il n'a plus d'outil à disposition pour traiter ces affaires en prenant en compte leur caractère sériel.

777. Cette opération de retardement de l'accès à la justice ne contrevient plus aux droits des parties puisque l'accès au juge n'est pas empêché. Une étape de résolution amiable est ajoutée à leur processus contentieux mais le juge entendra les parties si nécessaire. Cette disposition a été réintroduite pour les instances introduites à compter du 13 mai 2023⁶⁰⁰ et les parties peuvent, notamment en raison de l'urgence, ou si aucun conciliateur ne peut les recevoir dans un délai raisonnable, **contourner cette obligation⁶⁰¹.**

Certains litiges sont intégralement déjudiciarisés, car ils ne posent pas de problème de droits particuliers qui nécessiteraient l'intervention d'un juge pour le trancher.

2) Déjudiciarisation complète de certains litiges

⁵⁹⁹ La disposition avait été annulée par une décision du Conseil Constitutionnel du 22 septembre 2022, réintroduite par un décret n°2023-357 du 11 mai 2023 et applicable aux audiences introduites à compter du 1^{er} octobre 2023.

⁶⁰⁰ Modifié par l'article 1^{er} du décret n° 2023-357 du 11 mai 2023.

⁶⁰¹ CPC, art. 750-1, alinéa 2: « Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au premier alinéa dans les cas suivants :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;

2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;

3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste, soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement, soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai supérieur à trois mois à compter de la saisine d'un conciliateur ; le demandeur justifie par tout moyen de la saisine et de ses suites ;

4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation ;

5° Si le créancier a vainement engagé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, conformément à l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution. »

778.L'un des juges les plus sollicités par des affaires répétitives ne posant pas de problèmes de droit particuliers était le juge aux affaires familiales. C'est pourquoi il est créé une nouvelle procédure de **divorce sans juge**. Depuis le 1er janvier 2017, les époux peuvent divorcer par consentement mutuel, cette procédure a lieu hors des juridictions mais avec l'assistance d'avocats⁶⁰². Cette procédure a pour objectif de permettre aux couples mariés de divorcer sans avoir à subir les délais d'attente des juridictions aux affaires familiales et la procédure étant enregistrée auprès d'un notaire qui donne à la convention sa force exécutoire⁶⁰³. **Ainsi, les parties évitent les délais des juridictions civiles et les juridictions évitent la multiplication des procédures de divorce non contentieuses.** En effet, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, **il n'existe aucun contentieux entre les parties qu'elles ne sauraient résoudre entre elles.** Des **limites** existent à cette procédure qui n'est pas possible, par exemple, lorsque le couple a des enfants mineurs, qui doivent être entendus par le juge aux affaires familiales pour exposer leurs opinions sur les modes de garde⁶⁰⁴. Ainsi cet entretien avec le juge, prévu par la loi, ne peut être empêché. L'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans la prise de décision concernant l'aménagement de son mode de garde, rendant son audition indispensable. Une autre limite existe dans le cas où l'un des **conjoint**s est placé sous un régime de **protection juridique**. Dans ce cas, même l'assistance d'un avocat

⁶⁰² Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits* 3e éd. Dalloz, connaissance du droit (2019) p.78

Article 229 du code civil : « Les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire.

Le divorce peut être prononcé en cas :

- soit de consentement mutuel, dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 ;
- soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage ;
- soit d'altération définitive du lien conjugal ;
- soit de faute. »

⁶⁰³ Article 229-1 du code civil : « Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4.

Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire. »

⁶⁰⁴ Article 229-2 du code civil : « Les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque :

1° Le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge ;

2° L'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du titre XI du présent livre. »

ne saurait suffire pour assurer la protection du conjoint et le juge intervient **obligatoirement** dans le cadre de ce divorce. Dans ces deux cas, les futurs ex-conjoints devront utiliser la procédure de divorce par consentement mutuel **judiciaire**, s'ils sont dans la mesure d'opter pour cette procédure.

779. Dans ce contexte, la déjudiciarisation obligatoire intervient pour traiter un contentieux qui présente les critères objectifs suivants : un nombre important de demandes, des demandes similaires (il s'agit à chaque fois d'une demande de prononcé de divorce par consentement mutuel) et ne posent pas de question de droit. Ces éléments sont des éléments d'identification des séries cependant, le caractère similaire des demandes n'est pas suffisant pour la mise en place d'un mode de résolution commun de ces demandes, que ce soit par leur jonction, ou par une affaire témoin, car **ces affaires ne sont pas des collections d'actions**. Cette définition de la série est plus proche de celle du droit administratif⁶⁰⁵, puisqu'elle met en place un critère qualitatif et un critère quantitatif. **Cependant penser une résolution sur le modèle du *test case* n'est pas utile car il n'y a pas de question de droit commune à toutes ces affaires, suffisamment importante pour qu'il soit nécessaire d'élaborer une solution commune.** Pour identifier ce problème de droit commun il est nécessaire de se reporter à la *common law*, plus précisément au critère de *commonality* traduit par la communauté d'intérêts entre les affaires⁶⁰⁶. Cette communauté d'intérêts n'existe pas entre les affaires de divorces, la jurisprudence ne peut pas être un appui pour la résolution de ce type de séries sans communauté d'intérêts. Il est donc procédé à leur déjudiciarisation totale car les parties n'ont pas de conflits à résoudre, si ce n'est qu'elles souhaitent mettre fin à leur mariage. Par la déjudiciarisation la juridiction est **déchargée** d'un nombre important d'affaires, le juge n'est pas nécessaire dans cet échange. Le conseil des avocats ainsi que la présence d'un notaire sont suffisants pour permettre d'assurer un échange égalitaire entre les parties.

780. Il faut souligner deux éléments : le premier est la présence obligatoire des avocats, un pour chaque conjoint, le second est l'ajout d'un officier ministériel à l'échange, le notaire. En effet, l'intervention de professionnels du droit est nécessaire afin d'assurer le partage des biens de la communauté et la gestion des suites de la séparation. En outre,

⁶⁰⁵ Voir n°30.

⁶⁰⁶ Voir n°221 et n°222.

l'intervention du notaire permet que l'acte sous seing privé devienne un acte authentique qui sera enregistré au rang de ses minutes. Cette qualité d'acte authentique permet aussi de justifier que l'acte sous seing privé puisse entraîner des conséquences sur l'état civil des parties. Le juge est retiré de l'échange, mais les individus ne sont pas laissés seuls en charge de la maîtrise de la résolution de leur différend, des auxiliaires de justice sont présents.

781.La déjudiciarisation peut aussi emprunter tous les aspects de la juridiction, en termes d'organisation et de présence d'un tiers qui aura vocation à donner seul la solution à l'affaire, comme c'est le cas pour l'arbitrage.

3) L'arbitrage : déjudiciarisation institutionnalisée

782.L'**arbitrage** est le recours le plus connu aux modes alternatifs et le plus **institutionnalisé** puisqu'il se règle devant les tribunaux arbitraux qui sont organisés de manière relativement **similaire aux tribunaux étatiques**⁶⁰⁷ (convention de procédure, secrétariat greffe, un tiers qui fait office de juge). L'arbitre occupe la place d'un juge dans le dialogue, car il est saisi pour apporter une solution définitive au litige. Une convention d'arbitrage⁶⁰⁸ est signée entre les parties et elle peut porter sur la procédure qui sera utilisée par les parties. En ce sens, l'arbitrage se rapproche le plus d'une **justice privée** car tout le décorum qui entoure les parties **rappelle** la juridiction étatique, la plupart des arbitres sont d'ailleurs d'anciens magistrats. Cependant, est important de souligner que malgré ces similitudes **les tribunaux arbitraux ne permettent pas d'assurer la garantie d'un procès équitable**. Cette impossibilité permet notamment d'expliquer pourquoi l'arbitrage n'est pas possible en toute matière⁶⁰⁹.

Cette juridiction n'est pas forcément celle du commun, son coût étant relativement élevé⁶¹⁰. Le tribunal arbitral sera surtout sollicité par des entreprises qui souhaitent assurer le secret de leur contentieux commercial. Ces institutions sont donc utiles pour des affaires de

⁶⁰⁷ Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 11 et 995 ; Cadiet L. et Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 48.

⁶⁰⁸ Larribère L., « La distinction entre l'accès aux tribunaux arbitraux et le droit d'action. Réflexion sur la conception processuelle de la convention d'arbitrage » *Revue d'arbitrage* 2023/2, p. 277 à 324 ; Larribère L., « Chronique de jurisprudence de droit de l'arbitrage », *Gazette du palais*, 16 mai 2023, n°16.

⁶⁰⁹ Cadiet L. et Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 126 ; Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd., 2023, p. 1000.

⁶¹⁰ Cadiet L. et Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 124.

grande valeur économique, où il ne s'agit pas seulement d'assurer un dialogue, mais surtout d'empêcher que le contentieux ne s'ébruite. Pour des sociétés cotées en bourse dont la valeur de l'entreprise réside dans la confiance que lui portent ses investisseurs, le contentieux peut mener l'entreprise à la faillite. Pour cette raison, maintenir le **secret** peut donc être une solution plus adaptée.

783. Les juridictions arbitrales, en raison de la souplesse de leur organisation et de la procédure applicable qui dépend de la volonté des parties (tant qu'il n'est pas porté atteinte à l'ordre public), pourraient adopter des procédures spécifiques pour traiter les contentieux sériels lorsqu'ils se présentent, et devenir des lieux d'expérimentation. Il existe des procédures d'arbitrage, notamment en arbitrage international, dédiées aux contentieux collectifs comme l'arbitrage d'investissement⁶¹¹ qui autorise la **consolidation et les regroupements de demandes identiques entre des affaires présentées de manière distinctes**. Ces méthodes de résolution sont utiles pour trouver des solutions à des séries contentieuses lorsque celles-ci présentent un caractère d'extranéité. Autre point d'intérêt de l'arbitrage d'investissement, il permet de résoudre le contentieux quand un État est parti à la procédure et ainsi d'éviter d'avoir à l'attirer devant une juridiction nationale. En outre, ces procédures ont permis de **résoudre des séries de grandes ampleurs**, qui présentaient des critères objectifs proches de celui de *commonality* et de *numerosity* sans que le critère déterminant ne soit celui de la faible importance juridique de l'affaire. Par exemple, dans l'affaire *Abaclat*⁶¹², les critères objectifs mis en œuvre sont : le nombre important de demandes similaires et la saisine simultanée de différents tribunaux sur des questions proches. Cependant en raison du coût de ce recours, il n'est pas privilégié pour la résolution des séries, car les sommes engagées pour rémunérer les arbitres ne sont pas des investissements intéressants pour les parties. Pour qu'une telle élaboration soit intéressante pour les parties, il convient d'appliquer le critère de *commonality*⁶¹³ en priorité à ces critères. Il s'agit d'insister sur la **communauté d'intérêts** plutôt que sur les critères d'identifications **quantitatifs**. En

⁶¹¹ Audit M.act. Cazala J., *JCI Droit international*, Droit des investissements internationaux, Synthèse n°190.

⁶¹² CIRDI, 4 août 2011, aff. n° ARB/07/5, *Abaclat et cts c/ Argentine*, analysé par Audit M.act. Cazala, *JCI Droit international*, Fasc. 562-65 : droit des investissements internationaux n°59.

⁶¹³ Voir n°221 et n°222.

outre les organisations, comme UNIDROIT⁶¹⁴, qui travaillent à l'élaboration d'outils procéduraux à utiliser devant les tribunaux arbitraux se sont concentrées sur l'élaboration d'une action sur le modèle de l'action groupée, de la collection et non pas sur le modèle du jugement pilote.

784. L'un des défauts de la procédure arbitrale est qu'elle est très difficile à mettre en œuvre une fois que le litige est né, puisque les parties doivent organiser son recours. C'est pourquoi, dans le cadre d'un contentieux sériel, quand bien même le recours à un tribunal arbitral pourrait être une solution innovante, il ne semble pas qu'il s'agisse d'une solution réaliste. Il semble plus probable que pour les litiges déjà nés pour lesquels une instance est déjà engagée, que les parties aient recours à des modes alternatifs supposant une charge organisationnelle plus faible et un formalisme moins important.

Le développement des modes alternatifs fait partie d'une **stratégie de politique publique** qui souhaite diminuer le nombre de recours devant les tribunaux. L'objectif de cette politique publique est de ne laisser devant les tribunaux que les affaires que M. Théron désigne comme les « litiges essentiels »⁶¹⁵, en incitant ou en obligeant les parties à solliciter le juge uniquement une fois épuisement des autres voies de résolution.

⁶¹⁴ European Law Institute, , and UNIDROIT (eds), *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure* (Oxford, 2021 ; online edn, Oxford Academic, 18 Nov. 2021), art. 207 à 234 <https://doi.org/10.1093/oso/9780198866589.001.0001>

⁶¹⁵ Théron J., « Procédure civile — améliorer et simplifier la procédure civile. — Comment regagner la confiance des justiciables ? — Aperçu rapide », *La semaine juridique édition générale*, n°9-10, 26 février 2018 act. 237.

- 785. Ces nouvelles méthodes de résolution des différends n'ont pas lieu au sein des tribunaux et les parties ne perdent pas leur droit d'action.** Elles ont accès à d'autres options dans la résolution de leurs différends. Ces options ont pour objectif de tenter **d'empêcher** la formation de série devant les juridictions, puisque les individus auront déjà résolu leurs différends en amont. Ces modes de résolution sont donc conçus pour faire valoir des intérêts individuels à agir mais, il est envisageable qu'ils soient également mobilisables à plus grande échelle.
- 786.** La promotion des MARDs est aussi faite en cours d'instance, le juge pouvant constater la conciliation des parties à tous les stades de la procédure, y compris au niveau de la mise en état et au cours du délibéré. Cette promotion est donc aussi faite **pendant** l'instance, comme c'est notamment le cas pour la nouvelle action de groupe en cours d'élaboration⁶¹⁶. L'accord de règlement est possible et il est encouragé et encadré dans une certaine mesure pour assurer **l'équilibre des échanges**. Cependant, cette déjudiciarisation intervient dans un contexte de **professionnalisation** du droit. En effet, le recours aux MARDs est envisageable car la représentation obligatoire des parties⁶¹⁷ par des avocats est devenue la règle, l'absence de représentant étant devenue l'exception.
- 787. Cette promotion des MARDs pose certaines questions.** Il s'agit d'abord de celle du **coût** de ces mesures qui sont, pour la majeure partie, payantes et relativement chères. Ces frais sont supportés par toutes les parties et s'ajoutent aux les frais du procès. Ces coûts sont l'un des principaux inconvénients du recours aux modes alternatifs lorsqu'ils sont institutionnalisés. De plus, s'il est possible de contracter des assurances juridiques pour couvrir les frais de procédures potentiels, il est rare que ces assurances couvrent les frais de ce type de résolutions des différends. Cela fait des modes alternatifs de résolution des litiges des solutions bénéficiant d'une très forte promotion, mais qui ne sont pas les plus accessibles.
- 788. Hors du cadre institutionnel, les frais peuvent être nuls.** En effet, sans tiers le dialogue peut être gratuit. C'est aussi en ce sens que les parties peuvent toujours décider en cours d'instance de procéder à la résolution de leur contentieux par un accord. Cependant, le recours

⁶¹⁶ Voir n°628 à n°676.

⁶¹⁷ CPC, art. 760 : « Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire.
La constitution de l'avocat emporte élection de domicile. »

à l'accord par les parties en cours d'instance ne permet pas de s'assurer de l'équilibre de l'échange ni de garantir l'égalité dans le débat, ce qui explique que la mission de conciliation relève aussi des missions du juge civil. Au demeurant, cette mission de conciliation du juge ne participe pas de la déjudiciarisation puisque c'est le juge qui s'en charge.

789. Autre point, la promotion de l'arbitrage est aussi faite par la mise en avant du fait que les arbitres peuvent être choisis en raison de leur statut de spécialiste dans le domaine concerné. L'absence de droit de regard sur les accords des parties, lorsqu'elles décident de ne pas avoir recours à une homologation de leur décision, ne garantit pourtant pas avec certitude le **niveau de qualité de la décision rendue**. C'est en ce sens que l'accès au juge est maintenu : il permet aux parties qui ne seraient pas satisfaites du déroulé du dialogue de s'en extraire pour se présenter devant le juge étatique.

790. Cela soulève une dernière interrogation : celle de la promotion de la justice privée. Le premier élément en faveur de cette promotion est le recours à des **spécialistes** ou à des individus les plus **proches** du litige et des parties. **Dans une certaine mesure, le juge le plus naturel du litige peut être celui que les parties ont choisi.**

En outre, une bonne justice est **intelligible** pour les parties, ce qui permet qu'elles **acceptent** la décision. Dans ce cadre, les MARDs permettent de choisir la personne ou l'institution la plus à même de répondre aux parties et de leur apporter la solution la plus proche d'eux. En outre, dans le contexte de la professionnalisation les décisions peuvent devenir plus difficile à élaborer et choisir une personne proche du litige, notamment par son expertise, peut permettre une justice plus intelligible et de la meilleure qualité possible.

791. Cependant, à l'inverse, cette promotion de la justice privée interroge le choix fait par les sociétés instituées qui se dotent de tribunaux pour empêcher le recours à cette même justice privée. Cette dernière était considérée uniquement comme un vecteur de vengeance et ainsi l'institutionnalisation était un vecteur d'apaisement des relations entre les individus. Les tribunaux sont aussi le lieu de **légitimation** de l'autorité de l'État, quelle que soit la forme de celui-ci. Faire la promotion des modes alternatifs correspond au retour vers une justice privée, encadrée par l'institution ou non. La protection des parties est ici assurée par le fait que le juge peut être saisi. Pourtant, n'est-ce pas un **constat d'échec** de l'institution que de dire aux individus qu'ils seront mieux entendus ailleurs ? En outre, dans le cadre d'un litige sériel, pour avoir connaissance du litige, être informé des tentatives de négociation, le passage devant le tribunal est nécessaire.

792. Enfin, sur le plan processuel, l'obligation préalable de conciliation constituait un manquement aux droits fondamentaux des justiciables. En effet, cette obligation a été

considérée comme constituant un manquement trop important au droit de l'Homme⁶¹⁸. Il a donc été nécessaire de la réduire et d'autoriser les parties à ne pas la respecter en raison de l'urgence ou de l'indisponibilité d'un médiateur ou d'un conciliateur de justice.

793. Les MARDs comme alternative à toute introduction d'un contentieux devant le juge doivent donc demeurer au choix des parties au procès ou des personnes concernées par le conflit qui ne l'ont pas encore judiciarisé. Ce critère du choix et de la libre appréciation par les parties de la nécessité de transiger renvoi à l'adage fondateur du principe dispositif, le juge ne pouvant que se faire force de proposition. Leur promotion se poursuit et il est créé des modes de nouveaux modes de résolutions alternatifs à mobiliser pour des instances en cours. Le juge intervient, mais il renvoie les parties à des processus non institutionnalisés pour qu'elles échangent entre elles.

Section 2 : Encourager la négociation entre les parties par la création de nouveaux modes alternatifs de règlements des différends

794. Dans le cadre d'une crise sans précédent de l'institution judiciaire donnant lieu à des consultations de grande envergure dans le cadre des États généraux de la Justice, une réforme de la Justice est annoncée (§1). Cette réforme insiste sur l'importance que doit être accordés aux MARDs avec notamment la création de deux nouveaux modes de résolutions amiables et/ou alternatives des litiges (§2), intégrés à l'instance civile et venant compléter l'office du juge.

⁶¹⁸ CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 22 sept. 2022, n° 436939 : « 42. Si les dispositions du 3° de l'article 750-1 du code de procédure civile explicitent le fait que l'indisponibilité de conciliateurs de justice permettant de déroger à l'obligation de tentative préalable de règlement amiable prévue à l'article 4 de la loi du 18 novembre 2016 précitée doit être appréciée par rapport à la date à laquelle la première réunion de conciliation peut être organisée, en se bornant à préciser par ailleurs que cette réunion ne doit pas intervenir dans « un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige », elles n'ont pas défini de façon suffisamment précise les modalités et le ou les délais selon lesquels cette indisponibilité pourra être regardée comme établie. S'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours juridictionnel, l'indétermination de certains des critères permettant de regarder cette condition comme remplie est de nature à porter atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

43. Par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens dirigés contre l'article 750-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret attaqué, les requérants sont fondés à en demander l'annulation en tant qu'il ne précise pas suffisamment les modalités selon lesquelles cette indisponibilité doit être regardée comme établie. »

- 795. Le 18 octobre 2021, le président Emmanuel Macron annonce la mise en place des États généraux de la Justice : une consultation nationale pour entreprendre de faire un état des lieux du système de justice français.** Un plan en quatre étapes est élaboré : d’abord des **consultations** du public et des professionnels, puis des **expertises**, ensuite une phase de **convergence** et enfin une phase de **synthèse** et de proposition. Un **rapport** « Rendre justice aux citoyens »⁶¹⁹ a été rendu le 8 juillet 2022, sa rédaction est dirigée par M. Jean-Marc Sauvé.
- 796. Le titre du rapport est évocateur, rendre la justice pouvant s’entendre comme le fait de tenir l’audience ou pour le fait de rendre ce qui avait été pris ou confisqué.** L’utilisation du terme d’États généraux n’est pas neutre et renvoi à la **pratique royale** de consultation et de constitution de doléances par le peuple afin que le pouvoir ait connaissance des récriminations citoyennes⁶²⁰.
- 797. Le thème des consultations des États généraux ne portait pas sur la question du contentieux sériel en tant que telle, mais intervenait à la suite d’une vague de protestations et de manifestations des personnels de justice initiées notamment en réponse à la tentative de suicide d’un greffier à Mayotte⁶²¹.** Dans une lettre rendue publique, le greffier faisait état de la faible dotation en moyens humains de Mayotte, notamment au tribunal pour enfants. Il y mentionnait aussi le nombre de contractuels insuffisant pour répondre à la masse contentieuse. Cette lettre, qu’il avait lui-même appelé une tribune publique, interpellait aussi le ministère sur la situation à Mayotte et sur l’insuffisance du service public dans ce département. Un autre événement important mène à ces consultations : le décès de la juge Mme Marie Truchet en

⁶¹⁹ Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des États généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022 disponible <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf>.

⁶²⁰ « Dans l’ancienne monarchie française, jusqu’à la Révolution de 1789, on appelait Assemblées des états, ou simplement *États*, des assemblées politiques qui se tenaient à des époques plus ou moins régulières pour délibérer sur des questions d’intérêt public. Ces assemblées se nommaient *États*, parce qu’elles étaient composées de députés envoyés par les trois ordres, ou *états*, du royaume : clergé, noblesse, et tiers état. On distinguait les états généraux, qui comprenaient les délégués de tout le royaume — ou d’un très grand nombre de provinces —, et les états particuliers, ou états provinciaux, qui ne réunissaient que les délégués d’une seule province. » définition de États généraux, [larousse.fr](https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/etats-generaux) consulté le 23 octobre 2023.

⁶²¹ Olivier, « Les mots forts du greffier qui a tenté de mettre fin à ses jours », Mayotte Hebdo en ligne 11 mars 2022, <https://www.mayottehebdo.com/actualite/justice/mots-forts-greffier-tente-mettre-fin-ses-jours/> consulté le 23 octobre 2023.

cours d'audience de comparutions immédiates le 18 octobre 2022 à Nanterre⁶²². Les **manifestations** se multiplient sur les parvis des tribunaux judiciaires et des Cours d'appels. Ces protestations sont portées par des avocats, des magistrats et des greffiers. Ces considérations politiques et humaines doivent être nommées et rappelées, car ce sont elles qui informent de l'épuisement du personnel de Justice, notamment en raison de l'insuffisance des moyens humains pour traiter les flux de demandes. Cette difficulté de la gestion des flux rend l'appareil judiciaire moins performant, ce qui explique pourquoi les justiciables seront entendus aussi, pour obtenir un retour de leurs expériences et de leurs confrontations avec celui-ci.

798. Dans le cadre de ces consultations, des personnes détenues ont aussi été entendues, et font échos aux condamnations de la France en raison de l'état de ses prisons, notamment par la Cour européenne des droits de l'Homme le 30 janvier 2020⁶²³, par trente-deux requêtes de l'observatoire international des prisons. À noter que cet arrêt est un arrêt constatant un **problème structurel**⁶²⁴ **dans l'organisation légale française** et qu'il formule donc des recommandations générales à la France pour améliorer sa situation⁶²⁵. Comme il n'a pas adopté *stricto sensu* la procédure d'arrêt pilote en procédant au sursis à statuer pour un certain nombre de requêtes, l'arrêt ne peut pas être qualifié d'arrêt pilote en lui-même.

799. Cela s'explique aussi par le fait que l'observatoire national ne saisit la Cour de Strasbourg « que » de trente-deux requêtes. La procédure est le plus souvent utilisée dans le cas où le nombre de requêtes identiques dépasse la centaine, ici il n'y en avait **pas assez** pour justifier de la procédure d'arrêt pilote. Pourtant, la Cour va au-delà de ce qui lui était officiellement demandé en qualifiant le problème de « structurel » et en formulant les recommandations

⁶²²M. Delahousse et M. Vaton, « Marie Truchet, juger à en mourir », Nouvel Obs en ligne, Publié le 17 novembre 2022 à 17h00, mis à jour le 17 novembre 2022 à 17h52, <https://www.nouvelobs.com/societe/20221117.OBS66040/juger-a-en-mourir.html> consulté le 23 octobre 2023.

⁶²³ CEDH, 5^e sect., 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*.
lien vers la décision : https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/02/affaire_j.m.b._et_autres_c._france.pdf

⁶²⁴ « Par voie de conséquence, il y a un lien direct entre la surpopulation carcérale et la violation de l'article 13 de la Convention également. Dans les affaires examinées, la Cour a ainsi pu constater que l'exécution des décisions du juge administratif se heurte à un phénomène structurel, attesté par les requêtes, les statistiques, les nombreux rapports nationaux et internationaux ainsi que par les tierces interventions. » (CEDH, 5^e sect., 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, cons. 315 *in fine*).

⁶²⁵ « Dans ce contexte, la Cour recommande à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales » (CEDH, 5^e sect., 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, cons. 316).

générales au sein d'un arrêt classique. Par ce billet, elle indique à l'État que de nouvelles condamnations seront prononcées, la Cour ayant formé sa propre jurisprudence et les concepts de la CEDH étant autonomes. **Elle donne ici la possibilité à de futurs requérants d'obtenir à coup sûr une indemnisation de leur préjudice, puisque leur préjudice est reconnu par cette décision.** La France a donc tout intérêt à suivre ces recommandations si elle ne veut pas se voir condamner à d'autres reprises.

Cet arrêt peut être qualifié d'arrêt avant-pilote et être comparé à une décision déclarative de droit. En effet avec la reconnaissance de principe du préjudice que la législation française pose vis-à-vis des droits humains, la Cour formule un avertissement que le prochain arrêt rendu sur cette question sera un arrêt pilote. **Si les justiciables se saisissent de cette reconnaissance et multiplient les recours sur ce fondement.** Il ne s'agit pas d'une décision déclarative au sens propre, car elle n'est pas rendue en principe, mais bien en application d'une situation concrète. L'analogie n'est donc pas idéale, mais permet de prendre conscience que ces différents moyens de rendre des décisions avec le plus de force obligatoire possible, le plus de potentiel de contrainte possible, s'ils nécessitent des définitions précises et autonomes les unes des autres, peuvent donner lieu à **l'élaboration d'outils hybrides**. Ici, l'objectif est d'empêcher qu'une série de plusieurs milliers de demandes se forment et permettre que l'atteinte aux droits fondamentaux cesse pour de bon.

Ainsi, la Cour cherche dans son arsenal juridique un moyen qui ne soit pas encore trop coercitif vis-à-vis de l'État souverain. Avec ces décisions, notamment en ce qu'elles sont **toutes rendues**, la CEDH affirme qu'elle ne désire pas conserver un stock et ainsi un moyen de pression contre la France. C'est aussi une sorte de **vote de confiance** pour l'État, car la Cour part du principe qu'il va changer son application du droit et va se mettre en conformité. Cette solution à mi-parcours, plus contraignante et donc plus sévère qu'un arrêt classique, mais pas encore un arrêt pilote à proprement parler pourrait aussi s'apparenter aux décisions identiques que la Cour de cassation rend le même jour sur le même point lorsqu'elle veut établir un revirement ou une nouvelle jurisprudence. La consultation des détenus à la suite de cette condamnation qui comprend la reconnaissance d'un problème structurel, dans le but d'élaborer une réforme de grande envergure en utilisant ces consultations comme matériel de travail, est un moyen d'initier la mise en conformité avec la Convention.

800. Ces éléments contextuels permettent de confirmer que la réforme est envisagée pour mettre fin à des soucis structurels que rencontre la Justice à tous ses niveaux, dans la prise de décision comme dans leur exécution, ou à *minima* d'initier un débat sur ces questions. **Ainsi, ces États généraux avaient pour buts de mettre en débat plusieurs conflits sociaux et juridiques**

structurels mettant en jeu des notions de contentieux sériel. En effet, ces contentieux sont **répétitifs** sur plusieurs plans, que ce soient les situations des juridictions, le traitement juridique des situations, la répression et la situation réelle des personnes faisant l'objet de cette répression. **La multiplication de problèmes structurels rend impossible d'élaborer des solutions indépendantes les unes des autres, il était nécessaire d'analyser l'institution de manière globale, en commençant par un audit et c'est l'objectif poursuivi par les États généraux.** Cette organisation de la réflexion permet aussi d'appuyer la nécessité de ne pas traiter les contentieux sériels au cas par cas, leur multiplication donnant lieu à des crises de l'institution.

801.L'avant-propos du rapport est, lui aussi, éloquent : « L'institution judiciaire se porte mal. Tous les professionnels qui concourent à son fonctionnement quotidien font part de leur profond malaise. De leur côté, les justiciables ne lui accordent qu'un crédit limité. L'institution paraît grippée. Pour beaucoup, elle serait en lambeaux. »⁶²⁶. Le rapport rend donc compte d'une crise profonde de la Justice et en retrace les origines dès 1560⁶²⁷, et soutient que cette crise pourrait s'être poursuivie sans jamais être vraiment résolue jusqu'au XX^e siècle⁶²⁸. Cependant, le rapport mentionne qu'une partie de cette crise s'explique aussi par **l'augmentation du contentieux**⁶²⁹. Le rapport se veut donc global et envisage de nombreux thèmes portant tant sur l'accessibilité des procédures, que sur les missions du Conseil supérieur de la magistrature. Il procède à un retour assez exhaustif sur toutes les consultations, et s'intéresse tant à la justice civile qu'à la justice pénale.

⁶²⁶ Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des  tats généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, disponible <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf>, p.9.

⁶²⁷ « Dès 1560, le chancelier Michel de l'Hospital l'affirmait en ouverture des  tats généraux : « Les rois ont été élus premièrement pour faire justice, et n'est acte tant royal faire la guerre, que faire justice... ». Néanmoins, la promesse ne fut pas vraiment tenue. Les sujets de l'Ancien Régime contestaient les multiples privilèges de juridictions qui étaient la marque d'une société structurellement inégalitaire » Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des  tats généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, p.9 disponible <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf>

⁶²⁸ « Parallèlement, la critique politique de l'institution judiciaire, n e sous l'ancien Régime, pourrait ne pas avoir cessé. » Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des  tats généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, p.10 disponible <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf>

⁶²⁹ « La dimension nationale (...) est la crise du service public de la justice. La justice peine de plus en plus à répondre à la demande des justiciables dans des conditions de délai et de qualité acceptables. » (Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des  tats généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, p. 12.).

802. Concernant la justice civile, le rapport mentionne le recul de la collégialité qu’il envisage comme une perte de qualité de la justice⁶³⁰ et insiste sur la nécessité d’un renforcement de la première instance et d’un retour à la collégialité. Ensuite, il indique que l’intérêt croissant des MARDs est bien pris en compte et encouragé, mais ne doit pas être considéré « uniquement comme un moyen de limiter les flux entrants »⁶³¹. Cette formulation qui intervient juste après la décision du Conseil d’État qui annule l’article 750-1 du Code de procédure civile en raison de son manque de précision⁶³² doit rassurer sur la volonté de ne pas poser d’obstacle à l’accès au juge en tant que tel. Ainsi le rapport se prononce en **faveur** d’une réflexion sur le rôle du magistrat de la mise en état dans la promotion des MARDs et surtout de la césure du procès.

803. Le rapport relève ensuite une augmentation des flux entrants, des stocks d’affaires non traitées notamment en appel et un allongement des délais de réponses des juridictions. Il appelle à une **réforme processuelle globale**, pensée hors du champ de la séparation de la justice civile « classique », avec la justice commerciale et la justice sociale. En outre, au nombre de ses objectifs, il annonce une **amélioration de la communication** en mettant l’accent sur la progression des **échanges numériques** au sein de la Justice et souligne qu’une réforme processuelle civile ne pourra se mener sans une réflexion approfondie de l’architecture numérique. Il appuie aussi le fait que le recours aux modes alternatifs doit s’accompagner d’une réforme globale et ne peut suffire à régler la crise. Il ajoute que les mouvements de déjudiciarisation et de rationalisation du contentieux civil doivent être poursuivis⁶³³. L’annonce qui avait été faite d’une consultation globale a été respectée car les consultations ont permis de se pencher sur un nombre important de problèmes et de faire un état des lieux relativement complet.

⁶³⁰ « Au-delà des seuls délais, les conditions dans lesquelles la justice est rendue ne sont plus acceptables : les outils et les infrastructures informatiques sont insuffisants ou obsolètes, la collégialité recule, laissant craindre à terme que les décisions rendues soient de moindre qualité. Par ailleurs, les décisions de justice, qu’il s’agisse des juridictions pénales ou de celles des mineurs, sont exécutées avec retard » (Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des États généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, p. 19).

⁶³¹ *Op. cit.*, p. 25.

⁶³² Mayer L., Veyre L., Larribere L., « procédure civile, droit judiciaire privé— chronique », *La semaine juridique édition générale* n°47, 28 novembre 2022, doct. 1345

⁶³³ Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des États généraux de la justice — (Octobre 2021— avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, p.174.

804. Les deux recommandations principales du rapport concernant la justice civile peuvent donc être généralisées à deux grands axes : le premier est de remettre la collégialité à l'honneur et le second de procéder à l'amélioration de la phase de mise en état du litige. Ces deux axes examinés permettront ensuite de faire la promotion des modes amiables selon le rapport, mais, qui ne sera possible qu'avec une refonte globale de la procédure et une amélioration des moyens des juridictions.

§2. La création de nouveaux modes alternatifs de résolution des différends

805. Sur la base de ce rapport, le Garde des Sceaux communique un « plan d'action de réforme de la justice » lors d'une conférence de presse du 5 janvier 2023 où il a notamment annoncé souhaiter lancer « une politique de l'amiable »⁶³⁴ et une réorganisation de la justice pour permettre une meilleure gestion des flux. Afin de remplir cet objectif, deux pans de l'action judiciaire sont envisagés, d'abord la refonte des normes qualifiées « d'éparges » et qui sont annoncées comme faisant l'objet d'une recodification. Ensuite, la création de **nouveaux** modes alternatifs, sous l'angle de la procédure participative comme l'audience de règlement amiable et l'instauration de la césure du procès civil.

806. L'objectif poursuivi est le suivant : si le justiciable participe à la décision et est intégré au processus, alors l'acceptation de la décision et le sentiment d'avoir été bien jugé et entendu dans ses demandes sera plus élevée⁶³⁵. Ceci permettrait, selon le Garde des Sceaux, de voir **baisser le nombre de recours**. En effet, une décision acceptée par le justiciable permet de s'assurer qu'il n'interjetterait pas appel par exemple. Si le nombre de décisions à rendre baisse, les délais pourront eux aussi être raccourcis. Parmi les mesures envisagées,

⁶³⁴ « Il s'agit tout d'abord de lancer une véritable politique de l'amiable. Je le ferai très officiellement, le 13 janvier prochain, à l'occasion d'un événement qui réunira tous les acteurs dans ce domaine. Mais qu'est-ce que la politique de l'amiable ? Très concrètement, il s'agit d'un véritable changement de logiciel pour la justice civile qui consiste à favoriser une justice participative donc plus rapide, donc plus proche : parce que le justiciable qui a participé à la décision qui le concerne aura le sentiment d'avoir été mieux entendu, et mieux jugé. Cette politique volontariste s'incarnera à plusieurs niveaux : — Nous développerons de nouveaux modes amiables — Nous valoriserons le travail de l'avocat qui contribue activement à l'obtention d'un accord — Ces dossiers résolus à l'amiable seront prioritaires. Je souhaite à ce stade vous présenter deux mesures nouvelles : la césure et la procédure de règlement amiable. » discours du garde des sceaux Eric Dupont Moretti 5 janvier 2023, retranscription accessible sur le site du gouvernement : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/espace-presse/conference-presse-etats-generaux-justice> 22 juin 2023.

⁶³⁵ slide n°32 du discours du garde des sceaux Eric Dupont Moretti 5 janvier 2023, retranscription accessible sur le site du gouvernement : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/espace-presse/conference-presse-etats-generaux-justice> consulté le 22 juin 2023.

deux procédures phares sont annoncées pour le procès civil, l'audience de règlement amiable (A) et la césure (B). Présentées comme des solutions idéales, elles doivent cependant être relativisées, car elles présentent toutes les deux une volonté d'externalisation de la Justice, qui ne correspond pas aux préconisations du rapport. De plus, elles ne permettent pas de traiter le contentieux sériel de manière systématique puisque si la résolution amiable échoue, les parties se présentent à nouveau devant la juridiction.

A) L'audience de règlement amiable

807. Telle que présentée par le Garde des Sceaux, l'audience de règlement amiable à vocation à être utilisée dans les dossiers où la procédure sans audience était mise en avant jusque-là. Il s'agit donc de procédure écrite avec représentation obligatoire. L'objectif est d'y faire siéger le juge comme conciliateur entre les parties qui, avec l'aide de leurs avocats, les accompagne vers un accord. L'audiencement est annoncé comme plus rapide et donne lieu à un accord rédigé par les avocats des parties que le juge homologue dans le mois. Selon le Garde des Sceaux, cette procédure viendrait permettre de diminuer de moitié les délais auxquels font face, à l'heure actuelle, les justiciables.

808. La direction des affaires civiles et du Sceau⁶³⁶ a été consultée et a elle-même consulté l'USM, qui a rendu des observations en mars 2023⁶³⁷ sur l'audience de règlement amiable et la césure. Concernant l'audience de règlement amiable, le constat est lapidaire, sa mise en place étant qualifiée « d'illusoire dans le contexte actuel de pénurie de moyens⁶³⁸ ». Les réactions de la doctrine sont plutôt positives mais ce nouvel outil, outre qu'il vient s'inscrire en doublon avec la mission générale pour le juge de concilier les parties et ne répond pas aux objectifs du rapport.

809. Au sujet de la possibilité pour le juge d'entendre les parties, il faut rappeler que **l'article 20 du Code de procédure civile insiste sur le fait que ce sont bien les parties elles-mêmes qui sont entendues par le juge et non pas leurs représentants**. Le fait que cet article ait survécu aux différentes réformes, malgré la progression de la représentation obligatoire et avec elle l'effacement progressif des parties elles-mêmes de l'instance au profit des professionnels qui assurent leur représentation montre bien que cette volonté de maintenir le pouvoir de conciliation du juge. En effet, la conciliation peut avoir pour résultat de ne pas donner lieu à des décisions de justice et ainsi donner lieu à un désistement des parties à l'instance. Pour cela, la conciliation en elle-même est un outil qui a un objectif de déjudiciarisation, car elle n'a pas pour objectif d'être menée devant une institution étatique.

⁶³⁶ « La direction des affaires civiles et du sceau élabore les projets de textes en matière de procédure civile, de droit civil et commercial, de droit constitutionnel et de contentieux administratif. Elle assure une mission de gestion et de contrôle des professions judiciaires et juridiques. » <https://www.justice.gouv.fr/ministere-justice/missions-organisation/direction-affaires-civiles-du-sceau> consulté le 6 novembre 2023

⁶³⁷ Observations du 24 janvier 2023 suite à la consultations de la DACS disponible sur le site de l'USM : <https://www.union-syndicale-magistrats.org/projets-de-eforme-en-matiere-civile/>

⁶³⁸ *Op. cit.* p.1.

Ainsi, maintenir une porte à la sortie du cadre de l'institution, au sein du cadre institutionnel lui-même, en ayant recours directement aux parties, sans passer par leurs représentants, c'est aussi une manière d'assurer cette sortie du cadre. Cette sortie du cadre permet notamment un changement de paradigme pour encourager l'usage et l'émergence d'une manière de s'exprimer qui serait « vrai » par opposition à une parole exprimée qui serait « judiciairement exacte ». Cette possibilité maintenue envers et contre tout interroge quand même dans la mesure où si les parties se présentent devant le juge c'est qu'elles attendent une réponse institutionnelle lorsque celui-ci s'adresse à elle.

810. Cependant, un des éléments du régime surprend, puisque l'avis des parties quant à la décision de renvoi en audience de règlement amiable ne lie pas le juge, qui peut donc forcer le recours à l'ARA malgré leur refus, cette décision est une mesure d'administration judiciaire qui ne suppose donc ni motivation ni recours⁶³⁹. Une conciliation menée avec les parties, en dépit de leur refus d'y avoir recours, ne semble pas pouvoir être menée à bien, la conciliation nécessitant la pleine collaboration des parties.

811. La procédure de l'audience de règlement amiable, outre les problèmes qu'elle soulève en termes d'accès au juge et pour les dispositions d'ordre public, ne diffère pas tellement de l'amiable composition. Remettre à jour un outil qui a déjà démontré qu'il n'était pas efficace pour les parties ne peut pas constituer une solution acceptable. En outre, la résolution amiable, si elle est assurée par le juge, ne permet pas de réduire le nombre de demandes déposées devant les juridictions.

812. Le projet est ambitieux, car il tente de répondre à une des critiques du rapport, à savoir le recul de la collégialité. Le recul de la collégialité est **indéniable** et s'explique par le fait qu'il est plus rapide de rendre une décision à juge unique, sur le modèle du droit administratif, que de réunir un collège de magistrats. Ici, la collégialité n'est pas respectée au sens strict, puisqu'à priori **un seul juge** est saisi pour procéder à la conciliation des parties. Il n'en reste pas moins que c'est **l'intervention d'un deuxième juge** dans l'élaboration de la solution du litige. Cependant le **but de cette intervention est laissé flou** et M. Croze⁶⁴⁰ souligne que la

⁶³⁹ Strickler Y., et Varnek A., « qu'attendre des nouvelles « audience de règlement amiable » et « jugement partiel » : le décret n°2023-686 du 29 juillet 2023 », *Procédures* n°4, avril 2024, étude 6.

⁶⁴⁰ Croze H., « Audience de règlement amiable — une bien étrange audience — Repère », *Procédures* n°6, juin 2024 repère 6.

procédure est difficile à appréhender car l'intervention du deuxième juge est prévue en parallèle de l'intervention du premier juge, tout en interrompant la procédure contentieuse.

813. La dernière question que génère cette procédure est celle de savoir si son introduction répond aux recommandations émises par le rapport. En l'espèce ce que le rapport préconisait, concernant la justice civile, était de mettre en avant la collégialité. Or, le recul de la collégialité au civil s'expliquait par le manque de moyens en personnels et en ressources financières. L'instance à juge unique est d'ailleurs un des premiers éléments introduits pour lutter contre la massification du contentieux au tribunal administratif. Ce mouvement progressif devant le juge judiciaire de recul de la collégialité suit la même logique. **La possibilité de ne mobiliser qu'un seul juge pour tenir l'audience correspond à l'opportunité d'en mobiliser plusieurs à la fois pour en tenir plusieurs en simultanées et donc rendre plus de décisions, ce qui permet de ne pas voir le stock augmenter.**

814. Il s'avère que ce moyen n'a pas eu l'efficacité espérée puisque les stocks n'ont cessé d'augmenter et que ce mouvement a été vu comme une perte de qualité de la Justice. En effet, la collégialité permet le dialogue des juges et assure la décision la plus indépendante possible. Elle était conservée pour les affaires dites « complexes », selon leur valeur ou le sujet qu'elles abordent. Elle donne aussi l'apparence d'une justice très mobilisée pour les citoyens. La certitude de savoir que trois magistrats vont réfléchir à la solution de son problème lui donne l'apparence de la meilleure justice et que tout est mis en œuvre pour l'entendre au mieux et lui rendre la décision la plus complète et de meilleure qualité possible. Pour répondre à cette critique, il était avancé comme argument que les juges pratiquent « la collégialité de couloir »⁶⁴¹ et qu'ils ne rendent en réalité pas seuls leur décision à juge unique puisqu'ils ont la possibilité de poser des questions à leurs collègues. **Mais cette collégialité de couloir comporte un défaut intrinsèque, c'est son manque de transparence.** Or, la justice se doit d'être la plus transparente possible pour assurer l'autonomie des décisions et l'apparence d'impartialité du juge. En outre, **le secret du délibéré** doit être protégé et il ne devrait en théorie pas se tenir hors de la salle des délibérés. La collégialité de couloir, comme son nom l'indique, est informelle, elle a lieu sur un pied, dans un couloir ou dans une cantine. Comment assurer dans ce contexte l'indépendance et le secret ? Ainsi, le recul de la

⁶⁴¹ Cette collégialité « de couloir » peut aussi être une collégialité par écrans interposés (en ce sens : Veyre L., « Les listes de discussion entre magistrats : vers une nouvelle forme de création et d'unification de la jurisprudence ? », *JCP G* 2017, 783).

collégialité ne doit pas être nié. Il existe bel et bien et peut être considéré comme une mauvaise chose autant pour les justiciables que pour les magistrats sur lesquels une pression importante est exercée, sachant qu'ils seront seuls à prendre connaissance de l'intégralité du dossier dans toute sa complexité.

815.Cependant, il est envisagé de mobiliser plusieurs juges sur un même dossier, ce qui vient en contradiction directe avec le mouvement. Peut-on cependant qualifier l'ARA d'un retour à la collégialité comme le rapport le préconisait ? La réponse est non. Le principe de la collégialité est de faire travailler les magistrats **ensemble** sur le dossier, notamment dans l'élaboration de la décision. Ici, il n'en est pas question puisque ce seront obligatoirement des magistrats différents, travaillant successivement. L'objectif ne peut donc pas répondre celui de remettre la collégialité à l'honneur puisque l'on est encore dans une **collégialité en creux**. Si elle est plus lisible qu'une collégialité de couloir, en ce que les parties voient concrètement quels juges se penchent sur leur décision, ces juges ne délibérant pas ensemble, aucune des parties ne bénéficie de cet ajout d'un juge étranger au litige.

816.Dans un souci de rationalisation des efforts de tous les auxiliaires de Justice, ajouter une étape à la procédure sans que les parties n'aient exprimé leur accord à une tentative de résolution amiable ne semble que porter la possibilité de nombreuses manœuvres dilatoires. Autre nouvel outil annoncé, la césure, qui rencontre aussi des réactions mitigées.

B) La césure du procès civil

817.Telle que présentée par le Garde des Sceaux, la césure du procès civil « consiste à faire trancher par le juge le fond du litige et ensuite à demander aux parties de s'accorder sur le reste des demandes » (slide 34). Le procédé est **inspiré des Pays-Bas** où la méthode a été considérée comme efficace selon la conférence de presse du 5 janvier 2023. Le procédé est annoncé efficace pour les dossiers concernant des questions de responsabilités, où le juge ne trancherait en droit que la question de la responsabilité, seul point de droit qui sépare les parties. Les parties seraient renvoyées à négocier pour l'application de la responsabilité et de ses conséquences, par exemple sur la nécessité d'effectuer des expertises amiables.

818.Comme pour la procédure d'audience de règlement amiable, l'USM souligne la nécessité d'allier ce projet de réforme à une augmentation des moyens alloués à la justice civile. En outre, il s'interroge sur la cohérence de cette césure avec le principe dispositif tel que défini par les articles 1 à 13 du Code de procédure civile. De plus, la césure vient **contrevenir** à l'article 4 du Code de procédure civile. En effet, le juge est saisi de toutes les questions que

lui posent les parties. S'il fait défaut à l'une de ces questions, il commet un déni de justice ce qui est un motif d'annulation de la décision à tous les stades de la procédure. En outre, dans le cas d'un appel de la première décision de césure, la procédure devient un instrument de complication du litige. À cela s'ajoute, selon l'USM, le risque **d'allongement des procédures** que représente une telle procédure.

819.Cependant, le fait que cette possibilité soit ouverte au magistrat de la mise en état est un point fort de la procédure. En effet, le juge de la mise en état pourrait ainsi renvoyer les parties à concilier entre elles en cours de mise en état quand cela lui semble possible. Pourtant, par rapport à l'objectif de diminution des délais de procédure et de gestion des flux, l'USM souligne qu'il ne saurait être rempli par cette procédure.

820.Ce mécanisme n'est pas uniquement élaboré en référence aux États généraux de la Justice, puisqu'un rapport avait été rédigé sur une demande du garde des Sceaux du 26 janvier 2021⁶⁴². Dans sa lettre de mission, le Garde des Sceaux rappelle (déjà) le contexte de crise sanitaire et sociale et ses conséquences sur la Justice. Le rapport final est orienté sur les délais de traitement des affaires qui sont trop longs, entraînant une forte augmentation des stocks. Parmi les recommandations du groupe de travail, la première propose de « Promouvoir une procédure civile dynamique par une mise en état interactive afin de rechercher l'efficacité du temps d'audience » (n° 1), aussi la recommandation n° 2 encourage le recours au juge rapporteur et de manière plus générale au juge unique.

Les recommandations n° 14, 15, 16 souhaitent la mise en avant des modes alternatifs de règlement des différends et leur facilitation, notamment avec la présence de médiateurs lors de l'audience. La recommandation n° 18, elle, propose l'intégration de la césure ou de la médiation intégrée au procès civil. La recommandation n° 25 propose la mise en place d'un « circuit différencié pour des litiges identifiés ». Ces recommandations sont des recommandations à droit constant, c'est-à-dire, ne nécessitant pas de réforme législative pour leur mise en place.

821.Le rapport met en avant l'utilisation par le tribunal judiciaire de Paris à la chambre spécialisée en propriété intellectuelle de cette procédure. Il s'agit d'une expérimentation. L'objectif

⁶⁴² Ghaleh-Marzban P., Rapp. déposé le 31 mars 2021 : Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant la résorption des stocks.

présenté ici est de permettre aux parties de « reprendre la main »⁶⁴³ sur le litige, pour que le procès reste la chose des parties. La médiation ici est considérée comme intégrée au processus judiciaire. Dans cette optique, le juge n'est pas dessaisi de l'affaire une fois sa première décision rendue, les parties devant soumettre leur accord à l'homologation du juge.

822. Les réactions de la doctrine sont plutôt plus enthousiastes que pour l'ARA.

Mme Sabotier⁶⁴⁴ envisage la césure uniquement à l'aune de celle présentée par le rapport de travail, ayant produit son analyse avant l'annonce de la réforme et de sa mise en place concrète. Elle souligne que le rapport « Rendre Justice aux citoyens » n'est pas le premier rapport de groupe de travail à envisager cette question. **Elle ajoute que cette pratique est déjà utilisée en France, précisément à la troisième chambre du tribunal judiciaire de Paris spécialisée en propriété intellectuelle sous différentes formes.** La première, la plus proche de la proposition du rapport, consiste pour le tribunal à rendre une première décision concernant la contrefaçon du produit et à renvoyer les parties à la conciliation pour préciser l'étendue du litige. Les parties saisissent à nouveau le juge si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord.

823. La seconde procédure relevée par Mme Sabotier est celle du séquençage de l'instance. Ce séquençage a pour conséquence que deux décisions seront rendues, l'une concernant le titre, l'autre concernant le dédommagement. **L'instance concernant le dédommagement est disjointe de l'instance relative au titre et fait l'objet d'un sursis à statuer jusqu'à ce que la décision sur le titre soit rendue.**

Elle souligne que cette pratique n'est pas codifiée et que pour une plus grande lisibilité de la procédure la **disjonction pourrait être remplacée par la clôture de l'instance**, même partielle. Cette clôture partielle ne viserait que certains points du litige.

Elle envisage une autre option, celle de renvoyer au tribunal le traitement d'une question de fond qui ne pose pas trop de difficultés, mais dont dépend l'entier litige. Par exemple, la recevabilité d'une preuve déterminante pour l'issue du litige. Ici encore, Mme Sabotier propose de traiter ces questions en procédant à des « disjonctions d'instance après débat

⁶⁴³ Ghaleh-Marzban P., Rapp. déposé le 31 mars 2021 : Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant la résorption des stocks, p 31.

⁶⁴⁴ Sabotier N., « Table ronde 4: État de la gestion des procédures État de la gestion des procédures civiles: la «césure», *JCP G* 2022.

contradictoire ». L'objectif est de permettre au dossier de continuer à avancer tout apportant une solution aux problèmes de fonds qui empêchent le dialogue des parties.

Elle souligne la nécessité de **spécialisation du juge**, car la césure suppose une maîtrise technique des dossiers importants. En outre, Mme Sabotier souligne que ce processus, présenté comme une révolution, est en réalité déjà utilisé en pratique.

824. Enfin, Mme Sabotier n'envisage pas que la césure soit utilisée dans tous les dossiers civils. L'intégration de cet outil est un ajout à l'attirail du juge qui en ferait la proposition aux parties, qui ensuite l'accepteraient.

825. D'un point de vue strictement mathématique, augmenter le nombre de décisions rendues dans le cadre d'une même affaire ne peut qu'augmenter le nombre de recours potentiels. La césure perd de son utilité pour le traitement des séries contentieuses en l'absence d'une possibilité de donner à la décision statuant sur la responsabilité un caractère de pilote, à moins de la considérer comme un jugement pilote de fait. Cependant, il n'est pas possible **d'imposer** cette décision à l'ensemble des demandes dont le juge est saisi puisque cela remettrait en question l'autorité de la chose jugée. En réalité, pour qu'un groupe de personne puisse bénéficier d'une décision de responsabilité et ensuite être en mesure de négocier une transaction pour le groupe, ces dernières peuvent avoir recours à une action de groupe. **Dans la mesure où l'action de groupe n'est pas complètement efficace et ne permet pas d'obtenir la réparation de tous les dommages, la césure pourrait tout à fait être associée à une procédure de test case.**

Une autre utilisation est faite des MARDs, à l'initiative des juges saisis des demandes. Ces renvois des parties à la négociation permet de décharger le prétoire et de procéder à une gestion de certains dossiers sériels.

Section 3 : les MARDs et l'office du juge : le renvoi des parties à la médiation en cours d'instance

826. Les modes alternatifs de règlements des différends sont intégrés dans le Code de procédure civile depuis 2015 par l'introduction de la médiation et de la conciliation. Cependant, ces outils ne connaissent pas de définition précise quant à leur contenu. Il faut souligner que l'arbitrage est traité de manière autonome, quand bien même il fait partie des modes alternatifs de règlements des différends. Cette situation s'explique par le fait que bien qu'il s'agisse d'un mode alternatif il reste un **mode de résolution juridictionnel**, au sens où les parties organisent cette résolution devant un tiers qui aura le pouvoir de les contraindre.

De plus, l'arbitre ne cherche pas à trouver une solution d'entente amiable, mais bien une solution juridictionnelle au litige.

827. Il faut donc d'abord envisager le pouvoir général du juge de proposer aux parties de recourir à des modes alternatifs (§1). Ensuite, il sera possible d'analyser la mise en place d'une expérimentation au tribunal judiciaire qui permet de proposer ces modes amiables plus facilement et qui se révèle utile pour la gestion d'un flux sériel (§2).

§1. Le renvoi à la négociation sous l'égide du tiers en cours d'instance

828. La conciliation et la médiation ne sont pas définies en tant que telles, le Code expose **uniquement comment les mettre en œuvre**. Cette absence de définition surprend en ce que ces deux modes sont présentés comme autonomes, pourtant la lecture du texte ne permet pas, à première vue, de les distinguer. Au vu du succès de ces modes de résolutions, ce défaut étonne et peut aussi expliquer leur succès. N'étant pas strictement définis, ils ne sont pas rigides comme de la procédure *stricto sensu*. Cependant, ce flou ne leur est pas non plus bénéfique, car il complique une approche stricte et autonome des objets, rendant difficile leur utilisation optimale

829. Selon l'article 128 du Code de procédure civile, « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance. » Un pouvoir général est donc laissé au juge pour procéder de lui-même à la conciliation des parties qu'il peut leur proposer à tout moment et en assurer le déroulé. L'article 129-2 du Code de procédure civile prévoit que le juge puisse renvoyer cette possibilité à un conciliateur qu'il désigne. Ici, la possibilité pour les parties de refuser la conciliation n'est pas envisagée, puisqu'il s'agit de toute façon d'une condition sine qua non de la réussite de la mesure. Il ne s'agit pas d'un pacte d'amiable composition, puisque le litige est déjà né et que l'instance a déjà débuté.

830. Autre possibilité, l'article 131-1 du Code de procédure civile prévoit la possibilité de **désigner un tiers pour assurer la médiation entre les parties**⁶⁴⁵. Ici, une définition de la mission est donnée : le tiers va entendre l'opposition des parties pour les aider à trouver une solution à leurs conflits. Une autre distinction est la **durée** de la mesure, prévue pour deux

⁶⁴⁵ CPC, art. 131-1: « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance. »

mois renouvelables en conciliation et trois mois maximum renouvelable une seule fois pour la médiation⁶⁴⁶. En outre, des **conditions** plus strictes sont fixées pour que le tiers puisse être désigné, notamment il est prévu par l'article 131-5 du Code de procédure civile que le médiateur de justice doit être indépendant et formé à cet exercice. Cela n'est pas le cas pour le conciliateur. Les articles suivants prévoient la **rémunération** du médiateur de justice. Comme rien n'est prévu en ce sens concernant le tiers utilisé pour assurer la conciliation des parties, il en a été déduit que le conciliateur exerce sa mission de manière bénévole. L'une des différences fondamentales, concernant la médiation, réside dans **l'apparente spécialisation** de la personne qui assure la médiation que ce soit sur la médiation elle-même, mais aussi sur la matière concernée par le litige. En effet, l'article 131-5 du Code de procédure civile mentionne ces deux obligations et précise que le médiateur doit « 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ». ⁶⁴⁷

831. Ainsi, il est possible pour les parties d'avoir recours à un mode alternatif de résolution du contentieux alors même que le juge étatique est déjà saisi. La conciliation peut être menée lorsque le contentieux est **déjà** judiciairisé et intervenir sur proposition du juge avec l'accord des parties, ou uniquement de la volonté des parties⁶⁴⁸. C'est une des différences avec la médiation judiciaire qui, elle, n'intervient que sur ordre du juge, bien que l'accord des parties soit obligatoire⁶⁴⁹. L'accord des parties est essentiel dans ces processus, car la médiation, tout comme la conciliation, repose sur le dialogue entre elles. Celles-ci ont choisi de saisir le juge pour obtenir une réponse qu'elles ne pouvaient trouver par elles-mêmes. Dans

⁶⁴⁶ CPC, art. 131-3

⁶⁴⁷ CPC, art. 131-5.

⁶⁴⁸ CPC, art. 128: « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance. »

⁶⁴⁹ CPC, art. 131-1 : « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonner une médiation.

Le médiateur désigné par le juge a pour mission d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

La médiation peut également être ordonnée en cours d'instance par le juge des référés. »

ces circonstances, réorienter les parties vers une négociation, même accompagnée ne peut donc pas avoir lieu faire qu'elles n'y consentent⁶⁵⁰.

La conciliation et la médiation peuvent avoir lieu en **l'absence de recours à un tiers ou en sa présence** qui sera alors appelé le conciliateur ou le médiateur judiciaire. Ils sont nommés par le juge, qui fixera les contours de leur mission. Les pouvoirs de ces acteurs sont relativement importants en ce qu'ils peuvent entendre les parties et toute personne qu'il estimera nécessaire, sans être doté pour autant de pouvoir d'instruction. Le médiateur peut d'ailleurs être un expert lui-même, ce qui permettrait d'assurer une solution adaptée aux cas spécifiques. En outre, élément important, **le juge n'est pas dessaisi de l'affaire dans le cadre de la médiation** et peut à tout moment ordonner toutes les mesures qu'il estimera nécessaires⁶⁵¹.

832. Plusieurs **issues** sont possibles à ces mesures : soit un **échec** et dans ce cas-là l'instance reprend son cours, soit un **accord** est formalisé entre les parties qui peuvent choisir de le faire homologuer par le juge, ou de le maintenir secret. Dans tous les cas, le médiateur ou le conciliateur **informe la juridiction** de l'avancée de la situation, même si le contenu de l'accord final peut ne pas être communiqué au juge, dans le cas où l'accord n'est pas homologué.

833. Le recours à la médiation et à la conciliation judiciaire est possible pour les contentieux sériels et est même fortement encouragé, puisque leur utilisation est déjà possible dans le cadre d'une action de groupe⁶⁵² et que leur utilisation est prévue dans le nouveau régime⁶⁵³ de l'action de groupe généralisée. De plus, il est possible que le groupe ait recours à une médiation ou une conciliation globale, sans recours à l'action de groupe, en prenant le modèle de la césure. En effet, si une décision dans une des affaires de la série est rendue concernant la responsabilité, les parties peuvent avoir recours à une médiation ou une conciliation globale de la série, en utilisant cette fois un *test case*.

⁶⁵⁰ Cadiet L. et Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 100 à 113.

⁶⁵¹ CPC, art. 131-2: « La médiation porte sur tout ou partie du litige. En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires. »

⁶⁵² Voir n°605 à n°625.

⁶⁵³ Voir n°628 à n°676.

834. Cette promotion des modes alternatifs de résolution des différends est à entendre avec le fait que la sortie du cadre institutionnel par les parties n'a pas pour conséquence de les laisser trouver seules une solution sans appui extérieur. En effet, elles sont soutenues par un tiers professionnel pour les accompagner dans leur négociation et, surtout, les avocats sont présents. Leur présence est d'ailleurs déterminante pour permettre que les accords conclus aient force exécutoire entre les parties, puisque leur signature sera nécessaire. En l'absence de cette signature, pour que l'accord obtienne force exécutoire, il devra être homologué par le juge. **Ce renforcement du rôle des avocats et cette professionnalisation des échanges permettent de donner aux parties un rôle plus actif dans l'instance⁶⁵⁴.**

835. De plus les outils sont souples, ne nécessitent pas d'organisation particulière et sont faciles à mobiliser même une fois le contentieux déjà né, ce qui n'est pas le cas de l'arbitrage⁶⁵⁵ par exemple. On peut tout à fait concevoir qu'ils soient utilisés pour résoudre des séries même nationales, puisque la compétence des médiateurs et des conciliateurs n'est pas limitée géographiquement. De plus, il est possible pour le juge d'homologuer les accords transactionnels, ce qui permet de les vérifier. Comme c'est le cas au Québec⁶⁵⁶, il serait important que l'homologation de tels accords soit rendue obligatoire quand ils sont utilisés pour vérifier que l'accord ne manque pas aux droits des parties.

836. L'une des étapes supplémentaires vers la résolution du litige via le tiers non institutionnel consiste à proposer au tiers d'intégrer le processus de manière informel. Ainsi, les magistrats proposent donc aux conciliateurs et médiateurs de se présenter à l'audience de plaidoirie afin de rencontrer les parties in situ. L'objectif est de permettre aux parties d'échanger en la présence de leurs représentants lorsque celui-ci est obligatoire, d'être informées par le tiers des modalités de la résolution amiable, tout en sachant que le juge les a entendus et a estimé qu'il est de bonne justice de les voir échanger.

§2. La présence des tiers à l'audience de plaidoirie à l'initiative des juges

837. De création prétorienne, une nouvelle modalité de recours aux modes alternatifs de résolution des différends rencontre un fort succès. Elle est efficace grâce à l'utilisation de la double

⁶⁵⁴ Cadiet L. et Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 91.

⁶⁵⁵ Voir n°782 à n°784.

⁶⁵⁶ Voir n°265 à n°289.

convocation des parties et de leurs représentants (A). Il faut y voir une confirmation du principe d'administration de l'instance par le juge, point déterminant dans l'identification et la gestion du contentieux sériel (B).

A) La procédure de la double convocation

838. Conformément à une proposition d'un rapport de 2013⁶⁵⁷, le tribunal de commerce a adopté un moyen d'accompagnement des parties à la médiation en pratiquant la double convocation. **Cette double convocation est celle des parties et des médiateurs habilités à mener des conciliations et remporte un franc succès, permettant de décharger le rôle de la juridiction de manière significative⁶⁵⁸.** L'exemple s'exporte à la chambre sociale du tribunal judiciaire où des conciliateurs connus du tribunal sont invités à se présenter aux audiences publiques de plaidoirie. Le président de formation de jugement peut proposer au moment de l'audience, aux parties, de recourir à une conciliation immédiate, avec le conciliateur présent. **Si cette proposition n'est pas adaptée dans toutes les procédures, elle peut être utilisée pour lutter contre plusieurs contentieux sériels, notamment concernant la multiplication d'affaires simples, qui peuvent être résolues avec l'aide du conciliateur.**

Outre le contentieux sériel tel que défini en droit administratif, pour une série présentant une communauté d'intérêts entre les demandeurs, il est aussi possible de recourir à la double convocation. En effet, si plusieurs représentants des différentes parties sont convoqués à la même audience pour être entendus successivement, il est possible de leur suggérer cette résolution amiable immédiate et commune. **Cette double convocation, associée à une convocation collective des avocats serait bien plus aisée à organiser et prévoir avec l'institutionnalisation d'un quasi-jugement pilote.**

839. Ce cas de figure est différent du renvoi à la médiation en cours d'instance, car le tiers est **immédiatement disponible**, il n'appartient pas aux parties de le contacter ou d'organiser la rencontre. Si les parties acceptent cette modalité, elles peuvent immédiatement rencontrer le médiateur, voire procéder immédiatement à la médiation si elles y parviennent. Elles transmettent ensuite au juge leur accord pour homologation, ou se désistent de l'instance sans

⁶⁵⁷ Delmas Goyon P., « Le juge du 21^e siècle » un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport au garde des sceaux, 2013, proposition n°18

⁶⁵⁸ Jeuland E., Boillot C., *La qualité dans la performance judiciaire : une notion objective et relationnelle ?* ; Bibliothèque de l'IRJS T.66 (2015), pp. 128-131

soumettre l'accord à l'homologation. Dernière possibilité, en cas d'échec de la médiation, les parties reprennent l'instance devant le juge qui en était saisi jusque-là. Le formalisme minimal de ce mode de médiation permet à la procédure d'être immédiatement mise en œuvre, dès l'accord des parties.

840. La présence du médiateur à l'audience est facile à formaliser puisque l'audience est publique et qu'il n'est pas nécessaire de solliciter d'autorisation particulière. Il suffit pour s'assurer de sa présence de lui proposer de venir par un envoi de message du greffe sur sa messagerie professionnelle à l'initiative du président de la chambre concernée. La présence du tiers ne pose pas de difficulté sur le déroulé des débats puisque l'audience est publique et la rémunération du médiateur sera fixée par la décision prononçant la mesure ainsi organisée entre les parties. Évidemment, cette présence n'est possible que pour des dossiers concernant les droits dont les parties ont la libre disposition et tous les principes de la médiation et de la conciliation s'appliquent.

841. La Cour d'appel de Paris au pôle civil suit l'exemple du tribunal judiciaire et souhaite mettre ce dispositif en test. En effet, le tribunal judiciaire s'estimait satisfait du processus. Il n'y a pas ici de décision de césure, le juge se prononce uniquement sur le renvoi des parties à la médiation. **L'un des points nécessitant le plus de préparation en appel est de s'assurer de la présence des parties elles-mêmes à l'audience et pas uniquement de celle de leurs avocats.** En effet, ces derniers ne peuvent pas accepter la médiation pour leurs clients. En tout état de cause, pour que le processus puisse débiter immédiatement et que le tiers informe les parties de ses modalités de travail, il est nécessaire que les parties soient présentes. Ce problème se pose dans tous les cas de procédure avec représentation obligatoire où il est assez rare que les parties se présentent.

Il est donc nécessaire, lors de la convocation à l'audience d'insister sur la nécessité de la présence des parties et que celles-ci se présentent pour pouvoir enclencher effectivement ce processus. L'organisation d'un tel dialogue entre les différents auxiliaires dans le but de voir résoudre les différends est une preuve que le cloisonnement entre les différents intervenants au procès ne peut pas perdurer. En organisant le dialogue et en s'appuyant sur la coopération, la résolution des différends peut progresser.

842. Ce qui doit immédiatement alerter c'est que les procédures puissent s'en retrouver allongées. En effet, une étape supplémentaire est ajoutée au procès. Cependant, considérant que les délais sont déjà longs, les magistrats sont prêts à perdre sur ce point s'ils sont en mesure d'assurer que les décisions rendues seront de meilleures qualités. En outre, il faut souligner que dans le cas où les parties ont recours au médiateur, cela ne se fait qu'avec leur

assentiment complet, et que leur accord de principe ne suffit pas, il est nécessaire qu'elles investissent le moment et qu'elles œuvrent à la résolution du différend. Même une fois le renvoi à la conciliation ordonnée, elles peuvent **à tout moment s'en extraire** et le faire échouer, ce qui aura pour conséquence qu'il leur faudra se présenter à nouveau devant le juge et reprendre le processus juridictionnel.

843. Cette manière de mettre à profit la possibilité de renvoyer les parties à la négociation et à la transaction par le juge est possible car le pouvoir d'administration de l'instance est intégré à l'office du juge.

B) Confirmation du principe d'administration de l'instance

844. Si ce mode de résolution peut ne pas être satisfaisant pour répondre immédiatement à la formation d'une série, il peut toutefois constituer un intérêt, une fois plusieurs décisions rendues. Dans le cadre d'une série, si les questions de droit complexes ont été résolues, le recours organisé à la médiation peut être utile. En effet, si une jurisprudence relativement stable et cohérente est déjà établie, les parties peuvent ensuite transiger entre elles puisque le résultat de l'instance peut être presque connu d'elles par avance, sauf si l'une d'elles a un nouvel argument ou un fondement légal nouveau à présenter au juge. Si la jurisprudence déjà rendue est stable et n'a pas vocation à varier, les autres demandes similaires de la série peuvent se placer dans la lignée de cette jurisprudence, les parties ayant accès à l'issue de leur procès par analogie.

Dans la mesure où ce recours à la médiation est organisé par le juge, il pourra s'assurer qu'aucune des parties ne l'utilise dans un but dilatoire. En outre, cela permet au juge de ne pas assurer lui-même la médiation et de poursuivre son travail pour les autres affaires dont il est saisi. Il faut insister sur le fait que ce type de procédure ne peut pas être adaptée et adoptée pour tous les dossiers en toutes situations. En effet, au-delà de la libre disposition des droits par les parties, il faut que la situation, telle qu'elle se présente devant le juge, puisse être réglée par une médiation.

845. Un des avantages indéniables de ce type de procédure est que le médiateur est choisi par le juge. Il s'agit de le faire se présenter à l'audience, le juge aura tendance à choisir des médiateurs et conciliateurs dont il a déjà pu constater l'efficacité, l'impartialité et le souci de protection des parties plus faibles de l'instance.

846. La généralisation de l'utilisation de cette modalité est une confirmation du principe d'administration de l'instance par le juge, d'habitude lié à son pouvoir de contrainte des

parties⁶⁵⁹. Dans cette situation il ne peut pas les contraindre, il ne peut que se faire force de proposition voir de persuasion. **L'orientation des parties fait ici partie d'une stratégie du juge dans la conduite de son instance**⁶⁶⁰. Pourtant, **cette possibilité de renvoi des parties hors de la juridiction et la promotion qui en est faite relève d'un rôle de régulation de l'instance puisque le juge intervient pour réguler les flux au sein de la juridiction**⁶⁶¹. Cependant, si elle met en œuvre les pouvoirs de régulation du juge, dans la mesure où cette régulation ne peut pas être faite sous la contrainte, cette procédure doit être qualifiée de **procédure de collaboration entre les parties et le juge, ainsi qu'entre les parties entre elles. Cette collaboration repose sur la coopération entre les parties, à laquelle le juge est associé pour former une nouvelle relation. En effet, tout en conservant son autorité, le juge vient s'associer aux efforts des parties, il y adjoint les siens, pour encourager la résolution du litige sans l'imposer**. Dans ce cadre, le juge respecte toujours sa mission de trouver une solution aux demandes dont il est saisi. Cependant cette solution prend une nouvelle forme. Ainsi, son pouvoir d'administration et de régulation de l'instance est transformé.

847.Ces nouvelles méthodes peuvent être efficacement utilisées au cours de procédures écrites avec représentation obligatoire. En effet, les parties ne se présenteront pas seules devant le conciliateur et dans le cas d'un fort déséquilibre entre les parties, la présence d'auxiliaires professionnels peut empêcher que des pressions soient effectuées. En outre, pour permettre la que leur accord obtienne la valeur de titre exécutoire⁶⁶², la présence des avocats est obligatoire.

848.Concernant les droits fondamentaux des parties, cela ne pose pas de problème immédiat en ce que ce n'est qu'une option pour les parties et pas une obligation. En outre, ce recours à la médiation n'est pas systématique, mais est laissé à l'appréciation du magistrat qui en fera

⁶⁵⁹ Serverin E., La direction de l'instance civile en tension entre principe dispositif et contraintes de gestion in Flise L., Jeuland E., *Le procès civil est-il encore la chose des parties ? actes des 5ème rencontres de procédure civile*, Bibliothèque de l'IRJS T. 65, 2015.

⁶⁶⁰ Me Froussard et Mme Robineau, la stratégie et la pratique procédurale des praticiens in Flise L., Jeuland E., *Le procès est-il encore la chose des parties ? Actes des cinquièmes rencontres de procédure civile*, Bibliothèque de l'IRJS T. 65, 2015, p.117 à 137 .

⁶⁶¹ Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Chapitre 1 La direction de l'instance : entre principe d'initiative et principe d'administration par le juge*, in *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e ed. 2022, p. 383-404.

⁶⁶² CPCE art. L111-3.

la proposition là où il l'estime opportune. De plus, il ne peut pas ici être reproché à la procédure de manquer au droit d'accès au juge puisque les parties sont présentes devant le juge et peuvent y rester. **Le juge ne refuse pas de statuer, mais propose une étape supplémentaire à l'instance.**

849. Enfin, chaque procédure qui s'accompagne de plus de dialogue et d'échange doit être considérée comme un progrès. Ici, la collaboration de tous les auxiliaires et de tous leurs acteurs est nécessaire pour mener le projet à bien. Dans le cadre du contentieux de masse, cette idée permet une déjudiciarisation contrôlée bien que relative. En effet, en cas d'échec de la médiation les parties reviendront devant le juge qui ne se dessaisit pas de l'affaire. Il faut souligner que les parties ici ont été entendues par le juge puisque l'on se situe au moment de l'audience de plaidoirie, il n'y a donc pas de problème d'accès au juge, aucun obstacle n'étant posé. **Une autre option est proposée aux parties, le processus juridictionnel va suivre son cours, le traitement de leur dossier n'est pas retardé.**

850. Il peut être objecté à cette proposition qu'elle n'améliore pas les délais de traitement puisque les parties auront tout le temps du délibéré pour formaliser un accord et en informer la juridiction. Or, si elles le formalisent le dernier jour, la décision aura sans doute déjà été rédigée, le gain de temps pour la Justice est donc minime. En tout état de cause, la procédure rencontre un succès pratique indéniable, car elle permet l'échange entre les parties.

Conclusion du chapitre

851. La déjudiciarisation est un outil pour éviter la formation de la masse contentieuse puisqu'elle est un outil d'évitement de présentation des parties devant la juridiction. Elle présente de nombreux avantages pour les parties, notamment la possibilité de créer un dialogue entre elles et de parvenir à une résolution pacifiée de leur contentieux. La promotion de la déjudiciarisation par les modes alternatifs est telle qu'elle est même intégrée au processus juridictionnel. Dans ce paradigme de nouveaux outils sont créés et ont pour résultat que la juridiction assure la mise en état du litige et rend des décisions sur les points de droit qui opposent les parties, et les renvoie à la négociation et à l'échange pour le montant des indemnisations réciproques.

852. Les professionnels profitent de ces encouragements pour penser de nouvelles manières de procéder à cette déjudiciarisation, qui s'inscrit dans les pouvoirs d'administration de l'instance du juge. Cependant, en l'absence de critères objectifs systématiques d'identification des séries, il est difficile d'envisager leur utilisation généralisée pour répondre aux séries. En effet, en l'absence de ces critères, il n'est pas possible d'identifier avec certitude à quelle

situation ces modes alternatifs tentent de répondre. Il faut ajouter à cette incertitude le fait que si les modes alternatifs sont des outils utiles, ils ne sont pas suffisants, même si des critères d'identifications précis étaient mis en place, car ils sont un constat d'échec de l'institution qui admet ne pas être en mesure de traiter ces contentieux. De plus, en cas d'échec des modes alternatifs, les parties se tourneront devant le juge, il faut donc doter l'institution elle-même d'outils pour répondre au contentieux sériel.

853. L'intervention du juge pour encourager les parties à plus d'échanges entre elles permet de mettre en avant la progression d'un principe de collaboration à la poursuite de l'instance, entre les parties et entre les parties et le juge. Cette collaboration s'appuie sur la coopération des parties entre elles et sur le lien d'instance entre les parties et le juge. Dans le cadre d'un contentieux sériel, cette collaboration entre les acteurs de l'instance est primordiale pour permettre la résolution globale de la procédure, et est un critère déterminant dans l'élaboration des quasi-jugements pilotes par les praticiens.

Chapitre 2 : Les quasi-jugements pilotes

854. Les quasi-jugements pilotes interviennent pour répondre à un contentieux de masse spécifique, le contentieux sériel, ils sont une création des acteurs institutionnels, notamment des magistrats, qui y ont recours pour traiter ce type de contentieux. Ils sont pluriels, car il en existe de deux types, soit la mise en place progressive d'une trame de jurisprudence qui permet ensuite que soit établie une trame de décision, soit l'élaboration immédiate d'une trame de décision sans attendre la constitution du canevas juridictionnel (section 2), qui sont utilisés en raison de l'importance quantitative de la série (section 1).

Section 1 : Critère quantitatif et critère de simultanéité

855. Tels qu'ils sont élaborés par les praticiens, les quasi-jugements pilotes sont de deux types et le choix de l'un d'eux se fait à raison du critère de nombres de demandes simultanées que génère la série. Il convient de distinguer entre les séries regroupant des centaines de demandes initiales déposées simultanément devant un juge et les séries constituées de moins d'une centaine de demandes simultanées. Le critère de distinction le plus immédiat est donc la distinction entre **les séries de petite taille et les séries de grande taille**. Il faut souligner que cette désignation par la taille de la série ne repose que sur le nombre de **demandes initiales qui se présentent simultanément**, ces deux critères sont cumulatifs.

856. Dans le premier cas, celui des séries de petite taille, le nombre de demandes initiales simultanées est peu important, il est donc possible de ne pas s'apercevoir immédiatement de la formation de la série. En effet, les demandes sont traitées de manière individuelle et de façon progressive par les juridictions qui en sont saisies. En outre, les demandes successives peuvent être **étalées dans le temps** et ainsi ne pas être décelables en termes de statistiques globales ou locales. Il s'agit cependant bien d'une série, car ces demandes sont similaires et mettent en jeu les mêmes points de droit et peuvent même avoir une partie du litige commune à toutes les demandes, que ce soit en position de demandeur ou de défendeur. Une série contentieuse de petite taille ne crée pas de difficulté au sein d'une juridiction, si ce n'est que les demandes se répètent et se ressemblent et qu'il est important de maintenir une **jurisprudence cohérente**. Ainsi, pour la **bonne administration de la justice**, il est nécessaire de les **identifier formellement** et d'en traiter toutes les demandes successives de manière **cohérente**. Cependant, même si elles ne présentent pas un poids particulier sur la

juridiction et ne créent pas de risque, le fait que des demandes similaires s'accumulent n'est pas anodin. Il est donc nécessaire de les identifier et de leur trouver une réponse guidée aussi par l'efficience. Si ces demandes sont toutes similaires et que le juge **s'est déjà prononcé** sur des solutions à apporter au litige, alors il est important de **se reporter à ces anciennes décisions**, de vérifier quels ont été les résultats des recours potentiels. Cet étude permet au juge saisi de se positionner de manière claire et de réfléchir à la solution à apporter avec tous les éléments à sa disposition.

857. La réponse la plus intuitive à une série de petite taille, au sein de la même juridiction, serait de proposer la jonction de tous les dossiers pour les traiter comme une collection d'actions, les demandes étant similaires. Cependant, l'outil n'est pas toujours mobilisable, puisque le fait que toutes les affaires présentent un dénominateur commun ne permet pas d'affirmer que ces affaires sont **indivisibles**. En effet, dans ce cas de figure, les affaires peuvent être exécutées de manière individuelle⁶⁶³, il n'est donc pas possible de les considérer comme une instance unique, **ce critère de l'indivisibilité étant nécessaire pour procéder à la jonction**⁶⁶⁴. Cependant, leur **proximité** nécessite que leur traitement soit, à minima, coordonné pour une meilleure lisibilité du droit.

858. Le défaut de ce caractère de l'indivisibilité vient rendre impossible de traiter de ces dossiers ensemble du point de vue du droit d'abord, mais aussi du point de vue pratique. En effet, dans cette situation, toutes les parties ont des demandes propres, aucune demande ne se recoupe, quand bien même elles sont présentées dans des termes similaires, chacune des parties formule une demande individuelle à la juridiction. Ainsi, une bonne administration de la justice ne saurait traiter ces dossiers comme un ensemble, puisqu'ils n'en constituent finalement pas un. **Ces demandes ne forment pas un ensemble bien que les dossiers présentent des points importants de similitudes.**

859. En présence d'une série de petite taille, le contentieux et la réponse qui lui est donnée, se créer de manière progressive⁶⁶⁵. La question se pose à plusieurs reprises dans les mêmes termes, les décisions rendues sont donc élaborées les unes après les autres pour former ce que

⁶⁶³ Cass. 3e civ 15 décembre 2016 n°15-24608 : Procédures 2017 obs. Croze, Jeuland E., Amrani Mekki S., Libchaber R. et Mayer L., « Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique », *La Semaine Juridique - Édition générale* n°2 du 22 mai 2017, p.585.

⁶⁶⁴ Voir n°584 à n°603.

⁶⁶⁵ Henry X., « Open data — Du positionnement des décisions des juges du fond — Libres propos », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 49, 12 décembre 2022, act. 1398.

M. Henri appelle un **canevras de décision**⁶⁶⁶. Il utilise le terme car, pour appréhender la réponse faite à ce contentieux, il faut prendre en compte un **nombre important** de décisions rendues. Ces décisions peuvent soit être immédiatement **toutes cohérentes**, soit présenter des **variations** à raison des recours successifs qui auront pu être intentés. **Il est nécessaire dans cette situation de prendre en compte et de traiter un grand nombre de décisions, souvent éparses, notamment des décisions de fonds**⁶⁶⁷, pour pouvoir saisir la réponse donnée au contentieux. Cette formation du canevas peut être **coordonnée** dans une certaine mesure entre les magistrats par des échanges informels sur leur listes de discussions réservées⁶⁶⁸.

860. Dans le cas d'une série de grande taille qu'elle soit visible au niveau des statistiques nationales, ou qu'elle se retrouve lissée en raison de la spécificité du contentieux qu'elle représente, en raison du nombre de demandes simultanées qui se présentent, la réponse ne peut pas être progressive. Dans ces situations s'ajoute un caractère **urgent** de trouver une solution, car ce nombre de demandes simultanées **s'ajoute aux demandes quotidiennes du flux** classique de demandes au sein de la juridiction. La réponse doit donc être moins séquencée que pour les séries de petites tailles et plus immédiate. Il n'est **pas possible d'attendre** que le canevas se forme et d'en examiner les conséquences.

Ce cas de figure est proche de ce qui a eu lieu pour les retraités marocains de la SNCF⁶⁶⁹. Lorsque le juge est saisi de 848 demandes similaires le même jour, il est **urgent** de traiter les demandes de manière coordonnée. Il ne peut pas **attendre** pour s'assurer que sa décision ne sera pas cassée en cas de recours devant la Cour de cassation. La réponse doit être immédiatement utilisée pour **répondre au plus grand nombre de demandes possible**, puisque la charge de la juridiction par ailleurs n'est pas modifiée et que ces 848 demandes **s'ajoutent** à celles qui attendent elles aussi une réponse.

⁶⁶⁶ *Op. cit.*

⁶⁶⁷ Henry X., contribution écrite « il faut absolument tenir pour acquis que les juges du fond, qui jugent en droit et en fait, abordent un nombre considérable de questions de droit : plus que la Cour de cassation, nécessairement avant elle et souvent sans elle », in L. Cadet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022, disponible sur le site de la Cour https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_La_Diffusion_des_donn%C3%A9es_d%C3%A9cisionnelles_et_la_jurisprudence.pdf?trk=public_post_comment-text

⁶⁶⁸⁶⁶⁸ Veyre L., « Les listes de discussion entre magistrats : vers une nouvelle forme de création et d'unification de la jurisprudence ? », *La semaine juridique édition générale* n°27, 3 juillet 2017, 783.

⁶⁶⁹ Voir n°720 à n°739.

861. Ainsi, lorsque moins d'une centaine de demandes simultanées sont présentées, le traitement n'est pas le même que lorsque ce nombre est de plus d'une centaine. En effet, le nombre des demandeurs et de demandes en elles-mêmes appelle un traitement spécifique en ce qu'ils ne mettent pas en jeu les mêmes acteurs dans les mêmes mesures.

Section 2 : Utilisation de deux outils : le canevas et la trame

862. Face aux séries contentieuses, on doit poser un critère de distinction qui est celui du nombre de demandes simultanées, pour distinguer les séries de petites tailles (§1) de celles de grandes tailles (§2). Pour y répondre, la même catégorie de mécanisme de quasi-jugement pilote est employée par les juridictions pour répondre. Cependant, l'écart numéraire important entre les deux types de séries entraîne des différences d'organisation de la réponse et donc deux processus de traitement différent. Ces solutions sont innovantes et créatives, mais posent certains problèmes concernant la protection des droits fondamentaux des justiciables, qui doivent être adressés avant de pouvoir réfléchir à la consécration de ces processus (§3).

§1 : Qualification des petites séries contentieuses

863. Afin de gagner du temps et de rationaliser leurs moyens, les magistrats utilisent une **procédure de quasi-jugement-pilote, la technique du canevas sériel**. Cette procédure est un processus complet : il n'est pas question ici de mobiliser un seul outil de manière répétitive. Les magistrats mettent en place **une stratégie globale de traitement des informations nouvelles ainsi que d'organisation interne des professionnels**. Ils mettent aussi en œuvre une stratégie **d'accès à d'anciennes informations émises**, comme des décisions rendues par d'autres juges. Cette organisation permet de faire émerger les points de droit dont le juge est saisi. Une fois ces points de droit traités et examinés en détail, le juge rend sa décision. En raison du **peu de demandes simultanées** que génère une série de petite taille, elle n'est pas immédiatement identifiée. Ainsi pour faire émerger le schéma de réponse, il faut s'intéresser à un nombre important de décisions rendues. **Le modèle définitif** de ce type de série met du temps à émerger, il est nécessaire de surveiller ses évolutions pour identifier la décision de trame qui sera ensuite utilisée.

864. En effet, une fois le canevas établi, c'est-à-dire une fois qu'un certain nombre de demandes a été traité et que les recours potentiels auront été intentés, il est possible d'avoir accès à une lisibilité des critères de droit de la réponse, notamment en se

reportant aux décisions de la Cour de cassation qui auront été rendues sur ces espèces.

Dès lors que la ligne jurisprudentielle est clairement établie, une **trame de décision** peut être établie pour les demandes suivantes. À noter que la trame est **modifiée** au fur et à mesure des décisions rendues, jusqu'à ce que l'interprétation et l'application de la loi soient établies avec certitude, la constitution de la trame et du canevas se fait de manière progressive. Ce caractère **progressif** de l'élaboration de la réponse **finale et certaine** sur le ou les points soulevés par les parties, implique un **suivi attentif** de ces demandes une fois que la décision est rendue.

En outre, la constitution de la trame permet de rendre les décisions plus **rapidement** en raison du fait que les décisions statuent sur des demandes similaires et peuvent donc être **modifiées** pour correspondre au mieux aux demandes des parties et rendues par **publipostage**⁶⁷⁰. Cette utilisation du publipostage est possible grâce à la **dématérialisation** des échanges⁶⁷¹ et du travail de juridiction. Les logiciels de cours comprennent la possibilité immédiate pour le greffe de recourir à des trames ce qui leur permet, notamment pour les affaires courantes, de procéder plus rapidement.

865. Le traitement des demandes n'est pas intégralement collectivisé et les décisions ne sont pas rendues par renvoi à d'autres décisions précédentes. Le juge saisi se penche sur chaque dossier et y répond de manière individuelle, en s'assurant que les parties n'ont pas ajouté ou retiré une de leurs demandes par rapport aux autres dossiers de la série. Dans le cadre de ces séries, la jurisprudence est créée au fur et à mesure. **Il n'y a pas d'urgence** de trouver une réponse, les dossiers peuvent être traités progressivement jusqu'à ce qu'une jurisprudence stable puisse émerger. Au demeurant, en cas de recours, il sera possible **d'adapter** la trame si nécessaire.

En outre, avec la création de l'open data, dans le cas où la série ne se limite pas à un seul ressort juridictionnel, les autres magistrats saisis de l'affaire ont immédiatement accès aux autres décisions rendues dans le cadre de la série. Le fait que *l'open data* concerne aussi les parties leur permet **d'organiser leur stratégie processuelle**. Ainsi, elles peuvent avoir recours à la négociation amiable ou chercher de nouveaux arguments susceptibles de faire **évoluer** cette jurisprudence.

⁶⁷⁰ Voir en ce sens n°731.

⁶⁷¹ Dochy M., *La dématérialisation des actes du procès civil*, thèse, Dalloz, 2021.

- 866.** La jurisprudence dont il est question ici relève de la « jurisprudence concrète »⁶⁷². En effet, il n'est pas seulement question de s'intéresser au dispositif final de la décision. Les **motifs de la décision** sont très importants dans cette réflexion puisque ce sont eux qui vont permettre de **comprendre** l'évolution de la réflexion du juge. Ces séries de petites tailles sont des possibilités d'expérimentation pour les magistrats. Puisqu'il n'y a pas de situation d'urgence ou de crise, il est possible **d'expérimenter** des pistes de réflexion et d'examiner leur réception.
- 867.** Ainsi, il convient d'examiner comment l'outil a été créé (I), pour pouvoir en tirer les critères d'évaluation objectifs d'une série de petites tailles (II)

I. Création et utilisation du canevas

- 868.** La pratique du canevas n'est pas formalisée officiellement mais est fréquemment utilisée par les magistrats à tous les niveaux de juridiction. Pour l'observer et en faire la preuve, deux séries de petites tailles ont été sélectionnées. Cette sélection n'est pas exhaustive et a pour objectif d'utiliser des éléments d'observation active pour faire apparaître un schéma pratique qui pourra être utilisé comme socle de la réflexion théorique. La première affaire sélectionnée est la réponse à la série formée par des demandeurs souhaitant la prorogation de leur droit à renonciation de leur contrat d'assurance vie (A). La seconde affaire est celle des réponses à la série des demandeurs souhaitant l'indemnisation de leur préjudice à la suite d'une escroquerie au crédit d'impôt (B). Ces deux séries permettent de constater la formation du canevas et de plusieurs trames de décisions, au fur et à mesure que la jurisprudence s'établit. De plus, les canevas sont établis en mettant en œuvre une collaboration entre les différentes juridictions saisies de ces litiges.

⁶⁷² L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), «La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022 p26, disponible sur le site de la Cour https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_La_Diffusion_des_donn%C3%A9es_d%C3%A9cisionnelles_et_la_jurisprudence.pdf?trk=public_post_comment-text

A) La prorogation du droit à renoncer au contrat d'assurance sur la vie

869. Il faut en premier lieu expliquer le fonctionnement du contrat d'assurance vie et de sa renonciation, pour pouvoir aborder les faits à l'origine du contentieux. Ces éléments permettent d'identifier les critères subjectifs de la série (1) qui sont déterminants dans le choix de procéder avec une trame (2).

1) Critères subjectifs d'identification de la série

870. Dans le cadre des assurances sur la vie, le souscripteur dispose d'un délai de 30 jours calendaire suivant la souscription⁶⁷³ pour renoncer à son contrat d'assurance. Dans le cas d'un défaut d'information, lors de la souscription le point de départ de son droit à renonciation est **prorogé** au jour de la remise effective des informations et/ou documents obligatoires⁶⁷⁴. Le délai commence à courir pour 30 jours calendaires à compter de cette remise effective de l'information obligatoire. Cette règle s'explique par le fait que si l'assuré avait eu connaissance de toutes les informations dont il devait disposer, il aurait choisi de ne pas contracter dans ces conditions et aurait exercé son droit de renonciation.

⁶⁷³C. assur., art. L. 132-5-1 : « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé.

La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée ou de l'envoi recommandé électronique. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal. »

⁶⁷⁴C. assur., art. L. 132-5-2 : « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance ou de capitalisation comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat. L'encadré comporte en particulier le regroupement des frais dans une même rubrique, les garanties offertes et la disponibilité des sommes en cas de rachat, la participation aux bénéfices, ainsi que les modalités de désignation des bénéficiaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu.

(...) Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne, pour les souscripteurs de bonne foi, la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu (...) »

Outre le défaut d'information, un autre critère est à prendre en compte pour accorder la prorogation du droit de renonciation : celui de la bonne foi de l'assuré. En effet, il ne faut pas que celui-ci cherche uniquement à échapper aux conséquences de son investissement qui n'étaient pas aussi fructueuses que ce qu'il aurait souhaité. Le simple fait que l'investissement ne remplisse pas les souhaits de l'investisseur ne peut justifier une prorogation de la renonciation, il lui est nécessaire de prouver de sa bonne foi et de sa perte de chance.

871. En l'espèce, la souscription avait été faite dans le cadre d'investissements considérés comme risqués par les professionnels. En outre, les contrats étaient signés en unité de compte et/ou à taux variables donc les gains (ou l'absence de gain) qu'ils génèrent était difficilement appréciables pour les investisseurs non avertis.

Ainsi, un certain nombre d'investisseurs, en général au moment du rachat de leur contrat d'assurance sur la vie, réalisent que leur investissement ne leur a en fait rien rapporté. Pour certains, ils y ont même perdu de l'argent. **Ils se présentent donc devant un juge pour faire valoir leur droit à renonciation de ce contrat prorogé en raison de la mauvaise information qui leur avait été faite des risques que présentait ledit contrat.**

872. La jurisprudence de la Cour de cassation connaît quelques **variations** sur le traitement de ces demandes, notamment concernant l'obligation pour le juge de « s'interroger sur le moment auquel l'intéressé, au regard de sa situation concrète et de sa qualité d'assuré averti ou profane, a acquis un degré d'information sur le fonctionnement du contrat suffisant pour lui permettre d'apprécier l'intérêt de maintenir son engagement ou d'y renoncer. Se plaçant, ensuite, dans un second temps, au jour de la renonciation, le juge peut, en fonction du délai écoulé et du contexte dans lequel la renonciation est effectuée, apprécier si l'assuré a détourné son droit de sa finalité et en a usé dans le seul but d'échapper à l'évolution défavorable de ses investissements »⁶⁷⁵.

873. Dans ce cas de figure, une seule société propose deux à trois produits d'assurance à ses courtiers pour qu'ils en assurent la vente auprès des particuliers. Les contrats sont donc soit ceux du produit A, soit ceux du produit B. Ils sont proposés uniquement à une clientèle relativement aisée, le premier dépôt étant élevé. Les clients qui adhèrent à ces contrats sont donc en général des CSP+ et signent tous auprès de la même société, bien qu'ils puissent y avoir eu des intermédiaires en assurances différents. **Les demandes sont les mêmes**

⁶⁷⁵ Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n° 19-23.907.

puisque'ils soutiennent sur les mêmes fondements juridiques qu'ils n'ont pas été correctement informés, notamment que la remise de la note d'information n'avait pas eu lieu.

874.Dernier point, il semble que même les avocats des parties soient souvent les mêmes, en défense comme en demande. Les demandes d'appel ne sont pas présentées en même temps mais de manière ponctuelle, de sorte qu'il y en a toujours environ une dizaine en cours de traitement devant la Chambre concernée.

2) Élaboration de trames permettant la constitution d'un canevas collaboratif

875.**Joindre ces dossiers n'est pas utile, les parties ne présentant que des demandes individuelles.** En outre, **aucun lien d'indivisibilité** ne peut être argué par les parties puisque les comptes et les contrats étaient tous individuels et indépendants les uns des autres. Cette indépendance permet d'exécuter ces décisions sans difficulté particulière. Pourtant ces demandes sont souvent les mêmes et présentées de la même manière, dans les mêmes termes quasiment, si ce n'est que les montants de réparations varient selon le montant de l'investissement. En outre, comme ces demandes ne sont pas coordonnées et ne trouvent pas une cause unique, il n'est pas possible d'identifier le nombre potentiel de parties concernées ni de savoir combien de personnes sont concernées.

876.**Toutes ces affaires ne se présentent pas dans un même temps devant le juge, les premières demandes ne sont donc pas identifiées comme les premières demandes d'une série.** Pourtant, le fait que ces dossiers continuent de se présenter devant la Cour d'appel alerte le greffe et les magistrats. **Si ces dossiers ne peuvent être traités ensemble, se pose alors la question de la rationalisation de leur traitement.** L'objectif est d'assurer la **cohérence** des décisions rendues pour faire émerger une jurisprudence stable au sein de la juridiction et **d'accélérer** le traitement de ces dossiers sans faire perdre en qualité aux décisions. En outre, la multiplication de ces dossiers permet d'assurer un suivi de leur réception et de leur intégration au corpus de la jurisprudence, notamment par la Cour de cassation. **Il faut pour cela analyser les décisions précédemment rendues.**

Une chambre étant en général composée de plusieurs magistrats, les décisions peuvent présenter des variations selon les magistrats qui les ont rendus. Il faut donc parvenir à identifier les **différents types de produits** proposés par la société. Une fois ces produits identifiés, il faut identifier les décisions rendues sur ces faits. Ces décisions retrouvées il faut ensuite identifier qui les a rendus. Les arrêts étant nominatifs, cela ne présente pas de difficulté

pour prendre connaissance de la **jurisprudence de chaque juge** saisi sur la question. **Toutes ces informations sont réunies dans un tableau de variable afin de permettre une vision globale de la série.**

877. Il faut préciser que ce contentieux est complexe, les contrats étant très longs et les sommes engagées importantes (entre trente mille euros et plusieurs millions d'euros) ce qui a pour conséquence que les décisions rendues sont longues. Ainsi, pour chaque arrêt, les magistrats ont procédé par **étapes** dans leur rédaction pour ne pas manquer de répondre à une partie et identifier clairement quels points de droit ils tranchent.

Par exemple : la question de savoir si la notice d'information est bien présentée à part des conditions générales nécessitent un développement complexe. Il s'avère que cette affaire présentait une particularité car la notice était reliée avec le reste du contrat et séparée des conditions générales par un intercalaire. Il fallait donc, pour les juges, trancher si cet intercalaire pouvait permettre de considérer la notice comme séparée des conditions générales.

878. Dans chaque décision rendue, il a été identifié les différents moyens examinés par le juge saisi. Pour chacun de ces moyens, les réponses données par les différents juges saisis ont été relevées de manière chronologique pour que les évolutions d'interprétation soient

immédiatement identifiables au sein de la même juridiction⁶⁷⁶. Les décisions de Cassation qui ont pu être rendues⁶⁷⁷ sur ces espèces ont aussi été intégrées.

Il n'appartient pas aux Cours d'appels d'assurer l'harmonisation des décisions de justice sur l'intégralité du territoire, en revanche il est important de s'inscrire dans le cadre de la jurisprudence pour ne pas prendre le risque de voir l'arrêt cassé. Chaque Cour d'appel va ainsi dresser un tableau de ses propres décisions sur la question et les décisions de la Cour de cassation qui ont été rendues. En effet outre d'harmoniser la jurisprudence interne, l'objectif est d'assurer des décisions conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation pour éviter de voir ces décisions cassées et ainsi de devoir recommencer le même travail sur le même arrêt. L'autre possibilité est justement celle de proposer une nouvelle analyse pour faire évoluer le contentieux selon les moyens des parties.

879. Cette analyse permet pour le juge de faire apparaître le canevas décisionnel et d'élaborer une réponse par type de contrat qui sera adaptée et utilisée pour chaque affaire : la trame. Cela permet un gain de temps considérable pour les magistrats et pour les

⁶⁷⁶ Ainsi on peut observer, par Cour d'appel, un certain nombre d'arrêts rendus sur des cas similaires et sur une période relativement étendue :

- Cour d'appel Paris 19 avril 2023 n° 20/17366, Cour d'appel Paris 12 avril 2023 N°20/15289, Cour d'appel Paris 22 février 2023 N°20/12556, Cour d'appel Paris 30 novembre 2022 n°20/12557, Cour d'appel Paris 16 novembre 2022 n°20/13174, Cour d'appel Paris 31 mai 2022 n°20/13220, Cour d'appel Paris 10 mai 2022 n°20/07403, Cour d'appel Paris 27 mars 2018 n°17/06909
- Cour d'appel, Agen, 1re chambre civile, 4 Octobre 2021 — n° 20/00275
- Cour d'appel, Orléans, Chambre civile, 31 Octobre 2022 — n° 20/01079, Cour d'appel, Orléans, Chambre civile, 31 Octobre 2022 — n° 20/00965, Cour d'appel, Orléans, Chambre civile, 12 Septembre 2022 — n° 20/00890, Cour d'appel, Orléans, Chambre civile, 12 Septembre 2022 — n° 20/00888, Cour d'appel, Orléans, Chambre civile, 9 Mai 2022 — n° 19/02869,
- Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile A, 26 novembre 2020 — n° 19/04380, Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile A, 26 novembre 2020 — n° 19/04379, Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile A, 26 novembre 2020 — n° 19/04377, Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile A, 26 novembre 2020 — n° 19/04375, Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile B, 11 décembre 2018 — n° 16/09572, Cour d'appel, Lyon, 1re chambre civile B, 11 décembre 2018 — n° 16/04397
- Cour d'appel, Versailles, 1re chambre, 1re section, 7 juillet 2020 — n° 19/05406, Cour d'appel, Versailles, 3e chambre, 23 juin 2022 — n° 20/06266, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04555, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04556, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04932, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04553, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04549, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04550, Cour d'appel, Versailles, 16e chambre, 27 Septembre 2018 — n° 17/04526

⁶⁷⁷ Cass., 2e civ, 12 Octobre 2023 — n° 21-24.155, Cass., 2e civ, 15 décembre 2022 — n° 21-14.859, Cass., 2e civ, 15 décembre 2022 — n° 21-15.980, Cass., 2e civ, 11 Mars 2021 — n° 18-12.376, Cass., 2e civ, 16 décembre 2021 — n° 19-23.907, Cass., 2e civ, 16 décembre 2021 — n° 19-23.907.

parties qui bénéficient ainsi de décisions lisibles s'inscrivant au sein d'une jurisprudence claire.

880. Il convient d'examiner une autre série de petite taille, mais comprenant un nombre de simultanées plus important.

B) Le contentieux de l'escroquerie aux réductions d'impôt

881. Le premier élément original de cette série est l'organisation des plaideurs en amont, avant la saisine de la juridiction. Il y a donc un effet de regroupement et de collectivisation, au moins de l'information, organisé par les parties elles-mêmes. La série peut donc être identifiée comme une collection d'action⁶⁷⁸ (1). Le second point d'intérêt de cette série est issu de la particularité des faits, puisque l'escroquerie était de grande envergure (2). Ces éléments ont pour conséquence de rendre la formation du canevas plus longue. En effet, en dépit du faible nombre de demandes simultanées, le nombre total de demandes est relativement important. Ce nombre important de demandes totales a un impact sur l'agencement de la série (3).

1) Une série originale présentant le caractère de la collection d'action

882. Un montage apparaît dans le cadre d'une campagne de redressement de l'administration fiscale en 2011 concernant des défiscalisations. En l'espèce, un montage est proposé aux investisseurs en utilisant le dispositif prévu par la loi Girardin⁶⁷⁹. Il s'agit, officiellement, d'investir dans des centrales photovoltaïques dans les territoires outre-mer. Cependant, l'administration procède au redressement de ces investisseurs, trois ans après l'investissement. En effet les conditions de l'abattement fiscal sont strictes il faut, notamment, que les centrales aient été **reliées à l'EDF**, ce qui n'a pas été le cas pour les sociétés Diane/Gesdom notamment.

883. À la suite de cette série de redressement, l'ADIGIP, une association de défense de ces investisseurs est créée le 5 novembre 2011. L'objectif poursuivi par l'association est de

⁶⁷⁸ Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987, p. 373 et s., spéc. p. 375 et introduction n° 48.

⁶⁷⁹ L. n°2003-660, 21 juillet 2003, de programme pour l'outre-mer.

rassembler les investisseurs afin qu'ils puissent préserver leurs intérêts⁶⁸⁰, il s'agit donc d'une ligue de défense. L'association précise qu'elle n'engage pas d'action en justice au nom et pour le compte des membres et qu'elle ne fait pas de conseil juridique. Cependant, elle propose aux concernés de contacter certains avocats sélectionnés avec lesquels elle a établi⁶⁸¹ des **accords** quant à des **conventions d'honoraires**.

884. Concernant les investisseurs GESDOM, trois cas de figure sont retenus par l'association.

Le **premier**, est celui d'un investissement entre 2008 et 2009, où le matériel a été livré tardivement. Le **deuxième** concerne les investisseurs de 2010 où aucun raccordement à l'EDF n'a été effectué, ni même demandé. Enfin dans le **dernier cas de figure**, les investissements ont eu lieu entre 2011 et 2012, période à laquelle l'administration fiscale a modifié son interprétation de la loi et où l'acquisition du matériel dépend de son raccordement à l'EDF.

Ainsi, l'on assiste à la formation d'une collection d'action organisée par les plaideurs.

Ils sont même en mesure, **avant** d'engager leur instance, de savoir que leur collection est agencée en différents sous-groupes. En effet, ils ont procédé **eux-mêmes** à la définition de ces sous-groupes et savent donc à quel sous-groupe de la collection leur action appartient. L'association permet ainsi aux personnes concernées d'obtenir des **renseignements et un réseau de soutien** si elles engagent une action en justice. L'association leur **met à disposition** des moyens de défense à présenter dans le cadre d'une instance judiciaire⁶⁸² ainsi que la possibilité d'avoir accès à des informations, à des conseils par des avocats spécialisés et de préparer l'instance et ce **peu important la recevabilité** de leurs demandes⁶⁸³.

885. Les éléments accessibles au public transmis par l'association sont détaillés et permettent à tout intéressé de prendre connaissance des critères pour que leur intérêt à agir soit établi. La précision de ces éléments permet notamment de savoir s'il est utile **d'adhérer** à l'association pour bénéficier des accords passés avec les avocats. Un autre élément important accessible au public sont les **différents volets d'action judiciaire qui ont été mis en œuvre**

⁶⁸⁰ article III des statuts de l'association — Objet
https://www.adigip.info/a/sites/default/files/sites/default/files/docs/Statuts_ADIGIP_V2.pdf 10 juillet 2023

⁶⁸¹ Selon les faits, plusieurs conventions ont été rédigées et des lettres de mission ont été prérédigées pour que les parties potentielles les envoient aux avocats, ces lettres sont accessibles sur le site de l'association.

⁶⁸² En ce sens : Veyre L., *La notion de parties en procédure civile*, thèse, IRJS Éditions, 2019, préf. Jeuland E.

⁶⁸³ Voir en ce sens, Veyre L. à propos de l'arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 27 janvier 2021 (n°19-15.921 et 19-24.608, 20-14.012), in Jeuland E., Mayer L., Veyre L., « Procédure civile — Droit judiciaire privé — Chronique », *La semaine juridique édition générale* n°22, 31 mai 2021, doctr. 591.

par les adhérents de l'association dans le cadre de cette série, à savoir le volet fiscal, le volet pénal et le volet civil.

Ce qui est mis en place par l'association peut être comparé à ce qui est établi une fois qu'une action de groupe est déclarée recevable⁶⁸⁴, les critères pour rejoindre le groupe sont établis ainsi que les distinctions entre les différents sous-groupes de demandeurs selon les sociétés avec lesquelles les particuliers ont contracté ces investissements et la date de ces conventions. En l'espèce les adhérents n'ont pas accès à une action de groupe et engagent une action individuelle. Le montant de leurs demandes leur permet d'obtenir une certaine attention de la part de la juridiction et de ne pas avoir à regretter l'impossibilité d'intenter une action de groupe.

2) Les demandes en justice

886. Les investisseurs soutiennent avoir été victimes d'un dommage dans la mesure où ils procédaient à leurs investissements dans le but de voir les conditions de la loi Girardin remplies et que cela n'avait pas été le cas. La formation de la série se fait donc sur plusieurs plans : d'abord la **concertation** des parties par la constitution de l'association de défense, leur permettant d'engager des avocats prêts à assumer la charge de ce contentieux dans son intégralité. Ces avocats n'ont **pas besoin de limiter** le nombre de demandes dont ils les saisissent, puisqu'ils peuvent prévoir de s'adjoindre de l'aide si cela s'avère nécessaire. En effet, les avocats ont été contactés par l'association qui les a prévenus, ils ont ainsi été intégrés à la coopération des parties et ils peuvent, eux aussi, procéder à l'organisation de leurs ressources pour permettre le traitement de toutes les demandes de leurs mandants. Ensuite, les **demandes** sont déposées devant les juridictions de manière **individuelle** par les avocats au fur et à mesure des lettres de missions qui les saisissent. La série se forme ainsi de manière **progressive**. Dans le cadre de l'observation à la Cour d'appel de Paris, il est constaté que les faits et les fondements juridiques sont toujours similaires sur le volet civil, puisqu'il s'agit d'une action en responsabilité contre l'assureur de GESDOM.

887. Ces demandes se présentent de manière similaire, contre les mêmes parties et toujours avec une responsabilité qui, bien qu'étant identique (le défaut de raccordement à l'EDF entraînant le redressement fiscal), n'a pas la même origine pour toutes les parties

⁶⁸⁴ Voir n°605 à n°625.

puisque les contrats sont différents. En effet, les montants des investissements diffèrent selon les investisseurs et les contrats, s'ils sont rédigés dans des termes similaires, sont signés individuellement et à des dates différentes.

3) Agencement de la série

888. Un travail d'analyse systématique de la jurisprudence doit être effectué afin de repérer les points d'analyses juridiques les plus complexes et les moyens de défense les plus fréquents. En effet la saga judiciaire est particulièrement importante, puisqu'une première série de décisions est rendue par la 3^e chambre de la **Cour d'appel de Versailles** qui va d'abord se prononcer dans le sens de **la responsabilité des sociétés**. Cependant, la Cour d'appel de Versailles ne s'arrête pas là et ajoute que le **dommage** causé doit être considéré comme **sériel** au sens du droit des assurances⁶⁸⁵, ce qui a pour conséquence que la franchise et le plafond de garantie appliqués sont envisagés de manière globale⁶⁸⁶. Cette analyse ne va pas convaincre la **Cour de cassation qui casse, un par un, les arrêts rendus sur ce point**. Or, la Cour d'appel de Versailles a procédé avec une trame, à la lecture des décisions il est possible de constater qu'elles sont rendues le même jour dans des **termes exactement similaires**. Les **seules** modifications sont les noms des parties et les montants des dommages. L'élément du dispositif qui pose un problème dans l'application du droit selon la Cour de cassation se trouve donc dans l'intégralité des décisions rendues et permet d'identifier la trame utilisée.

889. À n'en pas douter, les magistrats de la Cour d'appel de Versailles ont pris la mesure de l'ampleur de la série et ont souhaité prendre de l'avance sur la série à venir. En outre, dans la mesure où ils souhaitaient procéder à une qualification de **sinistreériel**, il était **nécessaire** de rendre toutes les décisions de manière coordonnée. Ils rendent donc un nombre important de décisions le même jour, dans les mêmes termes. C'est ici l'avantage d'élaborer une trame puisqu'elle permet de travailler **plus vite**. Dans le cas où les représentants des parties sont tous les mêmes, l'audience peut aussi être **aménagée** et les représentants sont **encouragés** par la Cour à ne plaider ou ne présenter d'observations qu'une seule fois pour

⁶⁸⁵ Voir n°683.

⁶⁸⁶ Voir notamment CA Versailles, 3^e ch., 10 janv. 2019, n°s 17/04403 et 17/04407 ; 12 sept. 2019, n°s 18/01076 et 18/01123.

tous les dossiers, s'ils estiment que faire des observations est nécessaire. Cette situation ressemble à ce qui a été vu en droit pénal concernant la représentation des victimes d'actes de terrorismes⁶⁸⁷.

En l'espèce, devant **l'ampleur** du dossier, le moment de l'audience est très profitable. En effet il permet, non seulement, de **vérifier** que toutes les demandes ont été exactement **chiffrées** et discutées par toutes les parties, mais aussi de **concentrer** les échanges sur le point de droit qui vient poser le problème, ici la qualification de sinistre sériel. **Cette démonstration ne convainc pas la Cour de cassation, les arrêts sont cassés** en raison de la qualification de sinistre sériel⁶⁸⁸ et les parties sont renvoyées devant la Cour d'appel de Versailles autrement composée pour requalifier le sinistre.

890. La Cour d'appel de Paris adopte un autre raisonnement et condamne les sociétés sur le fondement de la perte de chance qu'elles ont causé aux demandeurs. Cette perte de chance est celle de réaliser « un investissement susceptible de (leur) ouvrir droit à une déduction fiscale »⁶⁸⁹. Cependant la Cour de cassation ne trouvera pas non plus ce raisonnement satisfaisant et casse ces arrêts, estimant que **l'aléa affectant le dommage n'était pas suffisamment démontré**⁶⁹⁰.

891. La saga ne s'arrête pas là et de nombreux arrêts élaborés selon différentes trames sont rendus par diverses Cour d'appel, la Cour de cassation y répondant, elle aussi, en utilisant de nouvelles trames. C'est par **l'addition** de ces différents arrêts et par la **comparaison** de ces différentes trames que le canevas complet peut être lu. Cette lecture permet **d'affiner** les trames jusqu'à en trouver une satisfaisante⁶⁹¹. Les parties ont ainsi

⁶⁸⁷ Voir n°474 à n°487.

⁶⁸⁸ Voir en ce sens notamment, Cass. 2^e civ. 26 novembre 2020 n°19-16.226, n°19-16.225, Cass. 2^e civ. 27 mai 2021 n° 19-24.274, n°19-24.282

⁶⁸⁹ Voir en ce sens : Cour d'appel de Paris pôle 5, chambre 10, 8 avril 2019 N°18-03673, Cour d'appel de Paris pôle 5, chambre 10, 25 mars 2019 N°18-01073, Cour d'appel de Paris pôle 5, chambre 10, 19 juillet 2019 n°18-04 827, Cour d'appel de Paris pôle 5, chambre 10, 1 avril 2019 (n°18/01064), Cour d'appel de Paris pôle 5, chambre 10, 19 juillet 2019 n° 18/04801

⁶⁹⁰ Voir en ce sens les arrêts de cassation respectifs des arrêts de la Cour d'appel de Paris précédemment cités, de la Cour de cassation chambre commerciale et financière, du 16 juin 2021 N° 19-17.842, N°19-17.070, N° 19-22.885, n° 19-17.450, 19-22.884.

⁶⁹¹ Voir en ce sens deux arrêts de la Cour de cassation :

l'occasion de constater quelle réponse est apportée à leurs **nouveaux** moyens de défense et le juge peut aussi choisir de relever d'office d'autres moyens pour être certain que la trame sera la plus **aboutie** possible.

892. Une des étapes importantes de ce parcours judiciaire est le nouveau passage devant la 3e chambre de la Cour d'appel de Versailles. En effet, cette dernière avait déjà rendu plusieurs arrêts concernant cette série, donc sa réponse était attendue. Or, la motivation surprend, car la Cour choisit de motiver sa condamnation de la manière suivante : « Il est certain que tous les professionnels du secteur ne pouvaient qu'en conclure à l'inéligibilité à la défiscalisation des SAE et ne pouvaient faire valoir aux investisseurs potentiels un avantage fiscal devenu manifestement exclu. À tout le moins, Gesdom devait-elle suspendre la commercialisation des produits concernés et interroger l'administration fiscale sur ce point, l'argument tiré du délai de réponse de l'administration fiscale étant à l'évidence inopérant au regard des enjeux et des risques auxquels Gesdom exposait les investisseurs en poursuivant sa commercialisation. »⁶⁹².

893. La réponse de la Cour de cassation ne se fait pas attendre, l'arrêt est cassé car le juge d'appel s'est prononcé par des motifs formulés de manière générale et que la Cour d'appel n'a pas recherché le caractère délibéré du manquement de la société GESDOM à ses obligations⁶⁹³. Ce motif de cassation est le **risque** le plus immédiat et le plus important qui est pris lorsque le juge rend sa décision en utilisant une trame. Une fois que de nombreuses décisions ont déjà été rendues au lieu d'affiner sa décision, le juge peut avoir la tentation de répondre de manière générale aux moyens qui sont soulevés par les parties. Or, il n'en a pas le droit et il ne peut pas renvoyer les parties à la jurisprudence. **Il doit donc répondre de manière détaillée et justifiée aux moyens des parties, quand bien même la jurisprudence**

- Cour de cassation 2e chambre civile 10 novembre 2021 n° 19-12.659, cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles 1ere chambre 2e section 13 novembre 2018 N°17-01045, cassation au motif que le contrat a été dénaturé par le juge d'appel qui estime que la société Gesdom intervient en qualité de conseil en investissements financiers

https://www.courdecassation.fr/decision/618b6eece256c86ccc1b50d6?search_api_fulltext=GESDOM&op=Recherche&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&page=1&previousdecisionpage=1&previousdecisionindex=4&nextdecisionpage=1&nextdecisionindex=6 26 décembre 2023

- Cour de cassation 10 novembre 2021 n°19-20861, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 mars 2019 N°17-20252, cassation au motif que la Cour d'appel n'a pas cherché si la clause litigieuse ne vidait pas la garantie de sa substance

⁶⁹² CA Versailles, 3e ch., n° 17/03354.

⁶⁹³ Cass., 10 nov. 2021 n° 19-12.660.

sur le point que les parties soulèvent est déjà établie de manière presque certaine. Il faudra d'ailleurs que cette décision soit **réitérée** pour que cette trame ne soit plus utilisée par la Cour d'appel de Versailles⁶⁹⁴. Ces décisions peuvent être interprétées comme une tentative, de la part des juges d'appel de Versailles, de **recourir à un jugement pilote de fait sur le modèle de celui du droit administratif**⁶⁹⁵. Cette tentative se solde par un échec, la Cour de cassation casse l'arrêt et rappelle l'obligation pour le juge du fond de se prononcer sur les faits dont il est saisi de manière spécifique et de ne pas procéder en référence à d'autres situations similaires.

II. Critères objectifs : la communauté d'intérêts, le nombre de demandes simultanées

894. Il convient d'abord de relever les éléments qui permettent d'identifier la série. Le premier élément est celui du caractère de **similitude de ces dossiers**. Ils se ressemblent, bien qu'il ne soit pas opportun de les envisager comme un bloc unique. Ils ne sont donc pas similaires en **tout point** et **ne peuvent pas être rassemblés** pour former une instance unique. Il faut rapprocher ce caractère sériel du droit civil du caractère sériel du droit pénal où le même auteur répète le même acte interdit à de multiples reprises à différents endroits et/ ou contre différentes personnes⁶⁹⁶. Cependant, à la différence du droit civil, l'auteur est une

⁶⁹⁴ Voir en ce sens :

- Cour d'appel de Versailles 3e chambre 20 mai 2021 n°19-02986 cassé par l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 juillet 2023 N°21-24833
- Cour d'appel de Versailles 3e chambre 20 mai 2022 n°19-03061, cassé par l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 juillet 2023 N°21-24.835
- Cour d'appel de Versailles 3e chambre 3 mai 2021 N°19-02986 cassé par l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 juillet 2023 N° 21-24.833.

⁶⁹⁵ Voir n°488 à n°504.

⁶⁹⁶ CPP, art. 706-106-1, rédaction applicable entre le 24 décembre 2021 et le 30 septembre 2024 : « Un ou plusieurs tribunaux judiciaires désignés par décret exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43, 52 et 382 du présent code pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes prévus aux articles 221-1 à 221-5, 222-1, 222-3 à 222-6, 222-23 à 222-26 et 224-1 à 224-3 du code pénal et de tous les délits connexes à ces crimes, lorsque l'une au moins des deux conditions ci-après est remplie et que les investigations les concernant présentent une particulière complexité :

1° Ces crimes ont été commis ou sont susceptibles d'avoir été commis de manière répétée à des dates différentes par une même personne à l'encontre de différentes victimes ;

2° Leur auteur n'a pas pu être identifié plus de dix-huit mois après leur commission.

Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite ou l'instruction des infractions mentionnées au présent article, le procureur de la République et le juge d'instruction des juridictions désignées exercent leurs attributions sur toute

personne identifiable et n'est pas un fait juridique, il sera donc jugé pour **l'ensemble de ces faits dans le même procès**. Il faut aussi souligner que le **temps pénal** n'est pas le même que le temps civil. En effet, le temps pénal nécessite le temps de l'enquête d'abord. Or, dans le cas des dossiers sériels, ce temps de l'enquête est considéré comme « long » s'il dépasse les dix-huit mois sans que l'auteur ne soit identifié. Cependant, l'identification de l'auteur par l'enquête ne fixe que le **début** de l'instance pénale de poursuite de l'auteur et cette distinction n'existe pas en droit civil. Il sera conservé cette notion issue du droit pénal d'une identité d'au moins une personne dans le cadre d'une série. Il faut vérifier si cette intuition se vérifie systématiquement.

895. Il faut faire apparaître en droit civil, idéalement en procédure civile, les critères objectifs de ce qui est identique. Pour cela, il est possible de se pencher sur les critères de **l'autorité de la chose jugée**⁶⁹⁷ : l'identité de partie, l'identité de la chose demandée et l'identité de cause. Ces critères sont utiles car ils permettent de déterminer si des actions sont parfaitement identiques, afin d'empêcher qu'un même dossier ne soit jugé à plusieurs reprises. C'est pour cette raison qu'il ne faut donc pas que tous ces critères se vérifient dans le cas d'une série. De plus, cette notion **d'identité** bénéficie d'une jurisprudence fournie et stable, ce qui permet de l'utiliser pour appuyer cette étude. Il convient donc d'examiner les séries à l'aune de ces critères. **Ces critères sont à rapprocher de ceux des dossiers identiques considérés comme connexes, où les parties sont identiques et où les demandes sont identiques aussi.**

896. Le premier critère est celui de l'identité de partie. En l'espèce, une partie est la même pour tous les dossiers de la série. Cependant, selon les stades de la procédure, que ce soit en appel ou en première instance, cette partie n'aura **pas forcément la même qualité**. L'identité des parties n'est donc pas stricte.

897. Le second critère est celui de l'identité de demandes. Les demandes des parties peuvent connaître des **variations** puisque leurs dommages ne sont pas similaires ce qui empêche de

l'étendue du ressort territorial précisé par le décret prévu au premier alinéa du présent article. Si une seule juridiction spécialisée est désignée, cette compétence s'étend à l'ensemble du territoire national.

La juridiction saisie demeure compétente, quelles que soient les incriminations retenues lors du règlement ou du jugement de l'affaire. Toutefois, si les faits constituent une contravention, le juge d'instruction prononce le renvoi de l'affaire devant le tribunal de police compétent en application de l'article 522. »

⁶⁹⁷ C. civ., art. 135 : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

considérer les demandes indivisibles⁶⁹⁸ et donc de procéder à leur jonction. En effet, quand bien même ils sont rédigés dans les exacts mêmes termes, chaque contrat est un contrat individuel et c'est ce contrat individuel qui vient fonder la demande en tant que **générateur du dommage** de la partie qui s'estime lésée. En raison de ces variations, le critère de l'identité des demandes n'est pas intégralement rempli puisque, si le contenu du contrat peut être similaire et l'objet du dommage sont similaires, les contrats ne sont pas signés entre les mêmes parties et ils n'existent aucun lien entre les différents contrats, si ce n'est qu'il s'agit de produits vendus par les mêmes sociétés.

De plus, la qualité d'adhérent à la ligue de défense ne peut pas permettre de considérer que ces parties ont un lien suffisant entre elles qui justifient le regroupement de leur action, puisque ce lien n'empêche pas l'exécution autonome des décisions. En outre, les fondements juridiques invoqués peuvent varier, ainsi que l'étendue du dommage et des demandes.

Le contentieux trouve sa source dans un fait juridique similaire mais qui n'est pas commun à **toutes** les parties. Quand bien même les contrats se ressemblent et ont les mêmes objectifs ils sont signés **individuellement**. Cette distinction peut être comparée au **droit espagnol** pour la procédure témoin en droit civil, possible uniquement si les conditions générales applicables au litige sont les mêmes. Ainsi, le droit espagnol⁶⁹⁹ prend en compte le fait que des éléments des contrats peuvent différer, notamment dans les conditions spéciales. Cependant les conditions générales, la partie la moins sujette au débat dans un contrat de souscription entre le souscripteur et le souscrivante, doivent être identiques.

898.L'identité des demandes est donc relative. En effet, ces dossiers sont considérés comme sériels car ils ont **au moins une question de droit déterminante pour l'issue du litige en commun** les uns avec les autres. Dans ces espèces, il s'agit de questions relativement **complexes** relatives à l'analyse des faits et du droit. Ces contentieux posent une question de principe importante sur l'interprétation de la norme de droit (information contractuelle et analyse par l'administration fiscale qui sont juridiquement dures et pas des recommandations de droit mou). **Cette complexité de la question de droit posée contrevient à la définition du contentieux sériel du droit administratif qui estime que les contentieux sériels sont la**

⁶⁹⁸ Sur le caractère indivisible des demandes voir jonction et connexité du n°584 à n°603.

⁶⁹⁹ Voir n°346 à n°352.

répétition d'une question de droit peu complexe⁷⁰⁰. Ici ce n'est pas le cas, la question est difficile, la réponse est établie **progressivement** en plusieurs étapes, au gré des arguments des parties et de l'interprétation de la loi par les différents tribunaux et Cours saisis d'une demande relative à ce contentieux. Le fait que la Cour de cassation ait dû rendre **plusieurs** arrêts distincts sur ces questions, d'abord pour remettre en question la qualification de sinistre sériel, ensuite pour remettre en question la preuve du dommage, par exemple en raison de son défaut de caractère aléatoire, témoigne également de cette complexité.

899.Enfin, concernant le dernier critère, celui de l'identité d'objet, il est plus judicieux de parler d'une communauté⁷⁰¹**d'intérêts des parties.** Cette notion est présente en *common law*, où les critères objectifs d'identification des séries intègrent ce critère de manière plus ou moins précise et de manière plus ou moins détaillée, notamment pour les GLO⁷⁰². Cette notion de communauté et de proximité des faits est aussi présente en droit espagnol pour les critères d'application de la procédure témoin, bien que le critère y soit beaucoup plus strict puisque les conditions générales à l'origine du contentieux doivent être les mêmes pour tous les demandeurs et qu'il y est ajouté une homogénéité⁷⁰³ des demandes.

900.L'autre point permettant de distinguer les séries des dossiers pour lesquels il serait adapté de procéder à une jonction est la bonne administration de la justice. En effet, la

⁷⁰⁰ Voir n°26, n°221 et n°222

⁷⁰¹ À rapprocher des notions :

- De communauté d'intérêt en droit pénal : « il ne suffit donc pas que les participants à une assemblée en soient membres de droit pour qu'il existe ipso facto entre eux une telle communauté, auraient-ils des intérêts communs ; la chambre criminelle avait déjà eu l'occasion de prendre une position comparable pour les membres d'un conseil municipal, sans s'en expliquer, mais probablement parce qu'une majorité et une opposition peuvent s'y opposer (Cass. crim., 29 mars 1994, n° 92-80.728 : JurisData n° 1994-001030 ; Bull. crim., n° 119. — Cass. crim., 3 juin 1997, n° 96-81.706 : JurisData n° 1997-003437 ; Bull. crim., n° 218). Inversement, un intérêt unissant différentes personnes ne suffit pas à l'existence d'une communauté d'intérêt, si elles ne sont pas regroupées (Cass. crim., 5 oct. 1999, n° 97-85.701 : JurisData n° 1999-003908 ; Bull. crim., n° 203 : locataires d'un office public d'HLM n'ayant pas constitué une association de défense de leurs intérêts communs). » Conte P., Notion de communauté d'intérêt — Injure publique Droit pénal n° 6, juin 2024, comm. 111
- Ensemble, la propriété des biens étant commune, forme de propriété collective, comme l'est aussi par ailleurs l'indivision. Le-Guidec R., JurisClasseur Notarial Formulaire > Synthèse Communauté entre époux : composition et gestion Dernière mise à jour : 19 décembre 2023
- De communauté d'intérêts des associés Théron J., « de la « communauté d'intérêts » - *RTD civ.* 2009.19, voir n°101
- La notion de communauté d'intérêt dont l'autonomie juridique est particulièrement marquée tel que développée dans Prétot S., *Les communautés d'intérêts : essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, LGDJ, 2019.

⁷⁰² Voir n°108 à n°133.

⁷⁰³ Voir n°346 à n°352.

deuxième possibilité permettant de procéder à la jonction des dossiers, outre l'indivisibilité⁷⁰⁴ de l'objet, c'est le critère de bonne administration de la justice⁷⁰⁵. Ce critère est rempli lorsque le juge estime que sa décision sera **meilleure**, du point de vue **organisationnel**, comme du point de vue du **contenu** de la décision, s'il traite les demandes ensemble.

Or, dans le cas des petites séries les demandes ne sont pas formées devant les juridictions de manière simultanée. Si ces demandes ne se présentent pas de manière simultanée, le juge n'aura la connaissance de la formation de la série qu'une fois plusieurs décisions rendues. Le processus de réponse est enclenché quand la série est déjà en cours, voire à un stade relativement avancé, selon le moment où le juge est saisi. **Il n'est donc pas question de surseoir à statuer pour certaines demandes, cette attente ne ferait qu'allonger les délais procéduraux de manière inutile.**

901. En outre, quand bien même les plaideurs se seraient entendus entre eux et auraient coordonné leurs actions en justice, il ne serait pas utile à la qualité de la décision finale de les rassembler. En effet, les plaideurs n'ont aucun intérêt à voir leurs affaires agglomérées car cette agglomération aurait uniquement pour résultat de rendre la situation illisible. Le **seul** lien entre ces affaires est un lien **théorique** : celui d'une question de droit similaire qui se pose en utilisant les mêmes termes dans toutes ces situations. Il est de bonne justice que cette question trouve une réponse claire, précise et identique pour tous les justiciables. Afin que la réponse apportée par la juridiction soit dotée de ces qualités, il est nécessaire que chaque affaire soit jugée **séparément**.

902. Cette théorie est confirmée par la recommandation n° 25 du rapport Ghaleh-Marzban sur les mesures visant à la résorption des stocks de dossiers du 31 mars 2021⁷⁰⁶. Les auteurs du rapport affirment s'inspirer directement de la procédure d'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme et soulignent que **la Cour de cassation utilise déjà cette méthode**. Ce rapport procède surtout à l'identification des séries et donc à la mise en place

⁷⁰⁴ Voir n°902 à n°904.

⁷⁰⁵ CPC, art. 367 : « Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble.
Il peut également ordonner la disjonction d'une instance en plusieurs. »

⁷⁰⁶ 1 recommandation n°25 : « mise en place d'un circuit différencié pour des litiges identifiés », Rapport Ghaleh-Marzban sur les mesures visant à la résorption des stocks de dossiers du 31 mars 2021, 00206B395A9A210503124825 (legiteam.fr)

d'une **nomenclature**. Cette nomenclature **complète** la nomenclature des affaires civiles et des procédures particulières⁷⁰⁷ ainsi que la nomenclature des affaires orientées dans les chambres civiles de la Cour de cassation⁷⁰⁸ qui prennent en compte la variable que représentent les affaires sérielles pour les statistiques de demandes entrantes et de demandes traitées, sans y attacher de nomenclature spécifique.

903. Le rapport désigne « une catégorie d'affaires identiques tirant leur origine d'une problématique ou d'une question juridique équivalente ou de situation avec une multiplicité de demandeurs face à un défendeur unique »⁷⁰⁹. Les auteurs soulignent aussi que cette situation se présente le plus souvent en appel.

L'idée avancée par les rédacteurs du rapport est de favoriser une **priorisation** de certaines affaires pour permettre de « clarifier les problématiques juridiques ». **Dans cette optique, cette priorisation permet aussi de recourir plus facilement à la médiation.**

Ils proposent donc que ces dossiers prioritaires soient traités en recourant à la procédure de **circuit court, donc à bref délai**⁷¹⁰, **à tous les stades de la procédure**. Le rapport ne distingue pas formellement selon la taille des séries et met en avant cette idée de problématique commune et de partie commune.

904. Pour le groupe de travail les deux critères sont alternatifs et équivalents. Cependant il faut **dissocier** les affaires issues d'un fait unique, de celles qui se ressemblent et qui ne posent pas de problème juridique particulier du fait de leur caractère répétitif. Dans la seconde situation, le problème majeur ne sera pas la question juridique posée par ces dossiers, mais leur caractère répétitif. Cette deuxième catégorie ne peut pas être assimilée à la première, il

⁷⁰⁷ NAC et NAC-COPRO :

<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/nomenclatures-des-affaires-civiles-et-des-procedures-particulieres/#/resources>

⁷⁰⁸ NAO, telle que définie dans Serverin E., Munoz Perez B., La Nomenclature des affaires orientées dans les chambres civiles de la Cour de cassation (NAO) : l'élaboration collective d'un outil de connaissance et d'action, rapport remis à la Cour de cassation le 20 décembre 2021 disponible sur le site de la Cour, https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/La_Nomenclature_des_affaires_orient%C3%A9es_dans_le_s_chambres_civiles_de_la_Cour_de_cassation.pdf

⁷⁰⁹ Rapport Ghaleh-Marzban sur les mesures visant à la résorption des stocks de dossiers du 31 mars 2021, lien vers le rapport intégral : https://www.labase-lextenso.fr/sites/lextenso/files/lextenso_upload/rapport_du_groupe_de_travail_en_charge_de_proposer_des_mesures_visant_a_la_resorption_des_stocks.pdf

⁷¹⁰ CPC, art. 905 et suivants pour l'appel.

s'agit de contentieux sériels qui ne peuvent pas être résolus par l'agglomération ou la collectivisation puisque les parties n'ont aucune communauté d'intérêt.

Le critère de la problématique commune est trop large, il faut le restreindre pour mieux comprendre ce qu'est une série. Le fait à l'origine de l'instance est la raison poussant les parties à engager l'instance. Cette cause est tangible et identique pour tous les dossiers, elle constitue la communauté d'intérêt des parties. Il peut s'agir d'un contrat ou d'un fait générateur de responsabilité délictuelle, comme la pollution d'une rivière.

905. Ensuite, concernant la caractérisation des séries de petite taille, c'est le nombre de demandes similaires déposées simultanément devant la juridiction qui seront déterminants. En dessous d'une centaine, la série ne met pas la juridiction en difficulté mais la multiplication de dossiers similaires doit alerter. Dans une logique de rationalisation des moyens de la Justice, les envisager comme un ensemble cohérent est nécessaire. Les **différences** majeures de la pratique adoptée par les tribunaux, par rapport aux propositions des rapports de réforme souhaitant introduire le jugement-pilote en France⁷¹¹ sont, **d'une part** que les décisions rendues ont la **même valeur** et qu'aucune n'est rendue par ordonnance par référence à une décision qui aurait une plus grande autorité que les autres. Ainsi, **la procédure de demande d'avis n'est pas utilisée** pour résoudre le point de droit central de la série. Ce défaut de recours à la procédure peut s'expliquer par le fait que les magistrats saisis n'ont pas connaissance du caractère sériel du dossier et donc de l'importance de la réponse donnée. Une fois que la série est connue et identifiée, la Cour de cassation peut avoir déjà été saisie, la saisir à nouveau pour avis ne semble donc pas opportun.

D'autre part les parties n'ont pas à **attendre** la fin du parcours du pilote jusqu'à un arrêt de cassation pour pouvoir connaître de l'issue de leur recours. En outre, le précédent ne lie pas le juge puisque l'analyse de la jurisprudence passée, même interne à la Cour et à la chambre concernée, n'empêche pas le revirement de jurisprudence.

906. Le processus est donc doté d'une grande souplesse qui permet son activation facilement par les juridictions. Le principe de raisonnement sur la base d'une trame sera le même pour les séries de grande taille, mais leur importance nécessite une adaptation de la procédure en raison du nombre important de demandes simultanées. Cette adaptation implique notamment une **collaboration** accrue entre les parties, leurs représentants et le personnel de justice.

⁷¹¹ Voir n°991 à n°1008.

§2. Les séries contentieuses de grande taille, la nécessité de la collaboration

907. Les séries de petites tailles ne sont pas dangereuses en elles-mêmes, leur danger réside dans leur accumulation devant la même chambre d'une même Cour ou d'un même tribunal ou leur généralisation. Si le contentieux était amené à se transformer et à n'être composé que de suites de séries, toutes complexes, les juridictions seraient en danger.

908. Il existe une autre typologie de série qui, elle, met en danger par sa seule présence une chambre voire une juridiction complète : la série de grande taille. Cette série doit être définie de manière autonome car elle présente un risque particulier pour les juridictions et donc pour les justiciables. En effet, elle vient ajouter une pression importante sur la juridiction qui en est saisie puisqu'elle vient **s'ajouter aux affaires courantes de manière simultanée**, comme c'était le cas pour les retraités marocains de la SNCF⁷¹². En outre, cela a été abordé lors de l'exposé sur les solutions législatives *ad hoc*, dans de nombreux cas pour mettre fin à séries une réforme législative est la solution la mieux adaptée comme cela a été le cas face à la série La Poste⁷¹³.

Identifier les critères et les problèmes techniques et juridiques posés globalement par cette série, sur le plan administratif comme sur le plan technique est essentiel car c'est uniquement en traitant le problème dans son ensemble qu'une solution efficace peut être élaborée. Cette solution va reposer dans la mise en œuvre d'une collaboration⁷¹⁴ étroite entre les différentes parties à l'instance sous l'égide du juge. Cette collaboration a lieu dans un contexte d'urgence en raison du fait que les demandes s'accumulent rapidement et en grand nombre (I). Son application concrète sera ensuite examinée dans le cas de la série de grande taille occasionnée par le contentieux des restaurateurs sollicitant la mobilisation de leur garantie auprès de leur assureur professionnel pour les pertes d'exploitation à la suite de l'épidémie de COVID19 (II).

⁷¹² Voir n°720 à 739.

⁷¹³ Voir n°686 à n°693.

⁷¹⁴ Mayer L. *La maîtrise du procès par les parties et les contraintes procédurales*, in Flise L. et Jeuland E., *Le procès est-il encore la chose des parties*, Bibliothèque de l'IRJS, T. 65, 2015, p. 60 à 75.

I. Collaboration des acteurs dans l'urgence

909. Pour répondre à une série de grande taille, le processus du canevas ne peut pas être mobilisé de la même manière que pour les séries de petite taille, puisque les demandes se présentent simultanément en trop grand nombre, la décision pilote ne suffit pas en elle-même. En effet, devant la multiplication des demandes simultanées, pour qu'une décision pilote soit efficace, il faut qu'elle soit connue, en outre on ne peut pas se référer au canevas puisqu'il n'existe pas encore, les demandes doivent être traitées simultanément. Ainsi, il est nécessaire de modifier cette procédure et d'y intégrer des méthodes de gestion de flux spécifiques. Cette gestion des flux s'opère à tous les stades de l'instance et nécessite la collaboration de tous les acteurs de l'instance, tant les acteurs institutionnels, que les acteurs professionnels et les non professionnels. Cette coopération est d'abord institutionnelle et s'opère dès la réception des demandes au niveau de l'administration de la juridiction (A), ou pour permettre la mise en état du litige, entre le magistrat et l'équipe de greffe (B). La coopération s'effectue aussi avec les acteurs non institutionnels qu'ils soient professionnels ou non, les parties et leurs représentants (C).

A) Coopération administrative dès réception de la demande

910. Au sein de la juridiction saisie, une coopération est mise en place afin de permettre l'organisation du traitement des demandes constituant la série. Elle a lieu dès le dépôt des demandes pour identifier la série, assurer sa transmission au magistrat le plus compétent pour en connaître et permettre la gestion de son effet sur le magistrat saisi et son équipe⁷¹⁵ (1). La coopération des acteurs institutionnels est aussi nécessaire pour obtenir l'aide de ceux qui ont déjà eu à répondre à une série importante (2).

⁷¹⁵ La constitution d'une série de grande taille devant une juridiction constitue une augmentation brutale de la charge de travail qui peut notamment occasionner une augmentation des risques psychosociaux pour l'ensemble des acteurs (*burn out*, dépressions, agressivité des professionnels en raison de leur épuisement), et qui doivent être pris en compte dans la gestion des dossiers sériels. Toujours sur le plan des ressources humaines, l'augmentation de la charge de travail peut occasionner des demandes de mutation et des erreurs importantes dans le traitement des dossiers en raison de l'insuffisance des moyens mis à disposition. Cet élément des risques psychosociaux relève des ressources humaines et pas de la procédure en elle-même mais est intégré à l'appareil normatif, voir à ce sujet « Juge et émotion : Risques psychosociaux et de sécurité » in Jeuland E. (dir.), *Court management, Gestion du tribunal pour un principe de coordination en matière de gestion du tribunal*, Bibliothèque de l'IRJS T.110, 2020 p.14 à 143

1) Identification et transmission des demandes de la série

911. Lorsque les demandes civiles sont présentées devant une juridiction, elles sont en général déposées auprès d'un greffe civil central. Le greffe civil central procède à l'enregistrement des demandes et les **attribue** ensuite aux différentes chambres civiles de la juridiction selon leur spécialité. Le premier examen qui est alors fait de la demande est **sommaire**, il s'agit uniquement de relever le « thème » principal des questions posées pour pouvoir procéder à sa première orientation.

Le juge initialement saisi peut ensuite, en utilisant l'outil de la **réattribution**, transmettre le dossier à un juge qu'il estime être le juge naturel⁷¹⁶ du litige. Ces réattributions sont des **mesures d'administration judiciaire** et ne nécessitent pas l'avis des parties et relèvent du pouvoir d'appréciation souverain du juge. Si le dossier est attribué à une chambre qui n'estime pas être compétente, ce sont les présidents de chambre qui décideront de solliciter la réattribution directement auprès de la chambre qu'ils pensent la plus à même de répondre aux questions posées. Les magistrats identifient celui d'entre eux qui est le plus à même de comprendre et de traiter au mieux la question posée. Ces réattributions sont aussi guidées par **la charge de travail** : le bon juge est le juge qui aura le temps de se consacrer à la demande pour y apporter une réponse intelligible et de qualité⁷¹⁷.

912. Ainsi, lors de la formation de la série, il est possible que les statistiques globales du nombre de nouvelles demandes ne permettent pas de faire apparaître la série. En effet, en dépit de la taille de la série et de son importance, même au niveau d'une juridiction de grande taille et si une chambre est saisie d'une centaine de demandes supplémentaires, ce nombre peut s'équilibrer et être lissé par l'ensemble des autres chambres de la juridiction. Pour repérer cette série en termes de statistiques, **il faut examiner les statistiques locales de la chambre saisie** où l'anomalie pourra être repérée.

913. La première étape de traitement repose donc sur l'identification de ces dossiers pour avoir une vision d'ensemble de la série. Le premier jalon de la coopération se joue à cet endroit, entre les acteurs de l'institution saisie des demandes. Il faut définir à **quel niveau** les demandes relevant de la série sont relevées et **comment elles sont distinguées** des autres

⁷¹⁶ Voir n°38 à n°40 et n°550 à 554.

⁷¹⁷ Jeuland E. et Boillot C., *La qualité dans la performance judiciaire : une notion objective et relationnelle*, Bibliothèque de l'IRJS, T.66, 2015, avant-propos.

demandes relevant aussi de la compétence de la chambre concernée, mais qui ne sont pas celle de la série.

Ce processus d'identification aura lieu au niveau de la chambre saisie des dossiers : constatant l'augmentation du nombre de demandes entrantes au niveau du greffe, l'équipe de greffe et le président de la chambre chercheront à identifier et expliquer cette augmentation. Cette identification repose sur l'équipe de greffe et le président de la chambre, car c'est le greffier qui est responsable et garant de la procédure⁷¹⁸ et qui assure la gestion des dossiers avec son équipe. Le président de chambre doit ensuite les attribuer aux différents magistrats de la chambre. Il faut donc, lors de la **réception** des nouveaux dossiers, **différencier** les dossiers relevant de la série des autres dossiers classiques. Cette différenciation est **nécessaire** pour permettre **l'évaluation** de l'importance de la série et s'assurer qu'aucune demande relative à la série n'est intégrée aux demandes habituelles dont le magistrat est saisi.

914. Les problèmes rencontrés à ce stade sont les suivants : d'abord il faut poursuivre le traitement des dossiers hors de la série. Les traiter, cela veut dire veiller aux délais, aux irrecevabilités à relever d'office, accompagner leur mise en état et procéder à leur audience. Les demandes hors de la série correspondent aux dossiers dans le stock de la juridiction attendant leur traitement et aux nouveaux dossiers qui viennent s'ajouter au stock des demandes non encore traitées.

Ensuite, dans le même temps, il faut organiser le traitement de la série. À noter que si les parties se présentent seules, c'est au niveau de **l'administration judiciaire** que s'opère un regroupement. En effet, devant l'ampleur numérique, il est important de conserver ces demandes classées au même endroit et de les traiter de manière cohérente les unes avec les autres. Ces nécessités de classement et de cohérence ont pour conséquence que les dossiers sont formellement séparés, au sein du greffe, des autres dossiers habituels.

2) Consulter les anciennes séries : la coopération au sein de la juridiction

915. Parallèlement, les différentes équipes de greffes sont amenées à échanger entre elles de la situation de leur stock. Lorsqu'une série de grande taille se présente, le **greffier en chef**

⁷¹⁸ Article 4 du décret n°2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers et des services judiciaires.

du service peut donc organiser la consultation plus ou moins formelle d'un autre greffier qui a **déjà eu à traiter** une série de grande ampleur. Cette consultation a pour objectif de lui demander conseil et de permettre qu'il avise l'équipe de la marche à suivre, notamment pour la computation des délais, ainsi que de la manière la plus adaptée d'échanger avec les représentants des parties.

L'intervention de ce second greffier peut se faire de plusieurs manières : soit il intervient en qualité de **formateur** du greffier du service concerné, soit il est **détaché** auprès du service concerné pour apporter son soutien uniquement sur le traitement administratif et procédural de la série. Le greffier étant garant de la procédure au sein des juridictions, c'est donc d'abord autour de ce rôle que la procédure de traitement de la série doit s'agencer.

916.Devant l'importance quantitative de la série, la coopération des acteurs est nécessaire, car les demandes sont toutes individuelles et il n'est ni utile ni possible de les agglomérer.

Ainsi, par exemple, tous les **délais** doivent être computés individuellement. Il peut donc être nécessaire de solliciter des **soutiens** supplémentaires pour assurer les suivis. Ces éléments de coopération sont des éléments de **management judiciaire** au sens de gestion, direction et fonctionnement de l'institution⁷¹⁹, mais aussi au sens procédural du *case management*.

Ainsi, la procédure de quasi-jugement pilote qui est mise en place à un caractère hybride. Comme le principe d'administration de la justice, il opère sur les deux plans : le plan de la gestion institutionnelle et le plan procédural.

917.La première collaboration se fait donc d'abord entre les acteurs institutionnels. **Cette collaboration découle de leurs liens de hiérarchie et de la nécessité d'assurer la continuité du service public.** En outre, il faut y ajouter la nécessité de rendre compte de l'utilisation des deniers publics, la Justice étant un service public. À ce stade, chaque dossier est traité de manière indépendante, le seul regroupement étant la vue d'ensemble qu'il est nécessaire de mettre en place.

⁷¹⁹ Les différentes conceptions de l'administration judiciaire in Jeuland E. (dir.), *Court Management. Gestion du tribunal. Pour un principe de coordination en matière de gestion du tribunal*, Bibliothèque de l'IRJS T.110, 2020, p.39 à 46.

Cette collaboration s'inscrit dans le sens de la confirmation d'un principe de dialogue⁷²⁰.

Cette collaboration institutionnelle peut utiliser des voies **informelles**, puisque les magistrats peuvent y avoir recours en utilisant leurs listes de discussions réservées⁷²¹.

B) Collaboration de l'équipe du magistrat dans l'organisation de la mise en état

918. L'écueil de la série de grande taille serait de penser qu'une trame unique suffira. En raison de l'ampleur du nombre des demandes, il faut s'attendre à plusieurs ramifications du problème. Par exemple, une clause contractuelle qui se ressemble dans différents contrats, mais qui n'est pas rédigée de la même manière selon les différents émetteurs. Ainsi le magistrat et son équipe doivent identifier tous les problèmes juridiques que pose la série. Pour cela, une sélection des dossiers les plus susceptibles d'être examinés au fond est effectuée, notamment pour purger la série de toutes les demandes prescrites ou irrecevables (1) associée à une veille jurisprudentielle (2).

1) Sélection de dossiers les plus susceptibles d'être plaidés

919. La série de grande taille suppose une organisation de la mise en état spécifique qui va conduire à une sélection des dossiers, proche de ce qui est mis en place pour la désignation d'un *bellwether*⁷²². En effet, lorsque la série compte plus d'une centaine de dossiers, une partie d'entre eux ne sera **jamais plaidés** car l'instance s'achèvera au stade de la mise en état. L'instruction de ces demandes ne sera **pas** achevée en raison d'une irrecevabilité, d'une caducité ou d'une nullité de la demande introductive par exemple en raison de la prescription de la demande. Cette situation est la plus apparente dans les cas où la **procédure est écrite** et où un juge et/ou un conseiller chargé de la mise en état sont désignés. Dans ce paradigme la **mise en état est formelle** et se tient dans un temps spécifique,

⁷²⁰ Guinchard S., « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1135 ; Jeuland E., *Droit processuel général*, déc. 2022, Lextenso n°269 .

⁷²¹ Veyre L., « Les listes de discussion entre magistrats : vers une nouvelle forme de création et d'unification de la jurisprudence ? », *La semaine juridique édition générale* n°27, 3 juillet 2017, 783.

⁷²² Voir n°245 à n°258.

celui de l'instruction du dossier. En appel, ce moment de la mise en état est d'autant plus identifiable, permettant de mieux appréhender la gestion de la série.

920. La première raison qui peut empêcher le dossier d'être plaidé est l'incident de procédure qui viendrait mettre fin à l'instance. Ces incidents seront traités et des décisions seront rendues. Cependant, les demandes de fond ne dépasseront pas le stade de la mise en état et le fond des affaires ne sera pas traité. Il faut cependant dégager du **temps** pour traiter ces questions de procédure dans la mesure où elles viennent **s'ajouter** au rôle des audiences de mise en état habituelles.

921. Autre problème procédural posé par la série : la question de l'assignation à jour fixe. En effet celle-ci doit être **autorisée** par le premier président⁷²³. Cependant, les équipes des juges d'appels sont plus **restreintes** et la pression de l'examen des dossiers dans le détail est très importante puisque le juge d'appel est le **dernier** juge du fond que les parties pourront saisir. Ainsi, les assignations à jour fixe peuvent être refusées dans le cadre de la série, notamment en raison de l'enrôlement et de la fixation plus tardive des dossiers en appel.

922. Il faut donc identifier les problèmes procéduraux que posent ces options. Le magistrat a donc **deux options** : la **première** est d'attendre que les parties les soulèvent, la **seconde** est le relevé d'office par le juge lorsque cela lui est autorisé par le Code de procédure civile. **Ce point met en tension le principe dispositif avec l'office du juge et ses pouvoirs de régulation de l'instance**⁷²⁴. En effet, si les parties ne sont pas diligentes et ne soulèvent pas les incidents d'instances susceptibles de les servir, est-il de l'office du juge de le faire à leur place ? Dans le cadre d'une série où la charge de travail vient augmenter de manière significative, il est compliqué de faire reposer sur le juge le rôle de **pallier** le défaut de diligence des parties. **Cette question est d'autant plus vive dans le cadre d'une instance où la représentation est obligatoire.** La professionnalisation de l'instance avait aussi pour objectif de **rendre** aux parties leur cause et de les rendre plus **actifs** dans la maîtrise de l'instance⁷²⁵ en leur assurant la présence et le soutien d'un professionnel apte à utiliser le langage judiciaire et à en maîtriser

⁷²³ CPC art. 917 .

⁷²⁴ Serverin E., La direction de l'instance civile en tension entre principe dispositif et contraintes de gestion in Flise L., Jeuland E., *Le procès civil est-il encore la chose des parties ? actes des 5ème rencontres de procédure civile*, Bibliothèque de l'IRJS T. 65 , 2015.

⁷²⁵ Cadiet L., Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz connaissance du droit , 3^e ed., 2019 p.91.

toutes les ramifications. Lorsque cet objectif n'est pas atteint, les droits des parties sont mis en danger par ceux qui devaient les faire valoir.

Le juge procède ici à **une mise en balance** : l'objectif étant **d'apurer** la série de tous les dossiers qui ne sont pas suffisamment solides pour permettre un examen du fond. En outre, certaines exceptions de procédure sont **régularisables** et les soulever permet ainsi de renforcer les dossiers et remplit donc aussi cet objectif d'épuration.

923.Simultanément à ce tri, concernant les dossiers que le juge estime susceptibles de survivre jusqu'à l'audience de plaidoirie, il faut relever toutes les problématiques juridiques soulevées. Il faut souligner ici que la différence de la question posée à la juridiction ne tient pas uniquement aux mots employés ou à l'avocat qui les présente, mais aussi aux **moyens** utilisés pour les fonder en droit. En effet, dans le cadre d'une série de grande taille, les représentants sont souvent les mêmes en demande et en défense, particulièrement dans les séries contre un défendeur unique.

Il ne faut, cependant, pas laisser de côté le fait que les représentants ne sont que conseillers des parties et sont soumis à leur volonté⁷²⁶. Ainsi, selon les dossiers, les choix de stratégie processuelle différeront, notamment sur le choix des fondements juridiques employés pour fonder les demandes. **L'identification des problèmes juridiques et des fondements employés doit être minutieuse pour assurer qu'il sera bien répondu à toutes les demandes des parties et que le juge ne commettra pas de déni de justice.** Ce système appuie l'importance du travail en équipe et de la coopération des acteurs institutionnels. Le travail ne peut pas être accompli par une seule personne, il est nécessaire de mettre en œuvre des moyens humains et de procéder à d'éventuelles réorganisations dans les répartitions des tâches entre les membres des équipes. Ces réorganisations permettent que le traitement des affaires habituelles ne pâtisse pas de **l'attention spécifique** portée à la série.

924.Cependant, à ce stade de la vie du dossier, il n'est pas encore possible de savoir avec certitude ce que vont demander les parties au juge du fond. Ces dernières ne sont qu'au stade de la mise en état et leurs demandes peuvent encore évoluer en cours d'instance. Deux options s'offrent donc pour traiter les demandes : la première est **d'accélérer** le traitement de

⁷²⁶ Cette obligation est comprise de la mise en lien des principes de loyauté et du devoir de dévouement, de diligence et de prudence (art.1.3 du RIN) qui imposent à l'avocat de respecter son mandat et d'assurer au mieux la défense des intérêts de son client, Voir également pour la responsabilité des avocats en raison de leur mandat Cadiet L., Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 12^e éd., LexisNexis p.471.

celles-ci et les traiter en priorité. La **seconde** est d'attendre de constater la manifestation de volonté des parties de voir plaider l'affaire.

Il faut souligner que le terme « accélérer » doit être relativisé car le temps judiciaire est un temps plutôt long. En effet, il est important que les parties aient le temps de préparer leurs défenses et leurs demandes. Le temps judiciaire fait partie du **respect** des droits fondamentaux des parties, notamment le respect du contradictoire. En outre, en appel par exemple, si le dossier est enregistré sur un délai classique, il faut au minimum six mois pour que toutes les parties aient conclu une première fois⁷²⁷. Il sera ensuite souvent nécessaire aux parties de poursuivre leurs échanges afin de pouvoir répondre à tous les arguments et demandes subsidiaires qui seront soulevés.

2) Veille juridique de la formation du canevas juridictionnel

925.L'une des autres missions que le magistrat et son équipe doivent assurer simultanément est la veille juridique. En ce sens, le manque d'outil global de consultation a été amélioré avec la mise en place de *l'Open Data* et la consultation de toutes les décisions d'appels sur le site de la Cour de cassation via Jurilibre, accessible aussi pour le public. L'outil fonctionne bien et les recherches thématiques ou par mots clés sont possibles, ce qui n'était pas le cas jusque-là sur Jurinet tel qu'il était proposé dans les institutions. **Cependant, il manque encore un outil pour accéder facilement aux décisions de première instance.** En effet, un tel outil permettrait une **vue d'ensemble** du travail des magistrats et une meilleure analyse des décisions rendues.

La veille permet d'identifier les **autres** décisions rendues dans le cadre de la série et les orientations choisies par les autres juridictions saisies. Il est possible de **suivre** l'élaboration du canevas en temps presque réel. Cependant, le canevas est en cours d'élaboration il n'est donc pas encore possible de le considérer comme une référence. Au contraire, il permet de prendre conscience des **différentes** interprétations proposées par les **autres** magistrats saisis de demandes similaires et de **comparer** les différents moyens présentés par les parties dans d'autres cas d'espèce.

926.Une fois les dossiers en état d'être audiencés, les parties seront entendues et les magistrats vont rendre leurs décisions ce qui donne lieu à une nouvelle attente, celle des

⁷²⁷ CPC art. 908 et 909.

recours. En effet en cas de recours, notamment en cassation, sur les points centraux du dossier. Il sera important pour les magistrats de vérifier quel sort ont connu leurs décisions afin de **rééquilibrer et de modifier** la trame mise en place si nécessaire. La trame sert de modèle pour les demandes similaires et elle peut être utilisée à nouveau une fois les décisions de cassations ou de rejet intervenus. En effet, ces décisions permettent de mettre en lumière quelle jurisprudence a été choisie et quelles solutions définitives donner aux problématiques que soulèvent les dossiers. Il est aussi possible pour les magistrats de **maintenir** leur jurisprudence.

927. Une autre collaboration doit être mise en place, celle avec les avocats en demande notamment.

C) Collaboration avec les avocats et avec les parties

928. La collaboration avec les représentants des parties se fait dans un cadre informel, en utilisant la foi du palais (1). Cependant, cette collaboration met en tension deux principes importants, celui du contradictoire et celui de la transparence de la Justice (2).

1) L'utilisation de la foi du palais

929. Une fois la série identifiée, il faut ensuite procéder à identification des représentants des demandeurs les plus fréquents, ou à tout le moins de l'avocat qui a déposé le plus grand nombre de demandes. Ce contact permet pour le juge de prendre connaissance de la stratégie globale des avocats et de les informer de la mise en place du circuit. Cet échange est informel, il est donc nécessaire que le magistrat veille au respect du **principe du contradictoire**. Aucune information confidentielle ne peut être échangée et aucune demande précise ne peut être formulée. Ce premier contact permet aussi au magistrat, s'il l'estime pertinent, de **proposer** l'idée d'une **médiation** pour la série entière.

930. Un des objectifs de cet échange est d'obtenir des avocats une liste des dossiers qu'ils ont déposés. Cette liste a pour objectif de s'assurer que, dans le cadre de la série, tous les dossiers sont bien arrivés devant la même chambre de la juridiction et qu'aucun ne s'est perdues dans les méandres informatiques ou dans le flot continu des demandes. Autre point essentiel, cette prise de contact permet **d'apaiser** les échanges et d'assurer aux représentants que leurs demandes sont traitées avec sérieux et que la juridiction a bien mesuré **l'ampleur** du contentieux.

Ce contact permet d'éviter aussi que les représentants ne fassent preuve de trop d'insistance quant aux délais de traitement de leurs affaires. Dans le cadre d'une grosse série, le temps de réponse sera de toute façon plus long, puisque les magistrats comme les parties ont tout intérêt à observer les réactions de la Cour de cassation face aux différentes trames qui ont été rédigées.

931. Le contact informel s'opère, pour le moment, via la « foi du palais »⁷²⁸. Il s'agit d'une construction déontologique permettant aux avocats et aux partenaires de justice d'échanger leurs impressions sur un dossier sans risque que ces observations ne soient répétées⁷²⁹. La **confidentialité** de l'échange lui assure une certaine **neutralité**. En effet, si les informations échangées ne sont pas des informations qui peuvent ensuite être répétées, la stratégie processuelle de toutes les parties est conservée secrète. Outre le secret des échanges, la foi du palais implique aussi le **respect** de la parole donnée. L'espace de parole qui est créé est donc un espace de **confiance mutuel**, où les personnes qui participent à l'échange n'ont pas à douter des informations qui leur sont communiquées.

932. Cet échange pourrait être développé, par exemple en transmettant à tous les représentants de la série un calendrier « à minima » pour les informer des délais à envisager dans le cadre de la série. Il ne s'agirait pas d'un calendrier procédural au sens strict mais d'une **feuille de route de la série**, dont les parties auraient la connaissance. Cependant, systématiser le recours à l'informel n'est pas satisfaisant car il est nécessaire de veiller au respect du contradictoire et à l'équilibre des rapports de force dans le cadre de l'instance. C'est ici que le principe de dialogue⁷³⁰ devient important. Si ce principe est reconnu, alors un échange hors du cadre strict de l'audience de plaidoirie, qui n'a pas besoin d'être couvert par la déontologie des avocats puisque le principe serait un principe directeur de l'instance, peut être admis.

2) Atteinte potentielle à deux principes directeurs du procès

⁷²⁸ Danet T., « Réflexion sur la foi du palais », *Les cahiers de la Justice* 2020/1 (n°1), p.115 à 122.

⁷²⁹ A. Damien, « La foi du Palais », in M.— A. Frison-Roche (dir.), *Secrets professionnels*, Autrement, 1999 — E. Robinot Lafortune et A. Damien, « La foi du Palais, rempart de la confiance confraternelle entre avocats », *Gaz. Pal.* 1994. 1. Doctr. 638 — J. Danet, « Réflexions sur la foi du palais », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, no 1, 2020, p. 115. in S. Bortoluzzi, D. Piau, T. Wickers, H. Ader, A. Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action 2019, n° 332.42 .

⁷³⁰ Guinchard S;« Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1135.

933. La procédure de quasi-jugement pilote tel qu'elle est mise en place pour identifier et traiter les séries de grande taille met en tension deux principes, dont un des principes directeurs du procès : le contradictoire (i) ainsi que le principe de transparence, qui n'est pas formalisé (ii).

i) Mise en tension du principe du contradictoire

934. **Le plus gros écueil de ce dialogue informel, prend la forme du risque qu'il présente de porter atteinte au principe du contradictoire.** En effet, il fait **partie** de l'office du juge d'assurer le respect du contradictoire des échanges entre les parties et le juge. Dans le cadre du **lien d'instance** tel qu'il est développé par Motulsky⁷³¹, il n'est pas envisageable que le juge ait un échange privilégié avec une des parties. Dans le cadre de l'instance, les parties ne doivent avoir **que** des échanges contradictoires, c'est-à-dire que **toute information fournie au juge l'est aussi à la partie adverse et surtout que toute information transmise par le juge à l'une des parties est aussi transmise aux autres parties du dossier**. Il faut donc que le juge veille à ne pas solliciter ou fournir d'informations **spécifiques** sur les dossiers, il doit s'en tenir à des considérations d'ordre **générales**.

935. En outre, un dialogue trop spécifique pourrait aussi atteindre **l'apparence de l'impartialité** ainsi que **l'impartialité apparente** du juge sur l'affaire⁷³². Le dialogue est nécessaire car il peut permettre d'empêcher que la tension n'escalade entre les parties à l'instance. Surtout, il permet au magistrat **d'organiser** au mieux son travail et ses ressources, de **prioriser**. **L'objectif** poursuivi est celui de la bonne administration de la justice⁷³³, celui de rendre la meilleure décision possible.

Pour que cet outil soit utilisé au mieux, il faut se demander dans quelle mesure le dialogue privilégié avec une partie pourrait amener à un préjugement de l'affaire par le juge. Peut-il serait-il opportun que ce dialogue soit plus formel, comme une audience de mise en état. **Cependant, si les informations échangées restent d'ordre général, cela ne présente pas de risque.** De plus, le caractère informel de ces échanges assure leur **rapidité**.

⁷³¹ Motulsky, Droit processuel, texte de MM Capel, Cours Saint Jacques, 1973 p.145 ;

⁷³² Fricero N., « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n°40, dossier : le conseil constitutionnel : trois ans de QPC*, juin 2013 .

⁷³³ Voir n°7 à n°11.

Se pose alors la question de l'intégration procédurale d'une réunion à propos de l'intégralité de la série, prenant la forme d'une mise en état formelle, sans que ces dossiers ne soient joints. La jonction deviendrait inévitable, puisqu'organiser une réunion formelle et l'appeler « audience de mise en état » reviendrait à **admettre le lien indéfectible** entre les dossiers. Le **principe** est que chaque dossier est indépendant et doit le rester. Il n'est pas possible de **globaliser** la mise en état, de procéder à une agglomération quelconque. Une telle **agglomération** contreviendrait au choix des parties ainsi qu'au principe dispositif, sans qu'on puisse le justifier par la mise en balance des intérêts en présence. De plus cela viendrait rendre la série impraticable, elle serait transformée en une sorte de **super dossier où l'intérêt à agir serait trop dilué**.

Il en va de même pour l'envoi de lettres aux avocats qui nécessiteraient, pour ne pas créer un lien procédural entre les dossiers, d'envoyer ces missives via le RPVA dans le cadre de chaque dossier. Cet envoi n'est pas foncièrement utile et ne pourrait que mener à une surcharge du réseau s'il fallait envoyer plusieurs centaines de fois la même missive de manière simultanée. Il faut donc nécessairement **encadrer** cet échange informel et poser une interdiction expresse, dans le cadre du dialogue informel, de discuter de points précis concernant les dossiers.

936. L'un des moments importants de ce dialogue est celui où le magistrat rappelle aux représentants qu'il leur appartient de résoudre le contentieux à l'amiable pour que le processus s'accélère et que leur mandant leurs évitent la longue attente que l'élaboration de la trame représente. Ce moment de dialogue rappelle aux parties leur pouvoir décisionnel sur le procès, ce qui est en soi une bonne chose. Pourtant, cette option représente aussi en elle-même un écueil. **En effet, hors de la juridiction les parties faibles ne sont plus protégées par le juge et les droits fondamentaux des parties ne sont pas assurés**⁷³⁴. Si les parties reprennent la main sur l'orientation à donner à leur affaire, alors le juge n'est plus présent dans leurs échanges. **Le risque ici est de voir la partie la plus forte prendre l'ascendant car l'allongement du temps judiciaire ne peut pas être supporté de la même manière par toutes les parties au litige.**

ii) L'informel, obstacle à la transparence

⁷³⁴ Voir n°773.

937.L'un des autres points négatifs des échanges informels est l'opacité des échanges qu'ils génèrent. En effet, la meilleure décision est celle **comprise** par ses destinataires. Il est donc important que **toutes** les parties, ou *a minima* tous leurs représentants, aient accès à **toutes** les informations échangées. Loin de créer du contentieux, l'accessibilité et la lisibilité de la justice permettent une **plus grande** confiance des justiciables. La restauration et/ou l'entretien de cette confiance est fondamentale car la **défiante** envers le système judiciaire fait partie des **premiers** éléments relevés par le rapport « Rendre la justice aux citoyens » dans son état des lieux de la situation judiciaire en France.

938.La transparence évoquée ici est celle des informations échangées et connues entre et par les personnes concernées par la décision. Il n'est pas possible d'exiger une **transparence totale** de la Justice, car celle-ci ne rendrait pas service à l'institution. M. Jeuland⁷³⁵ souligne en outre que ce que l'on dévoile avec la transparence est toujours accompagné de quelque chose que l'on cache et qu'il n'est pas possible de saisir. Il explique cette situation par le fait que la justice est une institution complexe à appréhender. Quand bien même son fonctionnement est **dévoilé** au public, il n'en permet pas sa **compréhension parfaite**. Ainsi, la transparence dont la mise en œuvre est souhaitée n'est pas une transparence totale, qui ne serait ni possible ni souhaitable, mais une transparence entre les parties de la série. Cette transparence permettrait un dialogue et une compréhension de ce qui est à l'œuvre dans le processus de justice, notamment par **un accès égal à l'information**.

939.Améliorer la transparence et la circulation de l'information pour en permettre un égal accès pour les justiciables ne peut qu'être bénéfique pour améliorer leur confiance dans le système. Il faut donc, outre assurer le **caractère neutre** de cette réunion, identifier un moyen de **rendre compte de ces échanges** qui ne porteraient pas atteinte à leur confidentialité et au secret professionnel. La mise en place concrète de cette coopération⁷³⁶ sera examinée au travers d'un exemple concret : celui de la série qui se forme à la suite de l'épidémie de COVID19 lorsque les restaurateurs sollicitent à leur assureur l'indemnisation de leurs frais d'exploitation des périodes de confinement.

⁷³⁵ Jeuland E., *Vers un principe de transparence de la justice ?*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, Lexisnexis, 2023.

⁷³⁶ Jeuland E., « Réforme de la justice: pauvre principe de coopération », *La Semaine Juridique*, n°13, 2018.

II. Utilisation de l'outil : série contentieuse de l'indemnisation des pertes d'exploitation

940. Il faut d'abord présenter les **éléments subjectifs** de la série et leur impact sur l'agencement et l'élaboration de la réponse. En effet, la série contentieuse générée par les demandes relatives à l'indemnisation des pertes d'exploitation à la suite de la pandémie est une série de grande envergure. Elle met en œuvre un point de droit d'envergure du droit des assurances ainsi que du droit d'exception comme les arrêtés prononçant le confinement de la population et qui nécessitent donc un examen minutieux des faits et des normes par le juge (A). C'est uniquement cet examen qui permettra ensuite de mettre en avant **les critères objectifs** de la série de grande taille que cette application met en œuvre (B).

A) Éléments subjectifs de la série : les faits et le contenu des pilotes

941. La spécificité des faits est aussi due à la spécificité du droit car des restrictions de déplacements ainsi que des limites et des modifications des normes d'accueil pour les établissements recevant du public sont mises en place (1). Ces exceptions sont d'une **ampleur** peu commune puisque tous les restaurateurs de l'intégralité du territoire français sont potentiellement concernés. Il faut préciser que sont inclus dans les restaurants les établissements de types : restaurants, café, bar et brasserie, à l'exclusion des boîtes de nuit et bar à ambiances nocturnes qui ne sont pas assurés de la même manière. Ces éléments permettent de mieux appréhender les particularités que présentent la série lorsqu'elle se présente devant les juridictions (2). La diversité des entreprises, des dommages subis et du droit applicable aux en raison de la nature des entreprises entraînera des conséquences sur la manière dont les trames sont élaborées (3).

1) La mise en place de normes d'exceptions au droit commun

942.L'Arrêté du 15 mars 2020 complète l'arrêté du 14 mars 2020⁷³⁷ portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19⁷³⁸. Il impose, notamment, l'interdiction pour les restaurants et débits de boissons d'accueillir du public du 15 mars 2020 au 15 avril 2020, prorogée jusqu'au 2 juin 2020 par décret du 14 avril 2020. Il sera ensuite suivi du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ⁷³⁹et du décret du 29 octobre 2020⁷⁴⁰.

Ces actes règlementaires ont, entre autres, fermés les établissements considérés comme non-essentiels et interdits à certains autres établissements de recevoir du public. Étaient concernés par cette deuxième interdiction les restaurants, qui sont identifiables dans les arrêtés car ils sont une **catégorie à part** d'établissement. En effet, l'activité de restauration est considérée comme une **activité essentielle**, c'est pourquoi les cuisines des restaurants ne sont pas fermées. Cependant, il est interdit pour les restaurateurs d'accueillir du public, la seule activité qui leur est autorisée est celle de la **vente à emporter**. Il en va de même pour les **hôtels**, qui peuvent continuer à loger des gens mais doivent limiter tous leurs services de restauration à du service en chambre. L'activité reste soumise à conditions avec les couvre-feux et les limitations du nombre de personnes par mètre cubes qui suivront le premier confinement.

943.Un nombre important de restaurants ferment leur porte en raison de l'absence de clientèle. C'est pourquoi de nombreux restaurateurs se retournent vers leur assureur en déclarant un sinistre au titre de leur **contrat assurant leurs pertes de frais d'exploitation** dont ils sollicitent la mise en œuvre. Dans l'écrasante majorité des cas, les assureurs **refusent** la garantie pour diverses raisons. Ces demandes d'indemnisation deviennent des demandes contentieuses devant les juridictions de première instance, puis devant les Cours d'appels.

⁷³⁷ Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 — Légifrance (legifrance.gouv.fr).

⁷³⁸ Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 — Légifrance (legifrance.gouv.fr).

⁷³⁹ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire — Légifrance (legifrance.gouv.fr).

⁷⁴⁰ Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire — Légifrance (legifrance.gouv.fr).

Potentiellement tous les restaurateurs de France sont concernés par de telles demandes et seulement une infime partie d'entre eux trouve gain de cause immédiatement au contentieux. Dans le cas où l'assuré est indemnisé par la juridiction, l'assureur interjette appel. **La série est donc bilatérale, les demandes sont formées par les souscripteurs de contrat et par les sociétés qui commercialisent ces produits assurantiels.**

944. Le problème de droit qui se pose est le suivant : un des risques pesant sur un restaurateur est de voir son établissement fermé par une décision administrative en cas de maladie au sein de l'établissement. Ce risque est **spécifique** car il est un **aléa** pesant sur la vente de produits alimentaires à consommer sur place. Lorsqu'un produit contaminé est vendu, il ne peut pas être procédé à un rappel puisqu'il a été **consommé** et que les consommateurs sont malades.

Pour lutter contre ces maladies comme la salmonelle, les restaurateurs sont soumis à des règles d'hygiène strictes au sein de leurs cuisines, ils font aussi l'objet de contrôle. En cas de contrôle, si les règles d'hygiène ne sont pas respectées, les restaurants peuvent faire l'objet d'une **fermeture imposée par les autorités administratives**. Cette fermeture entraîne des pertes d'exploitation pour le restaurant puisqu'elle est imposée et empêche la poursuite d'activité. Ainsi, la plupart des restaurateurs se voient proposer une couverture pour ce type de fermeture, qui sont des fermetures administratives.

Les restaurateurs veulent se voir reconnus comme ayant été les cibles de décisions de fermeture administrative. Leurs assureurs soutiennent que ce n'est pas le cas, les restaurants n'ayant pas eu interdiction de poursuivre leur activité mais uniquement d'accueillir le public.

945. Autre problème, ces contrats contenaient une clause d'exclusion. La rédaction précise de la clause **varie** selon les assureurs mais a pour résultat **d'exclure** la mise en œuvre de la garantie lorsque les pertes d'exploitation résultaient d'une fermeture, en raison d'une épidémie entraînant la fermeture d'au moins un autre établissement, dans le même département, pour une cause identique. Le risque ici est double, **d'une part** les assureurs ne peuvent pas faire face à toutes ces demandes⁷⁴¹. S'ils devaient toutes les indemniser, cela reviendrait à mettre en danger le système assurantiel en tant que tel. **D'autre part**, il faut analyser les contrats concernés et examiner les couvertures **réellement offertes** par les

⁷⁴¹Covi-19 : Axa casse sa tirelire pour indemniser les restaurateurs, 10 janvier 2021 https://www.lepoint.fr/economie/covid-19-axa-casse-sa-tirelire-pour-indemniser-les-restaurateurs-10-06-2021-2430397_28.php#11

différents assureurs aux différents professionnels. Cette étude se concentrera donc, dans un premier temps, sur les demandes des restaurateurs.

- 2) Éléments particuliers de la série : la concertation des plaideurs et le regroupement d'audience

946. Les demandes concernant uniquement les restaurateurs de la zone d'Île-de-France sont au nombre de plusieurs milliers, quand bien même elles ne seraient pas présentées de manière concertée, ce qui permet d'estimer l'ampleur de la série sur l'intégralité du territoire. Toutes ces demandes arrivent dans un même temps devant les juridictions françaises, à savoir après les confinements et le refus des assureurs d'indemniser. Leur nombre exponentiel et leur caractère simultané ont pour conséquence de générer une augmentation immédiate des stocks des juridictions, qui doivent réagir vite. En effet, il n'est pas question de **suspendre** toute l'activité civile quotidienne pour répondre uniquement aux demandes relatives au COVID.

947. La première réaction des juridictions peut être mise en avant par un examen des décisions rendues en premières instances concernant les restaurateurs COVID : il s'agit de la création de jours d'audience dédiés, dans les tribunaux judiciaires comme dans les tribunaux de commerce. Cette mobilisation supplémentaire est fréquente en première instance, cette stratégie a aussi été utilisée après les émeutes de Nanterre⁷⁴² qui ont débuté le 27 juin 2023. L'objectif est de faire plaider les dossiers le plus **rapidement** possible et de **mobiliser** plus de personnel sur un temps **court** afin de permettre la progression rapide de ces demandes pouvoir ensuite revenir à la gestion du flux habituel. Une **tendance** des décisions apparaît déjà à ce stade de la procédure, chaque tribunal établissant sa propre jurisprudence d'interprétation de la clause⁷⁴³.

⁷⁴² Voir en ce sens, Emeutes après la mort de Nahel M. : le bilan chiffré du ministre de l'intérieur, Le monde.fr, retranscription d'un direct du 6 juillet, https://www.lemonde.fr/societe/live/2023/07/05/emeutes-apres-la-mort-de-nahel-m-en-direct-le-bilan-chiffre-du-ministre-de-l-interieur-apres-une-semaine-de-violences-2-508-batiments-degrades-60-des-interpelles-n-ont-pas-de-casier-judiciaire_6179556_3224.html consulté le 18 décembre 2023 ; Roméo L., Emeutes après la mort de Nahel : quel bilan ?, 5 juillet 2023, Le point https://www.lepoint.fr/societe/emeutes-apres-la-mort-de-nahel-quel-bilan-05-07-2023-2527545_23.php - 11, consulté le 18 décembre 2023.

⁷⁴³ Voir notamment :

948. En l'espèce, de nombreuses décisions sont rendues par le tribunal de commerce qui est compétent puisqu'il s'agit de commerçants dans le cadre de leur exercice d'activité commerciale. Plusieurs jours d'audience sont ainsi consacrés au COVID19 pour les dossiers concernant des restaurateurs, et les décisions sont rendues « à la chaîne ». À l'examen de la jurisprudence, il est possible de constater que **toutes les décisions sont rendues dans les mêmes termes, que l'exposé des faits et des moyens est toujours le même et que les décisions sont similaires dans leur rédaction**⁷⁴⁴. Les tribunaux de commerce et les tribunaux judiciaires saisis ont mis en place **des trames par contrat et par assureur**. En raison de la similarité des demandes, procéder de cette manière semblait être la solution la plus **adéquate**.

949. Une certaine pression s'exerce au niveau de l'appel, il n'existe plus de filet de sécurité pour les parties et les magistrats puisqu'une décision de moins bonne qualité ne peut pas espérer être améliorée. En outre, les moyens et le personnel des chambres civiles d'une Cour d'appel, même dans un grand ressort comme Paris, ne sont pas les mêmes qu'en première instance, où le nombre de demandes est moindre qu'en première instance et où le rythme de travail n'est donc pas le même.

L'arrivée de la série COVID19 vient donc bouleverser le quotidien des juridictions. Plusieurs problèmes se posent, le **premier** et le plus évident est celui du **manque de place**. Lorsque la juridiction est saisie de plusieurs centaines de demandes simultanées, afin que le greffe puisse assurer le suivi des délais, des constitutions et la stabilité des échanges entre les parties et les magistrats, il est primordial que les dossiers soient correctement **classés**. **Ce classement suppose une organisation et des critères mais aussi de l'espace physique.** **Plusieurs stratégies** doivent être menées de front : **l'une** pour suivre l'arrivée de ces dossiers

- Condamnation d'un assureur par un tribunal de commerce dans le cadre d'une demande de couverture des frais d'exploitation présentée par un hôtel.

- T. com. Paris, 12 mai 2020, n° 2020017022 (ord. de référé), pour une demande de provision accordée dans les mêmes circonstances pour un restaurateur *Juris tourisme | Dalloz* (univ-paris1.fr)

- ordonnance du Tribunal de Commerce de Clermont-Ferrand en date du 2 décembre 2021 enregistrée au répertoire général sous le n° 2021 003456 condamnant AXA à indemniser le restaurateur

- Cour d'appel de Riom, 3e chambre civile et commerciale, 20 septembre 2023, N°21/02646 (pourvoi de l'ordonnance N° 2021 003456), confirme la décision de condamnation de l'assureur

- T. de commerce de Paris 14 mai 2021 RG n° 2021008704, rejet de la demande d'indemnisation des restaurateurs

- Cour d'appel de Paris, pôle 4-chambre 8, 20 septembre 2023, N°21-12245, confirme la décision du tribunal de commerce de Paris du 14 mai 2021

- Axa condamné à indemniser un hôtelier-restaurateur, le petit bleu d'Agen en ligne le 31 décembre 2020 <https://www.petitbleu.fr/2020/12/31/axa-condamne-a-indemniser-un-hotelier-restaurateur-9285889.php> consulté le 10 janvier 2021

⁷⁴⁴ Observation de terrain, Cour d'appel de Paris, 2022-2024.

et s'assurer que toute la série soit bien regroupée afin de pouvoir suivre l'évolution de son traitement, **l'autre** pour répondre et audier correctement tous ces dossiers et les intégrer au traitement du stock quotidien sans trop de heurts.

950. Pour que cela soit possible, les différents acteurs institutionnels entament un dialogue, afin de tenter d'identifier ces dossiers comme appartenant à la « série COVID » dès le dépôt de la demande par les parties, ou en tout cas dès le traitement de cette demande.

Cette volonté d'identification vient poser un **second problème** car cela n'est pas possible, les codes NAC-COPRO⁷⁴⁵ utilisables dans le contentieux civil ne permettent qu'une identification des **thèmes généraux** abordés par les dossiers. Chaque dossier est doté d'un code NAC unique, ce qui permet d'en assurer l'utilité. Afin de permettre l'identification de la série, il faudrait pouvoir attribuer **deux codes** NAC au dossier, **l'un** relatif au contentieux concerné, en l'espèce « demande concernant l'application d'un contrat d'assurance » et **l'autre** relatif au fait que le dossier appartient à une série, voir un **troisième** pour permettre l'identification plus précise de la série.

Cependant, le code NAC « série » n'existe pas pour la première instance et pour l'appel. S'il venait à être ajouté, il faut cependant souligner qu'il n'est pas envisageable, en termes de mobilisation de ressources humaines, pour les services en charge de l'attribution de ces codes aux dossiers entrants de les examiner avec une précision telle qu'il leur serait possible **d'identifier la série**. En outre, la multiplication des codes d'identification ne peut pas correspondre à un meilleur classement, au contraire.

Enfin, si les séries étaient identifiées par un code NAC, il serait nécessaire à chaque série d'en ajouter un autre, par série. Cet ajout aurait pour résultat de rendre la manipulation de ces codes encore plus complexes et aurait pour conséquence de **ralentir** l'enregistrement des demandes devant le tribunal. Il appartiendra donc au greffe de la chambre saisi et pas au greffe civil central, de se charger de cette identification. Cette identification de **tous** les dossiers constituant la série est centrale, puisqu'elle permet **d'intégrer** les dossiers au circuit du quasi jugement pilote et de ne pas les perdre.

⁷⁴⁵Serverin E., Munoz Perez B., "La Nomenclature des affaires orientées dans les chambres civiles de la Cour de cassation (NAO) : l'élaboration collective d'un outil de connaissance et d'action", Cour de cassation SDER, 20 décembre 2021 disponible sur le lien suivant : https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/La_Nomenclature_des_affaires_orient%C3%A9es_dans_le_s_chambres_civiles_de_la_Cour_de_cassation.pdf ; pour la liste complète des codes : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/nomenclatures-des-affaires-civiles-et-des-procedures-particulieres/>

3) Stabilisation de la jurisprudence par élaboration d'un arrêt pilote

951. La seule juridiction qui a la possibilité d'une action globale et de rendre des décisions de principe sur le terrain civil est la Cour de cassation puisqu'il lui appartient d'harmoniser la jurisprudence sur le territoire national⁷⁴⁶. Ainsi, dans le cadre de la série COVID19, la Cour rend de nombreuses décisions concernant l'appréciation du caractère formel et limité de la clause d'exclusion contenue dans ces contrats. Cependant, ces décisions ne sont que la réponse sur des cas particuliers. Elles permettent d'indiquer concernant **chaque** catégorie de produit d'assurance si la clause, rédigée en **certain**s termes précis, est suffisamment formelle et limitée. **Il manque un levier plus général, pour indiquer les critères précis que devraient remplir les clauses de manière générale, mais suffisamment précise pour venir compléter le texte légal.** La Cour de cassation a donc plusieurs outils pour assurer que sa réponse et son harmonisation seront suivies par les Cours d'appel et les tribunaux de première instance.

952. Le premier levier est celui de la répétition⁷⁴⁷. En rendant des arrêts similaires sur les mêmes questions, la Haute Cour vient signaler que l'interprétation de la clause est **stabilisée** et ne fera pas l'objet de revirement de sa part. Dans le cadre de la répétition, il est aussi fréquent que la Cour rende **plusieurs** décisions le **même** jour sur le **même** sujet⁷⁴⁸. Dans le cadre d'une série aussi importante, un seul arrêt de principe ne peut pas suffire. En effet, les clauses peuvent varier d'une espèce à l'autre, selon les assureurs. En outre, il existe plusieurs types de contrats d'assurance multirisque professionnelle, notamment les « tous risques saufs » et les « périls dénommés ». Il faut donc donner une réponse à **tous** les moyens qui auraient pu être soulevés.

953. Le deuxième levier est un travail de communication pédagogique. La Cour de cassation émet donc une **notice** intitulée « Notice au rapport relative aux arrêts du 1er décembre 2022

⁷⁴⁶ C. Civ. Art. 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » .

⁷⁴⁷ Voir en ce sens les arrêts :

- 12 octobre 2023 Cour de cassation Pourvoi n° 22-13.759
- 1 décembre 2022, Cour de cassation Pourvoi n° 21-19.342

⁷⁴⁸ Voir notamment :

- deux arrêts de la 2e chambre civile du 21 septembre 2023, pourvoi N°21-25291 et N°21-25924
- onze arrêts de la 2e chambre civile du 6 juillet 2023, pourvois N°22-18230, N°21-24039, N°15825, N°21-25922, N°21-21037, N°22-16928, N°22-12988, N°22-13889, N°22-16759, N°22-11232, N°21-25923

Pourvois n° 21-15.392, 21-19.341, 21-19.342, 21-19.343 — Deuxième chambre civile »⁷⁴⁹. Cette notice **reprend** les termes du débat juridique et surtout les grandes lignes de sa jurisprudence sur cette question.

L’objectif poursuivi est de réunir les différents considérants de principe qu’elle a adopté pour traiter de ces différentes demandes afin de les condenser en un seul document. Elle le souligne, ce document n’a de valeur uniquement pour des clauses rédigées en des termes **parfaitement similaires**. Elle n’indique pas ces termes, se concentrant de développer les critères de validité de la clause. **Indiquer les termes de la clause n’était pas intéressant car, au nom de la liberté contractuelle il appartient aux parties de négocier ces clauses et leur formulation.** En outre, **tous** les contrats de garantie multirisque professionnelle sur le marché comportent de telles clauses, il est donc nécessaire de rédiger la notice de manière **large** pour qu’elle soit la plus **utile** possible. La Haute juridiction reprend l’architecture globale de ses décisions, un exposé des faits, de la procédure (en l’espèce, ces pourvois concernaient des arrêts de la Cour d’appel d’Aix-en-Provence).

Cette notice permet une plus grande **accessibilité** du droit pour les justiciables et pour les juridictions. **De surcroît, il est intéressant de relever que la Cour communique ici sur différents pourvois qu’elle « rassemble » pour établir un communiqué complet.** Le communiqué étant un outil informel, à destination de la presse notamment, elle ne pose pas ici un principe de lien indéfectible entre les dossiers et ne les lie pas procéduralement. La Notice en tant que telle n’a pas de valeur juridique, puisqu’elle n’est ni une décision ni un avis.

954. Cette manière de procéder correspond à l’application d’un principe de dialogue et de coopération⁷⁵⁰ entre les acteurs du procès, ici poussé à son maximum. En effet, le dialogue et la coopération dépassent le cadre d’une instance unique qui se déroule devant une seule juridiction de la demande à la décision finale.

La Cour de cassation vient établir un dialogue et une coopération avec les parties, leurs représentants et les autres juridictions de niveau inférieur saisi de ces demandes. La juridiction communique **publiquement** les critères qui vont guider la rédaction de ses futures

⁷⁴⁹ Notice de la Cour de cassation disponible sur le site de la Cour : <https://www.courdecassation.fr/getattacheddoc/638852d301d0fb05d44b097e/86ef4ecbe44b66373e515e0cecd22878>

⁷⁵⁰ Sa consécration entre les parties est proposée par le rapport : Molfessis F., Agostini N., *Amélioration et simplification de la procédure civile*, ministère de la Justice, 1er juillet 2018, p.30 à 32 .

décisions. En quelque sorte elle met à disposition sa trame de moyens juridiques puisque la Notice est rédigée en référence à sa propre jurisprudence et que cette jurisprudence a un poids, notamment concernant l'interprétation du droit. Ainsi, elle permet de voir apparaître un mouvement au sein du processus juridictionnel, dans le sens de la consécration d'un **principe de transparence**. C'est dans un souci de **cohérence globale** que la Haute Juridiction décide d'informer toutes les personnes intéressées des numéros de pourvois concernant la mise en place de sa jurisprudence sur ce thème. Ici le rôle d'harmonisation de la jurisprudence comprend aussi, dans une certaine mesure, un effet de regroupement et d'agglomération.

955. Cette harmonisation était nécessaire puisque, au niveau des Cours d'appel, l'interprétation de ces clauses n'était pas clairement définie. En effet, la **Cour d'appel de Paris** a adopté une jurisprudence marquée de « validation » de la clause⁷⁵¹, ce qui n'était pas le cas de toutes les Cours d'appel ou de toutes les juridictions de première instance. Par exemple, le **tribunal de commerce de Paris** avait en grande majorité considéré ces clauses comme non opposables à l'assuré. Le tribunal justifiait cela en soulignant que la clause d'exclusion vidait la garantie de sa substance, notamment en raison du flou du terme « cause identique ». Ce n'est pas le raisonnement adopté par la **Cour de cassation** qui estime que, si pour les autres causes de fermetures individuelles en raison d'une épidémie les pertes des assurés sont couvertes par la garantie, l'exclusion ne prive pas la garantie de sa substance⁷⁵².

B) Éléments objectifs de la série

956. Afin d'objectiver les critères et la nomenclature, il faut relever la multiplication de demandes en nombres importants, au-delà d'une vingtaine, qui se présente simultanément devant la juridiction. Le critère de la **simultanéité** va jouer un rôle **déterminant** car, si une série de petite taille présente à plusieurs reprises au fil des ans, il se

⁷⁵¹ Voir en ce sens :

- 6 décembre 2023 Cour d'appel de Paris RG n° 22/03725
https://www.courdecassation.fr/decision/6571725f97a1498318ad6d0e?search_api_fulltext=COVID+19&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=ca&judilibre_siege_ca%5B%5D=ca_paris&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1,
- 6 décembre 2023 Cour d'appel de Paris RG n° 22/03686
https://www.courdecassation.fr/decision/6571725297a1498318ad6d0a?search_api_fulltext=COVID+19&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=ca&judilibre_siege_ca%5B%5D=ca_paris&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=2,

⁷⁵² Voir les mêmes arrêts du 6 décembre 2023.

peut qu'à terme la juridiction ait rendu plus d'une centaine de dossiers traitant la même question. Mais, comme la juridiction n'aura pas à la traiter en même temps, ces demandes ne poseront pas de problèmes organisationnels majeurs. Le **but** poursuivi par la rationalisation de leur traitement est d'éviter de faire perdre du temps au magistrat et son équipe, tout en évitant de perdre du temps sur des questions juridiques déjà résolues.

Ce n'est pas le cas des séries de grandes tailles qui vont poser un **problème en raison de la simultanéité des demandes** : elles viennent exercer une pression importante sur la juridiction et son personnel. La simultanéité peut s'expliquer par la **concertation** des demandeurs, espérant ainsi se faire « remarquer » et obtenir gain de cause. Dans le cadre d'un litige opposant des particuliers contre une entreprise plus conséquente, comme c'était le cas dans le cadre de la série COVID19, cette volonté de se faire entendre rappelle les origines de la *class action*⁷⁵³.

957. Une autre explication du caractère simultané des demandes réside dans le regroupement des parties. Il n'est pas question ici de regroupement comme cela peut être le cas dans les pays de *Common law*, le regroupement se fait de manière **officiuse**. Ce regroupement a lieu, car lors de la formation d'une série de grande ampleur, les parties auront tendance à se tourner vers les mêmes représentants.

La question juridique que pose la série n'est pas forcément des plus complexes mais elle est souvent une question **très spécifique** qui nécessite d'être traitée par des professionnels. Au stade de l'appel, une fois que l'existence de la série contentieuse établit, certains avocats spécialisés seront intéressés à prendre en charge la représentation des parties concernées par ce contentieux. Ils peuvent proposer des conventions d'honoraires particulièrement avantageuses, sachant que la série va leur permettre un apport d'affaires important. Ces éléments font échos à ce qui été relevé dans l'organisation juridique des *class actions* et actions associées en *common law* (notamment concernant son financement, le regroupement et l'organisation des plaideurs de manière autonome)⁷⁵⁴.

958. L'une des autres explications de ce regroupement réside dans l'effet d'annonce dont peut bénéficier le demandeur lorsqu'il est la partie faible dans la relation avec le défendeur. En effet, dans ces séries de grande ampleur il peut être observé la multiplication

⁷⁵³ Voir n°79 à n°84.

⁷⁵⁴ Voir n°208 à n°242.

de recours contre un nombre restreint de personnes physiques ou morales. En effet, même si les assureurs sont nombreux sur le territoire et l'offre de produits assurantiels variée, les assureurs font l'objet ou engagent de **nombreux** recours. Les restaurateurs, eux, n'en auront **qu'une seule** action à porter : celle de leur propre restaurant.

Le battage médiatique que va occasionner cet effet d'entente dans la simultanéité des demandes permet aussi de prendre conscience de différentes stratégies procédurales. Il peut être intéressant pour la partie forte du contrat de démontrer sa capacité à supporter le temps judiciaire sur le long terme, pour un nombre important de dossiers, afin d'exercer une certaine pression sur une partie plus faible dans le cadre d'une négociation extrajudiciaire.

959. Les critères qui émergent sont les suivants : la simultanéité et le nombre de dossiers importants concernant des parties dont on peut faire émerger une communauté d'intérêt, au niveau du groupe de fait constitués des demandeurs ou au niveau du groupe de faits constitués des défendeurs. Ces critères rejoignent la définition proposée par la **recommandation n° 25** du rapport Ghaleh-Marzban visant à la résorption des stocks. En outre, la pratique suit ce que proposait cette recommandation : en présence « d'une catégorie d'affaire identique, tirant leur origine d'une problématique ou d'une question juridique équivalente ou de situation avec une multiplicité de demandeurs face à un défendeur unique »⁷⁵⁵, les dossiers sont marqués et traités ensemble.

960. Il faut, cependant, admettre que la recommandation n'est pas intégralement suivie et relativiser ce traitement commun, dans la mesure où l'examen des demandes reste individuel et que le système de quasi-pilote n'est pas officiel. En effet, il appartiendra à **chaque** juridiction, à **tous** les niveaux de la procédure d'identifier les dossiers relevant de la série et d'organiser sa **propre** procédure de quasi-jugement pilote. En outre, les dossiers ne sont pas traités **réellement** « ensemble », puisque tout ceci n'est qu'une **pratique** des juridictions. Il n'existe pas de gestion **officielle, institutionalisée et centralisée** en ce sens.

961. Autre point de la recommandation qui n'est pas non plus suivie : le fait que les dossiers ne sont pas tous orientés sur un circuit court et que chaque dossier est fixé, orienté, enrôlé de manière autonome. Il faut ajouter que, face à la multiplication des audiences, le rôle d'une juridiction peut se retrouver encombré. Cet encombrement a pour conséquence de

⁷⁵⁵ Ghaleh-Marzban P. (dir.), Rapport du groupe de travail chargé de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, ministère de la Justice, mars 2021, p. 36.

rendre le circuit « court » plutôt long, puisqu'en l'absence de jour d'audience supplémentaire, la fixation dite « à bref délai » n'est plus possible.

§3 : Des outils innovants présentant des risques pour les droits des justiciables

962. Ces quasis-jugements pilotes présentent de nombreux points avantageux car ils permettent la mise en place d'outils procéduraux hybrides tout en prenant en compte les problèmes tant processuels qu'administratifs que vient poser une série (1). Cependant, tels qu'ils ont été développés par la pratique, ces procédés de réaction aux séries litigieuses présentent des inconvénients relatifs à l'orientation de l'instance dans la mesure où ils ne sont pas des outils de contraintes pour les parties et présentent un risque d'allongement des délais procéduraux (2). Ils ne peuvent donc pas être consacrés en l'état.

1) Les points positifs : des outils hybrides

963. Le quasi-jugement pilote, notamment l'utilisation de la trame, s'il venait à être officialisé, se placerait dans la ligne des dernières recommandations des rapports visant l'amélioration de la Justice.⁷⁵⁶ En effet, il remet l'accent sur l'importance de la mise en état du litige : le magistrat devra sélectionner minutieusement les dossiers qui seront les « pilotes » de la série. En outre, il permet de **conserver et d'entretenir la collégialité** car, si certains dossiers de la série sont sélectionnés, c'est aussi pour permettre que les formations collégiales puissent s'en saisir afin de réfléchir à la résolution des problèmes de fonds que soulèvent la série.

964. Le processus permet aussi une gestion des stocks plus rationnelle : tous les dossiers de la série sont identifiés et séparés des dossiers courants. Cette séparation permet que toutes les demandes de la série soient identifiées et qu'elles ne se perdent pas dans la masse des demandes courantes. En effet, si en termes de statistiques globales la série ne peut pas être repérée sur le ressort de la Cour d'appel de Paris, le fait qu'environ deux cents demandes se présentent simultanément crée une situation de **crise indéniable**. La gestion du stock est donc primordiale pour ne pas perdre ou oublier un dossier.

⁷⁵⁶ Voir n°10091 à n°1008.

965. Le processus participe aussi, dans une certaine mesure, à renforcer le principe dispositif.

En effet, dans la mesure où le magistrat ne prononce pas de sursis à statuer, le procès reste la chose des parties qui peuvent demander la **fixation** de leur affaire au rôle, soulever des **incidents** si nécessaires, et de manière générale **poursuivre** leurs échanges. L'autonomie procédurale ici est **conservée**.

966. Dans le cadre des communications informelles entre le magistrat et les avocats les propos échangés, tant qu'ils ne sont pas des engagements formels, ne lient pas les conseils et leurs parties. Ils donc libres de décider s'ils veulent adopter une stratégie différente en cours d'instance, qui sera plus adaptée à leur situation. **Si cette possibilité était relevée au désavantage de l'outil car au désavantage du magistrat, il est important de maintenir cette autonomie et cette indépendance, dont va dépendre le droit d'accès au juge des justiciables.** En effet, les conseils se sont présentés et/ou ont échangé de manière générale avec le juge sur les objectifs de leurs dossiers, mais cela en dehors de la présence des personnes qu'ils représentent, lesquelles ne peuvent donc pas s'engager sur la stratégie à adopter. Il est aussi nécessaire que chacun, dans l'exercice de son droit d'accès au juge, soit libre de **choisir** comment et par quels leviers il saisit le juge et de quelle manière il porte son action.

967. Autre point important et avantageux : il n'y a pas de regroupement des affaires, pas de collectivisation de l'action. L'action reste individuelle et autonome, ce qui permet de manier toutes les demandes les unes après les autres.

968. Enfin, l'utilisation de la trame n'empêchant pas les revirements et les adaptations, permet que les avocats revoient leurs arguments et cherchent tous ce qu'ils auraient pu soulever dans les autres dossiers de la série, une fois les premières décisions rendues. La modification des demandes des parties au sein de la série peut être considérée comme une difficulté qui rend plus difficile l'établissement de la trame. **Pourtant, si au fur et à mesure des demandes les arguments des adversaires s'affinent et se précisent, c'est une garantie de bonne justice pour les parties.**

Cette précision permet **d'éviter** que le juge n'ait à soulever d'office et donc à mettre dans la cause des points de droit auxquels les parties n'auraient pas pensé. Il est laissé ici pleine **autonomie** aux parties pour prendre connaissance et pour mûrir leurs argumentations d'un dossier de demande à l'autre. En effet, l'opportunité d'avoir le même dossier qui se répète, malgré la tentation de considérer que le traiter une fois pour toutes suffirait, est de pouvoir améliorer la réponse et les arguments qui mèneront à la réponse d'un dossier à l'autre.

2) Les inconvénients relatifs à l'orientation de l'instance

969.L'utilisation d'une trame et la procédure de quasi-jugement pilote, notamment pour les séries de grande taille n'est pas une solution idéale d'abord parce qu'elle ne permet pas une contrainte réelle des parties (i). Ensuite, parce qu'elle n'apporte pas d'amélioration sur les délais de traitement des dossiers et présente au contraire un risque d'allonger les délais procéduraux de manière significative (ii).

i) Défaut de l'informel : impossibilité de contraindre

970.Le quasi-jugement pilote, tel qu'il est utilisé actuellement pose plusieurs difficultés, notamment en raison de sa nature d'outil informel, issu de la pratique. D'abord, le caractère **informel** empêche de communiquer officiellement et d'informer le public. De ce fait, il se présente comme un mode d'organisation de la justice qui est **opaque**⁷⁵⁷. Tout est organisé dans le cadre de mesures d'administration de la justice insusceptibles de recours. Le seul recours possible sera contre la décision définitive mais, le choix de laisser le dossier « en dormance » par exemple, en ce qu'aucun sursis n'est prononcé, ne peut pas être discuté par les parties.

La bonne information des parties et leur connaissance de la procédure⁷⁵⁸ repose donc sur la bonne volonté, qui elle-même dépend du temps que les magistrats et les greffes sont en mesure de lui consacrer. En outre, la grande souplesse et la préservation de l'autonomie des parties était mentionnée comme un avantage pour leurs droits fondamentaux mais il n'existe **pas de moyens de contraindre** les parties ou leur représentant à collaborer avec la juridiction, notamment sur les projets de recours qu'ils ont. **Ici, le principe dispositif l'emporte sur les pouvoirs de régulation du juge.**

971.Dans le cadre de ces procédures, il peut être présumé que les parties maintiendront leur **stratégie procédurale sans la modifier**. Toutefois, il leur appartient pleinement de changer

⁷⁵⁷ Jeuland E., *Vers un principe de transparence de la justice ?* in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, Lexisnexus, 2023.

⁷⁵⁸ Jobert S., *L'organisation de la connaissance des actes du procès civil : étude sur un modèle en mutation*, Bibliothèque de droit privé T.593, Dalloz 2019 .

d'avis ou d'orientation. Il n'est **pas possible de les y contraindre**, car cela porterait atteinte à leurs droits fondamentaux. Il est essentiel de préserver leur **liberté** de décision quant à la conduite de l'instance. Les contraintes que l'on peut leur imposer doivent se **limiter** strictement aux règles de la procédure⁷⁵⁹.

Il faut souligner que c'est, en réalité, le résultat qui est le plus souvent attendu de ces instances puisque la modification de la stratégie des parties à la suite de l'utilisation de différentes trames permet **d'améliorer** ces trames pour leur faire gagner en **finesse** et d'envisager une réponse à tous les moyens de droits et de faits susceptibles d'être soulevés dans ces cas d'espèce.

972.Cependant, une fois que la Cour de cassation précise et harmonise les décisions, il est attendu que les parties se désistent des instances restantes en cours et trouvent une solution amiable en utilisant les décisions rendues qui constituent le canevas décisionnel de la série. En effet, **plus** la décision quasi-pilote est de qualité, plus la jurisprudence est **étoffée** et précise, **moins** il devrait être nécessaire pour les parties de se présenter devant le magistrat. Un exercice de **justice prédictive** devient ici possible, puisque le problème soulevé est le même et que les solutions ne vont pas évoluer une fois que la Cour de cassation aura rendu ses décisions de principe.

C'est encore plus apparent dans le cadre du contentieux COVID19 sur l'interprétation de la clause d'exclusion de garantie. En effet, la Cour de cassation a émis sa notice explicative dans le but de fournir aux parties une feuille de route des décisions à venir et des conditions qu'elle avait interprétées. Ici un **précédent relatif** est mis en place, puisqu'il est fait le pari que les demandes suivantes seront exactement similaires et que les seules différences notables seront l'identité des parties et éventuellement le montant des demandes.

973.Cependant cette tendance à renvoyer les parties à négocier pose toujours le même problème de l'externalisation systématique des litiges par l'institution elle-même. En effet, si la résolution du litige est externalisée, il n'est pas possible de vérifier que les droits des parties sont respectés, notamment ceux des parties faibles. L'une des **réponses** à cette question peut être que les parties ont connaissance de la solution au problème de droit que pose leur situation. Ainsi, elles devraient être en mesure de **transiger** sur le point des

⁷⁵⁹ Voir en ce sens Mayer L., la maîtrise du procès par les parties et la contrainte procédurale, in Flise L., et Jeuland E., *Le procès est-il encore la chose des parties ? Actes des cinquièmes rencontres de procédure civile*, Bibliothèque de l'IRJS, T.65 (2015) p.51 à 75.

indemnisations si cela est encore possible. Le modèle qui est suivi ici est celui proposé par la réforme de la césure de l'instance.

974. Ces procédures se rapprochent de ce que M. Mazen désignait comme des *test cases*⁷⁶⁰, ou de la procédure de témoin en Espagne⁷⁶¹, puisque certains dossiers sont choisis pour constituer un exemple. Cependant, dans la mesure où la procédure est informelle, le témoin n'est pas **obligatoire**, le *test* ne fait office que **d'exemple**. Le caractère de test et de témoin repose sur la **communication** qui en est faite par la juridiction de plus haut degré, la Cour de cassation, puisqu'elle est la juridiction qui peut **établir l'interprétation** de la loi. En ce sens, elle est la **seule** qui peut établir un témoin. Ainsi, en informant le public, le témoin est établi par la pratique. Surtout, il n'est pas possible pour les parties de se l'approprier autrement que par la **transaction** et la négociation, puisque **l'extension des effets de la décision n'est pas possible**.

975. Pour opérer une certaine contrainte sur les parties et les inciter le plus fortement possible à se désister de leur instance, le juge pourrait avoir recours à l'utilisation des condamnations de l'article 700 du Code de procédure civile. Ces condamnations peuvent permettre, lorsqu'elles s'accumulent d'indiquer aux parties que la jurisprudence de la juridiction est stable et que les demandes ne seront pas considérées autrement. Ainsi, concernant les demandes de la série qui sont **maintenues** devant la juridiction par les parties **en dépit** d'une jurisprudence stable, la partie perdante pourrait être **condamnée** à verser une somme importante à son adversaire dans le cadre de l'article 700 du Code de procédure civile. **Cependant, ces condamnations ne peuvent pas être utilisées comme des amendes civiles, puisqu'elles ne sont possibles que dans des cas où la preuve d'un abus du droit d'ester en justice est rapportée**⁷⁶².

Or, qualifier la situation des plaideurs qui choisiraient de ne pas recourir à la transaction et souhaitent voir leurs demandes tranchées par le juge d'abus de droit d'ester en justice serait disproportionné et constituerait une atteinte au droit d'accès au juge. Cette utilisation de l'article est donc une sanction civile de fait, qui ne peut pas être généralisée, notamment en première instance puisqu'elle viendrait poser un obstacle trop

⁷⁶⁰ Mazen P., *Le recours collectif réalité québécoise et projet français*, RID comp 1987 373 spéc. p 375.

⁷⁶¹ Voir n°346 à n°352.

⁷⁶² Courtieu G., *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 131-10 : Droit à réparation – Abus de droit. Notion., V° ss n°53 ; Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*,. DALLOZ Précis , 37ed 2024 p.141 n°149.

important au droit d'accès à un tribunal. En outre, cette sanction ne peut pas être intégrée à la nomenclature des sanctions procédurales⁷⁶³ ce qui doit alerter quant à l'impossibilité de l'utiliser. Cette possibilité doit donc être formellement exclue.

ii) Apport nul sur les délais procéduraux

976. En termes de délais procéduraux, l'apport est quasi nul, puisque tous les dossiers doivent être traités. Le désistement d'instance des demandes les plus simples est attendu, mais il n'y a aucune certitude à ce sujet.

Le seul point où la procédure de quasi-jugement pilote est un avantage certain c'est concernant la gestion du stock, puisque la série est identifiée et traitée de la manière la plus efficiente possible. Cependant, de nombreux dossiers restent en **dormance**, dans l'attente des décisions pilotes. Dans la mesure où aucun délai préférentiel n'est prévu, il n'est pas possible de réduire les temps d'instance. Certains demandeurs devront attendre que le rôle de la juridiction se libère, ce qui pourra rallonger le délai de traitement de leur affaire de plusieurs années.

977. En outre, la gestion du stock en termes de flux entrants et flux sortant reste déséquilibrée, puisqu'il y aura pendant un temps beaucoup plus de demandes que de décisions rendues. En termes de statistiques concrètes, le processus de quasi-jugement pilote ne viennent pas accomplir de miracles contrairement à ce que sa présentation laisserait entendre dans les différents rapports des groupes de travail. **Ce déséquilibre entre les flux entrants et sortants au niveau de la chambre de la juridiction peut devenir un problème pour les magistrats, qui sont tenus à certains objectifs par leur hiérarchie**⁷⁶⁴. Pourtant, malgré un déséquilibre, il n'y a pas une baisse de performance et la qualité des décisions est **préservée**. Cependant, ces éléments ne sont **pas visibles dans les chiffres**, ce qui peut avoir des conséquences sur l'avancement des magistrats concernés⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Sansone G., *Les sanctions en procédure civile*, Bibliothèque de droit privé T.627, LGDJ, 2023.

⁷⁶⁴ Jeuland E., *Vers un principe de transparence de la justice ?* in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, Lexisnexis, 2023.

⁷⁶⁵ Jeuland E., Boillot C., *Sur les effets négatifs d'une approche strictement quantitative de la justice in La qualité de la performance judiciaire une notion objective et rationnelle ?*, Bibliothèque de l'IRJS, T. 66, 2015, p.60 à 70

978. L'allongement des délais procéduraux pourrait constituer un excès de pouvoir du juge⁷⁶⁶, qui justifierait un recours en nullité par l'exercice de l'appel si le temps judiciaire venait à s'étirer pendant trop longtemps. Le recours en nullité est une voie de recours d'exception, il est possible lorsque le juge commet un excès de pouvoir, qui constitue un défaut au droit des parties d'être entendues ou appelées⁷⁶⁷. Il est uniquement ouvert si les parties ne disposent d'aucune autre voie de recours. **Ici le recours en nullité devrait établir l'excès de pouvoir par la violation d'un principe processuel fondamental : celui de la conduite de l'instance par le juge.** Le fait de ne pas prononcer de sursis à statuer et de laisser les dossiers en dormance peut constituer une violation de son office par le juge. **Cependant, au vu du caractère subsidiaire du recours et de l'appréciation *in concreto* de l'excès de pouvoir⁷⁶⁸, les chances de succès d'un tel recours sont faibles.** En effet, l'appréciation de l'excès de pouvoir se fait de manière concrète, ainsi la charge de travail du juge saisi des demandes pourraient donc constituer une circonstance **justifiant** un tel allongement de la procédure. Cette appréciation **concrète** de l'espèce pour caractériser l'atteinte au droit du justiciable peut être considérée comme l'application d'un principe de **proportionnalité procédurale**, sur le modèle de la *common law* où ce principe est établi comme un principe général en procédure⁷⁶⁹. Ce principe n'est pas encore consacré en France de manière officielle mais est appliqué en Espagne⁷⁷⁰. En outre, l'ouverture d'un tel recours

⁷⁶⁶ « L'excès de pouvoir peut être défini sous deux aspects essentiels :

— l'un permet d'annuler la décision rendue par un juge qui statue en dehors de sa mission juridictionnelle et porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (par exemple en édictant une mesure de nature réglementaire, ou en refusant d'appliquer la loi) ;

— l'autre, permet d'annuler la décision du juge qui méconnaît les pouvoirs que la loi lui confère, en méconnaissant les principes fondamentaux de la procédure. » Cour d'appel de Poitiers, 18 juillet 2024, n° 21/03282

⁷⁶⁷ Chainais C., Mayer L., Guinchard S. et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37^e ed 2024 p.662 à 665 et Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e ed 2023 p.119.

⁷⁶⁸ Fricero N., *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. n°1000-25 : APPEL. – Appel-nullité. – Fonctions d'annulation de l'appel, 2 septembre 2024.

⁷⁶⁹ Guilmain A., *Le principe de proportionnalité procédurale*, LexisNexis, 2018.

⁷⁷⁰ Schumann Barragàn G., « El procedimiento testigo y la extension de efectos de la sentencia », Banacloche palao, J., Gascón Inchausti, F. (dirs.), *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, La Ley*, Madrid, 2024.

contre les mesures d'administration judiciaire n'est pas **certaine**⁷⁷¹. Cet allongement pourrait aussi constituer une violation des droits fondamentaux des parties⁷⁷², puisque les parties ne verraient pas leur cause entendue par le juge dans un temps raisonnable⁷⁷³. Cependant, dans l'appréciation d'un tel manquement, la Cour de Strasbourg se livre à une appréciation *in concreto*, notamment de la charge de travail de la juridiction concernée. **Ainsi, il faudra prouver que le juge a tout mis en œuvre, notamment dans l'exercice de ses pouvoirs procéduraux, donc de conduite de l'instance pour permettre la progression la plus rapide de l'affaire.** Dans le cadre d'une série de grande taille augmentant la charge de travail de la juridiction ou à minima de la chambre concernée de manière significative, l'atteinte aux droits fondamentaux pourrait se retrouver justifiée.

979. Une autre question soulevée par l'allongement des délais procéduraux est celle de la péremption d'instance⁷⁷⁴. En effet, en raison de la multiplication des demandes, les délais procéduraux du tribunal ou de la chambre saisie peuvent être allongés. Dans le cadre des procédures d'appel où le délai d'audiencement varie entre un et trois ans à compter du dépôt de la demande introductive, si les parties ne sollicitaient pas la fixation de leur audience tous les deux ans, il existait un risque de voir leur demande prescrite. **En effet, la demande de fixation interrompait le délai de péremption mais ne le suspendait pas.** Cependant, la Cour de cassation a opéré un revirement de sa jurisprudence⁷⁷⁵ et considère dorénavant qu'une fois que les parties ont opéré toutes les diligences procédurales, le délai de fixation ne peut pas leur être reproché, puisqu'il dépend du rôle d'audience de la juridiction, échappant à tout contrôle des parties⁷⁷⁶.

⁷⁷¹ Cadiet L. et Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 12^e ed 2023, LexisNexis p.119.

⁷⁷² CESDH art. 6§1.

⁷⁷³ Fricero N., Délai raisonnable d'un procès civil équitable CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Procédures* n° 04, 1 Avril 2000, comm. 93, Référence : CEDH, 9 nov. 1999, Req. n° 38894/97, Aff. Gozalvo c/ France .

⁷⁷⁴ CPC art. 386

⁷⁷⁵ Cass. Civ. 2^e, 7 mars 2024, n°21-23.230 PIB, n°21-19.475, n°21-19475, n°21-20719.

⁷⁷⁶ Voir à ce sujet la notice explicative de la Cour de cassation : « revirement de jurisprudence relative à la péremption de l'instance d'appel en matière de procédure avec représentation obligatoire » , disponible sur le lien suivant : <https://www.barreaudeversailles.com/wp-content/uploads/2024/03/em-cour-de-cassation-notice-explicative-sur-la-perempt-0001.pdf> ; Barba M., « revirement sur la péremption d'instance : un beau moment de justice », Dalloz actualité, 20 mars 2024.

Conclusion du chapitre

980.L'examen de la pratique permet de faire apparaître des critères objectifs d'identification des séries et de confirmer qu'il est nécessaire de distinguer l'appréciation des séries dans le cadre du contentieux civil par rapport à l'appréciation qui en est faite en contentieux administratif. En effet, le critère de la demande répétitive qui ne pose pas de problème de droit complexe n'est pas utilisé par les juridictions qui lui préfèrent celui de la communauté d'intérêts telle qu'elle est développée en *common law*. Cette communauté d'intérêts ne vient pas se confondre avec un intérêt collectif, l'intérêt à agir des parties reste un intérêt individuel. Elle ne permet pas non plus d'établir un lien de connexité entre les différentes demandes puisque ces dernières peuvent être exécutées de manière autonome les unes par rapport aux autres.

981.Un autre critère objectif d'identification apparaît lors de l'examen de la pratique : celui du nombre de demandes simultanées car celles-ci ne font pas peser le même poids sur la juridiction saisie. Lorsque ce nombre de demandes simultanées est inférieur à une centaine, la série est une série de petite taille. La réponse apportée sera donc faite de manière progressive, jusqu'à ce qu'apparaisse un canevas jurisprudentiel clair et stable, permettant de rendre des décisions utilisant toutes la même trame. Lorsque ce nombre de demandes simultanées dépasse la centaine, la série est une série de grande taille et il ne sera pas possible de répondre de manière graduelle. Il faudra immédiatement utiliser une trame pour en traiter le maximum et éventuellement adapter cette trame selon les recours intentés par les parties. Le caractère coordonné des demandes est sans incidence sur la qualification de la série, seule la simultanéité est importante.

982.Le fait de répondre aux demandes des parties en utilisant une trame est donc issu d'une initiative des magistrats de différentes juridictions. Il n'est pas question de prononcer un sursis à statuer dans l'attente de la fin du parcours du pilote. Avant qu'une décision de la Cour de cassation ne soit rendue, une trame peut donc être utilisée plusieurs fois. Cependant, lorsque la trame présente une erreur dans l'appréciation du droit, de nombreuses décisions peuvent être cassées dans le même temps, en raison d'une interprétation de la loi que la Cour de cassation ne partage pas. Cela a notamment été le cas dans le cadre de la série DIANE et GESDOM pour la Cour d'appel de Versailles. En effet, la Cour d'appel de Versailles⁷⁷⁷

⁷⁷⁷ Voir en ce sens :

considère que le sinistre présente un caractère sériel et qu'il sera donc nécessaire de réévaluer les indemnisations des dommages des particuliers en procédant à une réparation au marc l'euro. Ce raisonnement n'est pas suivi par la Cour de cassation⁷⁷⁸ et de nombreux arrêts rédigés dans les mêmes termes par la Cour d'appel de Versailles sont cassés pour les mêmes motifs⁷⁷⁹ et renvoyés pour être jugés à nouveau sur le fond. L'avantage est que l'objet du litige est mieux déterminé, puisque la cassation n'est que partielle et repose uniquement sur l'appréciation du caractère sériel du dommage. Ainsi, une série contentieuse, même en droit des assurances, n'est pas toujours un dommage sériel, au sens où il serait causé par une cause technique unique. Dans ce contexte, la série contentieuse est causée par la répétition d'une

- 10 janvier 2019, cour d'appel de Versailles, 3e chambre, n°17-04407 : « (...) les MMA font l'objet de très nombreuses procédures conduites par des investisseurs se considérant comme victimes des agissements des sociétés Gesdom et Diane. Si ces demandes devaient aboutir il est possible que le plafond de garantie soit dépassé et qu'une répartition au marc l'euro doive être effectuée. »

<https://www.courdecassation.fr/decision/5fdbf835a54a301c62141fde> 25 décembre 2023

- 10 janvier 2019, cour d'appel de Versailles, 3e chambre, n°17-04403 : « (...) les MMA font l'objet de très nombreuses procédures conduites par des investisseurs se considérant comme victimes des agissements des sociétés Gesdom et Diane. Si ces demandes devaient aboutir il est possible que le plafond de garantie soit dépassé et qu'une répartition au marc l'euro doive être effectuée. »

<https://www.courdecassation.fr/decision/5fdbf834a54a301c62141fdd> 25 décembre 2023.

⁷⁷⁸ Voir en ce sens :

- 26 novembre 2020, 2e chambre civile de la Cour de cassation pourvoi n°19-16.225 (cassation de l'arrêt de Versailles n°17-04407)

- 26 novembre 2020 2e chambre civile de la Cour de cassation, pourvoi n°19-16.226 (cassation de l'arrêt de Versailles n° 17-04403)

⁷⁷⁹ Voir en ce sens les arrêts de la 2e chambre civile de la cour de cassation du 27 mai 2021:

- Pourvoi n°19-24.282, cassation dans les mêmes termes d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019 (n°18/01123)

- Pourvoi n° 19-24.283, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019 Cour d'appel de Versailles RG n° 18/01121

- Pourvoi n° 19-24.286, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019 (n°18/01097)

- Pourvoi n° 19-24.287 cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019 (n°18/01105)

- Pourvoi n° 19-24.274 cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019, N° 18/01076

- Pourvoi n° 19-24.275, cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 3e chambre du 12 septembre 2019, N°18-01708

- Pourvoi N° 19-24.278, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 12 septembre 2019, n° 18-02310

- Pourvoi N°19-24-279, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 3e chambre, du 12 septembre 2019, n°18-01088

- Pourvoi n°19-24.276, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles 3e chambre du 12 septembre 2019 n°18-01102

- Pourvoi n° 19-24.285, cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Versailles 3e chambre du 12 septembre 2019, N°18-01072

demande concernant une obligation que l'assureur avait à l'égard de chacun des souscripteurs de manière individuelle.

Conclusion du titre

983. L'examen de la pratique judiciaire permet de mettre en avant le fait que l'outil le plus préconisé pour décharger les juridictions et leur permettre de traiter moins de demandes est la promotion des MARDs. Ces derniers sont développés pour retarder ou éviter complètement la présentation des parties devant le juge. Cette promotion des MARDs est aussi réalisée au sein de l'institution et est intégrée aux pouvoirs de direction de l'instance du juge. Les MARDs s'inscrivent aussi dans le soutien des pouvoirs d'orientation des parties qui y retrouvent une certaine liberté. Cependant, cette liberté a un coût : il n'est plus possible de garantir la préservation des droits fondamentaux des parties à l'extérieur du cadre institutionnel.

984. Cette promotion permet de constater une tendance à l'externalisation de la Justice qui peut être analysée comme une faiblesse du système et comme un aveu d'échec de la part de l'institution. En effet le fait que les justiciables sont renvoyés à transiger entre eux peut être analysé comme un abandon de la part de l'institution. Ce renvoi correspond à admettre qu'elle n'est pas en capacité technique de prendre en charge les demandes dont elle est saisie. Pourtant au sein de l'institution, la place des justiciables est en pleine transformation notamment en raison de l'essor de la représentation obligatoire⁷⁸⁰. Les domaines où les parties s'adressent seules au juge sont en recul depuis la loi dite J21⁷⁸¹ au profit des professionnels. Cette professionnalisation de la justice est considérée comme un avantage pour les contentieux complexes et pour les parties⁷⁸². Il est possible d'en proposer une autre lecture, plus nuancée. Dans la mesure où l'institution n'est pas capable de répondre aux parties de manière satisfaisante, cette externalisation est aussi une manière de rendre aux parties leur pouvoir d'orientation de l'instance. En effet, si l'institution n'est pas dotée des ressources suffisantes

⁷⁸⁰ Elle est devenue obligatoire par principe devant le Tribunal judiciaire par l'adoption du décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 modifiant l'article 760 du CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

⁷⁸¹ L. n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

⁷⁸² Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz connaissance du droit, 3e ed., 2019 p.91 et Chainais C., Mayer L., Guinchard S., et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, DALLOZ Précis, 37ed 2024, p. 248.

pour entendre toutes les parties dans leur singularité, la négociation leur permet de le faire d'elles-mêmes. Souvent, le meilleur moyen pour accélérer le processus institutionnel est d'en sortir.

985. Si le procès est la chose des parties, le fait qu'elles trouvent un accord entre elles leur rend ce qui leur appartient. La Justice leur est rendue afin qu'elles puissent s'en saisir. Les dernières propositions des rapports vont en ce sens : le juge reste dépositaire du droit, notamment dans la procédure de la césure et ce qui relève du fait comme l'indemnisation est laissée aux parties. C'est une solution à mi-chemin permettant aux parties d'être entendues par le juge et de leur laisser toute liberté pour entreprendre seules la résolution de la partie indemnitaire de leur litige. En outre, la résolution amiable permet aux parties d'échapper à l'aléa judiciaire car un moyen nouveau peut venir bouleverser l'appréciation de la situation par le juge. Cet aléa encourage les parties à proposer de nouveaux arguments pour faire évoluer la trame.

Cependant, cette stratégie peut se retourner contre elles car, avant que la trame ne soit établie, aucune certitude ne peut guider les parties. En effet, comme c'était le cas pour la série COVID19, le tribunal de commerce de Paris a massivement condamné les assureurs en interprétant la clause comme abusive et donc non opposable à l'assuré. Les assureurs se sont pourvus en appel et la Cour de cassation leur a donné raison. Pour ces assurés, il n'est plus question de trouver une solution amiable pour leur indemnisation, ils ont perdu et n'obtiendront rien de la part de leur assureur.

Il était utile d'intenter l'action, il ne s'agissait pas d'un coup d'épée dans l'eau. Pourtant, les assurés sont très nombreux à avoir perdu en appel, sans espoir de se voir indemniser. Ces échecs répétés des assurés vont dans le sens du dicton « un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès ». En effet, si la décision est intéressante juridiquement, car elle permet de clarifier des outils procéduraux et des critères objectifs d'interprétation des clauses contractuelles en droit des assurances, la solution n'est pas satisfaisante pour les deux parties puisque l'une d'entre elles se retrouve sans ressources.

986. Il faut donc trouver un point d'équilibre entre l'externalisation de la résolution des litiges qui peut être un obstacle au droit au juge et le règlement individualisé de chaque demande de la série qui serait une aberration sur le plan des moyens de la Justice. La pratique de quasi-jugement pilote qui s'est développée n'est pas à condamner, elle est une réponse créative à une situation de crise institutionnelle majeure, bien que ponctuelle. En raison de ce caractère ponctuel, la crise n'est ressentie que localement, la solution qui est dégagée est donc elle aussi localisée. Certains des éléments de cette pratique peuvent être repris pour formuler des

propositions et des prospections afin de mettre en place une procédure de quasi-jugement pilote officielle.

Titre 3 : Mise en place d’outil systématique : le quasi-jugement pilote

987.La recherche actuelle et les rapports de groupes de travail proposent des solutions de traitement collectif pour les séries, désignés dans cette étude comme des outils de collectivisation. L’esprit du développement de ces méthodes est le suivant : pour pouvoir trouver une solution efficace aux demandes sérielles, il est envisagé de les traiter ensemble, par l’introduction d’un jugement pilote (section 1). Cependant, cette méthode pose de nombreux problèmes relatifs aux droits fondamentaux des justiciables. C’est pourquoi il faut les élaborer de manière moins radicale, intégrer des éléments de collectivisation est effectivement nécessaire, mais il faut pourtant maintenir le cadre de l’action individuelle devant le juge civil. Ce cadre se tient au sein de l’institution, ce qui permet de garantir les droits individuels des justiciables. Pour cela, la pratique des tribunaux peut constituer une inspiration et il sera proposé de consacrer leurs pratiques de quasi-jugement pilote tout en y apportant quelques modifications, permettant de collectiviser l’action sans porter atteinte à l’intérêt individuel d’agir (section 2).

Section 1 : Proposition récurrente des rapports : la collectivisation de l’action, le jugement pilote

988.Les rapports d’études successifs proposent une collectivisation de l’action construite sur le modèle du *test case*⁷⁸³, inspiré de la procédure utilisée à la CEDH⁷⁸⁴ et en droit administratif⁷⁸⁵ (§1). Il faut cependant s’éloigner des recommandations de ces rapports qui recherchent des outils à transposer et à ajouter à l’arsenal législatif mais qui ne prennent pas suffisamment en compte la spécificité de l’office du juge civil (§2).

⁷⁸³ Mazen P., *Le recours collectif réalité québécoise et projet français*, RID comp.1987 373 spéc. p. 375.

⁷⁸⁴ Voir n°376 à n°416.

⁷⁸⁵ Voir n°488 à n°504.

§1. Le jugement pilote de la CEDH et du droit administratif comme modèles

989.La volonté française de transposer en droit français le jugement pilote de la CEDH a été examinée en première partie⁷⁸⁶. **Cette solution a été proposée par plusieurs rapports sur cette dernière décennie et avait même sa place dans le rapport prévoyant la réforme des grands chantiers de la justice, dite réforme Belloubet**⁷⁸⁷. De nombreux rapports sont rédigés chaque année et se consacrent à certaines thématiques, mais il n'apparaît pas de rapport consacré à la thématique unique du contentieux que dans le domaine civil. Le contentieux sériel n'est donc pas un objet d'étude spécifique. Les groupes de travail réfléchissent dans une optique plus large que les séries contentieuses, qui ne sont pas envisagées comme des problèmes structurels, mais des problèmes récurrents en raison de leur caractère ponctuel. Depuis 2014, ces rapports font état de la nécessité de mettre en place des outils de réponses au contentieux sériel et au nombre des propositions qui trouvent une réponse favorable : celle de la mise en place d'actions collectives, comme l'action de groupe. L'une des autres propositions récurrentes de ces rapports est la création d'un jugement pilote.

990.Une démarche chronologique doit être adoptée pour que les étapes de la réflexion puissent être suivies. Il convient donc d'analyser d'abord le rapport Lacabarats (A), puis les deux rapports parus en 2015 (B) et (C), pour enfin aborder le rapport Molfessis-Agostini de 2018 (D) et le rapport Cadiet (E).

A) Les propositions du rapport « L'avenir des juridictions du travail : vers une juridiction prud'homale du XXI^e siècle » dit « Lacabarats » de 2014

991.Ce rapport a été remis à la garde des Sceaux, Mme Taubira, le 16 juillet 2014. **Un des avantages du rapport Lacabarats est qu'il s'intéresse à la collectivisation comme à l'opportunité d'un pilote.** Il y est fait mention d'une proposition n° 22 : « Proposition n° 22 : Permettre le regroupement des dossiers posant des questions similaires »⁷⁸⁸. Cette proposition

⁷⁸⁶ Voir n°376 à n°416.

⁷⁸⁷ Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile

⁷⁸⁸ Rapport Lacabarats « L'avenir des juridictions du travail : vers une juridiction prud'homale du XXI^e siècle » remis le 16 juillet 2014, p.58.

est à lier avec la proposition 21 qui suggérait de créer une action collective, même s'il est bien question pour le rapport de mettre en place une action **indépendante** de la proposition 21.

992.Le rapport propose de **distinguer** entre le contentieux naissant d'un **acte unique** permettant de faire la preuve de **l'identité d'objet** entre les demandes et les **autres** contentieux sériels. Ainsi, pour les litiges issus d'un acte unique, par exemple un acte de licenciement économique collectif, si l'acte en question concerne plusieurs établissements, il est suggéré la mise en place de normes permettant que ne soit saisi que le Conseil des **prud'hommes du ressort du siège de l'entreprise**.

Pour les autres contentieux, le rapport préconise la désignation **d'une** juridiction qui prendrait en charge **l'intégralité** des dossiers concernés par la même vague de licenciement économique. Le rapport envisage que cette désignation puisse avoir lieu à la demande d'une partie, du procureur de la République informé par le greffe, ou d'office par le juge saisi. Il serait aussi possible que la désignation soit effectuée par le premier président de la Cour d'appel si tous les contentieux sont portés devant des juridictions du ressort de cette Cour, ou par le président de la chambre sociale de la Cour de cassation. La détection des séries étant possible en amont selon ce rapport par le développement d'un dialogue institutionnalisé entre les chefs de greffes des juridictions.

993.Les rapports suivants vont s'approprier cette idée de désigner une juridiction centrale qui ferait office de juridiction pilote pour traiter le contentieux sériel, tout en abandonnant l'idée de développer la collectivisation de l'action, et ce dès 2015.

B) Le rapport « sécurité juridique et initiative économique » de 2015

994.Ce rapport résume le travail du groupe de travail présidé par Henri de Castries et Nicolas Molfessis est remis en mai 2015 et est rédigé dans le cadre d'une réflexion sur une réforme de la Cour de cassation devant être accompagnée d'autres réformes pour la rendre efficace. Le raisonnement suivi par le groupe de travail est le suivant : tout d'abord il cite un discours de rentrée solennelle de 1994 de P. Truche qui traite « des affaires de peu d'intérêt financier »⁷⁸⁹ qui encombrent les juridictions. Cet encombrement entraîne, selon M. Truche, une **augmentation du temps de réponse** de la juridiction pour le justiciable. En

⁷⁸⁹ Voir De Castries H., Molfessis N, (dir.), Rapport « sécurité juridique et initiative économique », mai 2015.

outre, il mène à des conclusions rendues trop rapidement et dont la qualité est moindre car les avocats tentent d'accélérer le processus juridictionnel. La justice rendue n'est donc pas une « bonne justice ». Ce discours cherche à **réaffirmer** l'autorité de la Cour de cassation.

995. Si les termes « contentieux sériels » ne sont pas utilisés, les termes employés pour désigner ce contentieux qui encombrement déjà les juridictions, à savoir des affaires peu complexes se ressemblant les unes aux autres, désignent bien des séries telles qu'elles sont définies en droit administratif⁷⁹⁰. Il semblerait qu'en 1994 M. Truche n'ait pas identifié la cause de ces dossiers : il n'est pas question de facteur commun, seule la notion de caractère répétitif est utilisée, la réflexion est guidée par le modèle du droit administratif.

996. L'idée développée par le groupe de travail pour remédier à cette problématique, irrésolue depuis 1994, est d'augmenter les échanges d'informations entre la Cour de cassation et les différentes juridictions nationales du fonds (Cour d'Appel et tribunaux de premières instances) pour rendre ces dernières plus « efficaces »⁷⁹¹. Dans ce raisonnement, les rédacteurs veulent **s'inspirer** du mécanisme JURADINFO afin de permettre une meilleure **diffusion** des jugements de la Cour et lui permettre une meilleure pédagogie.

997. Il s'agit là, encore une fois, d'un mécanisme de jugement pilote, mais qui n'est pas nommé. En effet, il est fait montre d'une volonté de **réaffirmer l'autorité** de la Cour de cassation dans ses décisions, dans le cadre de jurisprudence posant peu de difficultés juridiques et répétitives, car elles encombrement les tribunaux. Il s'agit, implicitement, d'attendre que la Cour de cassation se prononce dans un arrêt sur une série identifiée par un mécanisme semblable, ou *a minima* équivalent, à JURADINFO. Une fois cet arrêt rendu, les rédacteurs souhaitent veiller à sa transmission dans les juridictions de degrés inférieures et que ces dernières **suivent** cette jurisprudence. Le rapport ne se préoccupe pas de sauvegarder les droits des justiciables et son impératif est de remplir des **objectifs** qui sont tournés vers une **performance économique** de l'appareil juridictionnel judiciaire.

998. Cette idée de reprendre le mécanisme de JURADINFO dans le contentieux civil démontre que les juges dialoguent à présent et qu'ils en tirent des conclusions. Si ce dialogue permet d'espérer que les deux ordres de juridictions fonctionnent ensemble de

⁷⁹⁰ Voir n°29.

⁷⁹¹ Rapport « sécurité juridique et initiative économique », présidé par Henri de Castries et Nicolas Molfessis, mai 2015, p.169.

manière cohérente, cela reste **insatisfaisant**. En effet, l'introduction du **mécanisme sans procédure** pour le faire fonctionner en fait un mécanisme qu'il n'est pas possible de mobiliser. Si le dialogue est **formalisé** et institutionnalisé, il faut envisager les **moyens concrets** pour le mettre en place. De plus le mécanisme est intégralement inspiré du droit administratif. Pourtant les offices des juges administratifs et civils ne sont pas similaires, il faut donc veiller à préserver les droits des justiciables dans l'adoption du mécanisme.

999. Le fait que la doctrine et les praticiens de la justice administrative n'estiment pas le mécanisme satisfaisant tant vis-à-vis de son fonctionnement que vis-à-vis du peu de cas qu'il fait des droits fondamentaux ne semble pas heurter le groupe de travail. Pourquoi souhaiter reproduire un mécanisme qui a déjà montré ses limites ? Cette situation peut être expliquée par le fait que groupe de travail n'était **pas exclusivement** concentré sur le contentieux sériel, dont les **spécificités** ne sont pas établies.

1000. La piste de réflexion du jugement-pilote va continuer d'être creusée en 2015, et ce, en toujours en privilégiant la création d'un système de **centralisation** des réponses judiciaires.

C) Rapport de l'Inspection général des services judiciaires de 2015⁷⁹²

1001. Ce rapport identifie le problème des séries devant les juridictions pénales et pour en permettre une meilleure prise en charge, propose que ces dossiers soient repérés et comptés pour être traités de manière unifiée. Cette unification de traitement suppose, selon ce rapport, que le législateur propose une **définition légale** de la série. Une fois cette définition établie et applicable pour toutes les juridictions quel que soit leur degré, il faudrait identifier **les juridictions les plus touchées** par le problème des séries. Successivement à cette identification, le rapport préconise de donner à une juridiction la qualité de « référent » qui sera chargée d'identifier les dossiers relevant d'une même série et d'en informer « le référent de la juridiction du degré supérieur »⁷⁹³. Une fois cette identification et cette information effectuées, un dossier pilote serait désigné. La mission de travail **préconise** pour cela le choix

⁷⁹² Rapport « Inspection général des services judiciaires : inspection des services pénitentiaires : inspection de la protection judiciaire de la jeunesse : rapport d'activité 2015 », IGSI, 2015.

⁷⁹³ Rapport « Inspection général des services judiciaires : inspection des services pénitentiaires : inspection de la protection judiciaire de la jeunesse : rapport d'activité 2015 », IGSI, 2015 p.16

d'« une affaire représentative au sein de la série dont le jugement pourrait constituer un précédent jurisprudentiel utile à la solution des affaires relevant de la même série »⁷⁹⁴.

1002. Quid alors de l'interdiction pour le juge de prendre des décisions dont la portée serait générale⁷⁹⁵ ? Il est, encore une fois, surprenant de voir les groupes de travail s'élancer vers l'élaboration d'un système ayant pour résultat d'imposer une **règle du précédent** en France. Les impératifs qui dominent sont des impératifs **économiques** puisque, si une règle du précédent obligatoire est intégrée officiellement à notre système notamment devant les juridictions du fonds⁷⁹⁶, les tribunaux pourraient diminuer le temps de traitement des dossiers. Cette réforme devrait s'accompagner d'une **refonte globale** de l'office du juge, voire d'une modification de la Constitution. En effet, elle porterait atteinte à la conception française de la **séparation des pouvoirs**. En outre le gain de temps promis n'est que potentiel, car la multiplication des actions collectives en droit anglo-saxon permet de faire la preuve que la règle du précédent ne permet pas de diminuer les flux.

1003. Enfin il semble peu probable, au vu de la tradition française de méfiance à l'égard du juge et des pouvoirs qui lui sont accordés, qu'une telle règle du précédent puisse exister en France. Il faut, en effet, composer avec la réalité pour mettre en place des réformes **efficaces**. Une telle règle du précédent, affirmée de manière aussi claire, ne pourrait pas emporter **l'adhésion** en France. Quelles que soient les différentes opinions quant à sa légitimité, cette **crainte à l'égard du juge** existe au sein du système français.

Au soutien de cette position, il faut rappeler que la France n'a réussi à se doter d'un contrôle *a posteriori* des lois qu'en 2008⁷⁹⁷. **De surcroît, le fait que ce contrôle soit confié à un juge a longuement été discuté.** Il n'a d'ailleurs été possible de confier ce pouvoir qu'à un juge que l'on imaginait pouvoir **contrôler**. Cela n'a pas été le cas et le Conseil constitutionnel

⁷⁹⁴ Op. Cit.

⁷⁹⁵ Article 5 du code civil : « Est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

⁷⁹⁶ Cette précision est nécessaire, un précédent de fait existe devant la Cour de cassation, voir en ce sens « (...), les arguments des avocats généraux à la Cour de cassation reposent dans 98% des cas sur « l'argument du précédent » depuis une vingtaine d'années » G. LEROY, *La pratique du précédent en droit français. Étude à partir des avis de l'avocat général à la Cour de cassation et des conclusions du rapporteur public au Conseil d'État*, thèse Aix-Marseille, 2021, spéc. n° 15, p. 23. in L. Cadet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation* — juin 2022, disponible en ligne sur le site de la Cour p.60

⁷⁹⁷ Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

français a réussi à asseoir sa **légitimité** en tant que juridiction à part entière. Actuellement il respecte toutes les conditions pour être considéré comme une juridiction⁷⁹⁸, notamment celle de l'indépendance de ses membres. Il reste tout de même qu'il n'a été envisageable au constituant de 2008 de ne confier le contrôle de constitutionnalité de la loi qu'à une juridiction où siégeait encore à l'époque un représentant du gouvernement, en la personne du secrétaire d'État au gouvernement qui préside le Conseil constitutionnel. **Dans un tel cadre, laisser au juge seul le soin de rendre une seule décision dotée de la force obligatoire pour plusieurs milliers de justiciables reviendrait à le doter d'un pouvoir réglementaire.**

1004. Le pouvoir réglementaire est à entendre comme étant la capacité d'édicter des actes qui seront peut-être nominatifs, mais qui seront tout de même dotés d'une portée générale et impersonnelle puisqu'ils seront adaptés à toutes les personnes dans la même situation que le requérant concerné. Cette possibilité se situerait bien **au-delà** des pouvoirs traditionnels du juge judiciaire et la **séparation des pouvoirs** ne semble pas respectée si le juge est doté de telles prérogatives.

La nécessité de réforme du système judiciaire pour s'adapter aux transformations de la société est suivie de l'annonce de la mise en place des Grands Chantiers de la Justice. Pour y procéder de la manière la plus cohérente possible, un rapport a été rédigé. Ce dernier se penchait aussi à la question du traitement des séries.

D) Le rapport « amélioration et simplification de la procédure civile » dit Molfessis Agostini

1005. Ce rapport du 1er janvier 2018 est rédigé sous la direction de Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis, dans le cadre de la réforme appelée « grands chantiers de la Justice » du ministère de la Justice. Une mission de recherche a été mandatée pour effectuer des recherches dans le but d'identifier les **grands points d'une réforme de la procédure civile**. Il doit donc identifier, non pas les problèmes structurels de la Justice dans son ensemble, mais comment **améliorer** la procédure civile et la rendre, encore une fois, **plus efficace**. Le

⁷⁹⁸ Tel que fixé par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme

vocabulaire adopté depuis la LOLF⁷⁹⁹ ainsi que la logique économique qu'il témoigne, sont de plus en plus présents.

Le rapport va donc proposer de nouveaux outils procéduraux pour répondre aux différentes problématiques que rencontre aujourd'hui la procédure civile, notamment le contentieux sériel. Cette réponse est envisagée simplement par le rapport, qui n'envisage qu'une seule solution : celle de l'introduction du jugement pilote. Le terme de précédent n'est plus utilisé, mais le rapport cite les autres rapports précédemment présentés. Il n'est donc pas aberrant de considérer que, si ces rapports sont cités, c'est parce que le groupe de travail estime que l'instauration de la règle du précédent en procédure civile n'est pas à exclure d'office. En procédant par **citation** des précédents rapports, le rapport Molfessis-Agostini n'apporte pas de grande modification à la procédure envisagée pour le jugement-pilote.

Cependant, il ajoute une **mesure concrète** en suggérant que les parties, une fois une décision définitive rendue, soient orientées vers un processus de médiation ou de conciliation pour déterminer le montant des indemnisations. En outre, le rapport propose que le premier Président de la Cour de cassation puisse désigner **un** tribunal compétent pour procéder au **regroupement** de **toutes** les affaires d'une série devant une **même** juridiction.

1006. Il n'est pas question dans ce rapport d'envisager une autre solution que celle du jugement-pilote sur le modèle du droit administratif et un autre mode de collectivisation des procédures devant le juge civil, en cas de contentieux sériel, n'est pas abordée. C'est à déplorer, dans le cadre d'une étude transversale la procédure civile. La réponse élaborée n'est **pas globale** pour le contentieux sériel, elle se concentre sur **une seule solution** et il n'est pas proposé de solution alternative.

Le jugement-pilote est présenté comme la solution ultime et unique à ce problème structurel. Il faut admettre que la solution est **convaincante en termes de déchargement de la juridiction**, car elle propose de réorienter les parties et de les encourager à sortir leur contentieux de l'institution. Cependant, le regroupement de toute la série devant un juge unique représente un **risque élevé** pour la juridiction concernée. En effet, comment ce juge et la juridiction saisie seront-ils en mesure de poursuivre le traitement de leurs affaires quotidiennes ? De plus, il n'est pas précisé les **critères** qui guident ce choix du juge référent, ni s'il sera choisi à raison de sa **proximité** avec le litige ou en raison du fait qu'il est **le**

⁷⁹⁹ Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) n° 2001-692.

premier juge saisi. Ces éléments posent les mêmes questions que la désignation d'un tribunal spécialisé pour connaître des actions de groupes généralisée⁸⁰⁰. Ici le modèle du jugement pilote est inspiré de l'action de groupe.

E) Rapport « La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence » de 2022

1007. Ce rapport⁸⁰¹ est rédigé sous la direction de L. Cadiet, C. Chainais et J.- M. Sommer et est remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation en juin 2022. Il s'inscrit dans le cadre des États généraux de la Justice, bien qu'ils n'en soient pas le rapport final. Le rapport s'intéresse aux effets de *l'Open Data* et à **l'utilisation** qui peut en être faite pour assurer une **réception claire de la jurisprudence et de l'interprétation du droit**. Il se penche aussi sur **l'intégration** d'une procédure de jugement pilote.

Pour cela, le rapport entreprend une étude de **droit comparé**, notamment avec le Brésil, et s'intéresse à la procédure de jugement pilote telle qu'elle est développée en droit administratif et devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette étude aboutie à **deux** recommandations. La **première** est la recommandation n° 21 : « Créer une procédure de décision pilote reposant sur un esprit de collaboration entre les différentes juridictions de l'ordre judiciaire »⁸⁰². La **seconde** est la recommandation n° 22 : « Concevoir la procédure de décision pilote en lien avec les signalements effectués par le Conseil des données judiciaires ouvertes. En particulier, l'identification, par ce Conseil, de difficultés réelles d'interprétation dans un contentieux sériel, devra entraîner la mise en œuvre d'une telle procédure »⁸⁰³.

⁸⁰⁰ Voir n° 628 à n°693.

⁸⁰¹ L. Cadiet, C. Chainais et J.-M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022*, disponible en ligne sur le site de la Cour

⁸⁰² L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022*, disponible en ligne sur le site de la Cour p.126

⁸⁰³ Op. cit. p.126

1008. Tel que le mécanisme est présenté, l'activation de la procédure est déclenchée par l'autorité en charge de la surveillance des données de l'open data⁸⁰⁴. En effet, le rapport propose un **processus global de surveillance des décisions rendues**, permettant d'activer une procédure de jugement pilote une fois que la série est identifiée. La **définition** de la série est établie en référence au **droit administratif** et il est question d'une « série de litiges similaires »⁸⁰⁵.

La procédure que le rapport propose d'adopter semble être celle de la sélection **d'une affaire** permettant de rendre une **décision** dotée d'une forte **autorité** en jurisprudence. Les autres demandes font l'objet d'un **sursis à statuer dans l'attente que cette décision ne soit rendue**. Les rédacteurs procèdent avec **prudence** et soulignent la nécessité **d'adapter** la procédure aux **spécificités** civiles.

L'accent qui est mis sur la nécessité de prononcer des sursis à statuer dans l'attente de la décision pilote permet de **prouver** que la procédure s'inspire du droit de la Cour de Strasbourg. En effet, il n'est pas question pour les rédacteurs de proposer que des décisions soient rendues par ordonnance, dans la mesure où ils souhaitent participer à la **revalorisation** de la jurisprudence du fond. Ainsi, dans ce modèle les parties devront **adapter** leurs demandes à cette décision unique ou envisager une transaction afin **d'éviter** que la même décision ne soit rendue dans leur affaire. Cette insistance sur la **mise en dormance complète et officielle de certaines demandes** vient aussi démontrer cette inspiration de la procédure de l'arrêt-pilote européen. Cependant cette inspiration de la CEDH ne doit pas être conservée, en raison de l'objectif poursuivi par la Cour lorsqu'elle rend ces arrêts.

⁸⁰⁴ Recommandation n°17 : « Confier au Conseil des données judiciaires ouvertes la veille des divergences de décisions. Au sein du Conseil, confier plus spécialement cette mission à une cellule pilotée par le SDER » in L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022, disponible en ligne sur le site de la Cour p.127

⁸⁰⁵ L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022, disponible en ligne sur le site de la Cour p.35

§2. L'office spécifique du juge civil empêchant la transposition

1009. Ces rapports proposent majoritairement la transposition d'outils déjà utilisés par d'autres systèmes juridiques (A). Cette volonté de transposition peut se comprendre car elle permet d'avoir accès à une procédure déjà utilisée et sur il existe un certain recul. Cependant, si la transposition d'un outil peut être utile en soi, elle n'est pas possible concernant la procédure d'arrêt-pilote de la CEDH. Cette impossibilité résulte de sa nature même de juridiction internationale, qui remplit de ce fait un rôle et des objectifs différents des juridictions nationales (B).

A) La recherche d'un outil à transposer

1010. La collectivisation de l'action est progressivement mise de côté par les différents groupes de travail, ce qui peut aussi s'expliquer par l'adoption d'une action collective : l'action de groupe. Cependant, il manque une définition de la série en droit civil dans les différents rapports. **La série contentieuse est traitée comme une évidence, une situation inévitable et un problème auquel il faut trouver une solution, sans que ces situations ne soient définies.** Les éléments récurrents pour désigner ces dossiers sont leur **simplicité** et leur caractère **répétitif**. Ainsi, le jugement pilote qu'ils proposent pourrait potentiellement être utilisé pour des affaires civiles qui se ressemblent par nature comme les divorces, ou pour des affaires qui se ressemblent en raison d'un élément de similitude supplémentaire comme un contrat identique.

1011. En outre, ces rapports ne mènent pas d'études d'impact ou de recherches extranationales. En effet, il semble **admis** que ces propositions sont faites en référence au jugement-pilote de la CEDH et seul le rapport Cadiet le mentionne directement alors qu'il est pourtant un des seuls exemples « proches » du système français. Cette situation est similaire à celle ayant lieu lors des débats pour la généralisation de l'action de groupe⁸⁰⁶ : un **refus réitéré d'admettre l'inspiration d'un autre système juridique**. Le fait que le modèle soit une proposition de transposition d'un autre système juridique étatique ou de celui d'une organisation internationale est sans incidence.

⁸⁰⁶ Voir n°701 à n°718.

Ce refus peut s'expliquer par le poids politique que représente l'intégration d'un système de droit étranger au sein d'un autre. En effet, la modification du droit du territoire est l'un des éléments mis en place par le vainqueur à la suite de la colonisation dudit territoire. Cette puissance hégémonique du droit peut expliquer le refus d'intégration des éléments de droit étrangers mais ne permet pas d'expliquer le refus de citer le droit international comme source d'inspiration. En effet, le droit international n'a pas pour objectif ou pour résultat de procéder à des conquêtes dans la mesure où il est débattu par des Etats souverains.

Pour expliquer ce refus il faut se tourner vers la crainte de **perdre** ce que les auteurs désignent comme « l'identité nationale »⁸⁰⁷. Cette crainte, bien que fortement liée à un **agenda politique** au sein des partis politiques dont elle émane, est la première réponse qui peut être adressée pour expliquer ce refus. Cependant, cet argument peut être contredit en avançant que la globalisation des échanges et l'interdépendance croissante entre les États rendent nécessaire **l'harmonisation des systèmes légaux et juridiques pour assurer la fluidité des échanges**. Un contre-argument existe est qu'à une époque où l'attractivité économique est centrale, il peut être utile d'adopter des outils légaux et juridiques qui pourraient satisfaire les entreprises et ainsi les pousser à poursuivre leurs activités sur le sol français afin de le rendre plus compétitif.

1012. Une réponse purement pratique et utilitaire peut aussi être apportée. En effet, le constat d'un **manque** dans un système aura pour **conséquence** d'encourager les recherches comparatives. Ces recherches ont pour objectif d'examiner, non seulement si d'autres systèmes juridiques partagent le même problème, mais aussi comment ils choisissent d'y répondre. Les différents groupes de travail ont examiné **d'autres** systèmes, sans faire état de ces recherches. Au contraire, comme pour l'action de groupe, aucune influence n'est admise. Ce refus suggère qu'il faudrait constamment se justifier pour éviter le soupçon d'introduire des outils étrangers au sein du droit national car cette intégration viendrait compromettre son intégrité.

B) La nature de la juridiction internationale, obstacle à la transposition

⁸⁰⁷ Martin S., « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle », *RFDC* 2012/3 (n°91) pp.13-44

1013. Une procédure de jugement-pilote inspirée de l'arrêt-pilote tel qu'il est utilisé à la Cour européenne des droits de l'Homme séduit la France. En effet, la procédure telle qu'elle est envisagée dans les projets de réforme serait une transposition en droit interne de celle adoptée à la Cour de Strasbourg. Le projet, en France, emprunte beaucoup d'éléments à la procédure européenne à commencer par son nom.

1014. En outre, elles sont toutes les deux élaborées, de prime abord, pour lutter contre un certain contentieux sériel et la massification du contentieux. Elles ont aussi toutes les deux pour but d'être le **remède** efficace à un manque procédural actuel. **Pourtant, ces deux procédures ne peuvent pas être considérées comme les mêmes alternatives à un problème unique, appelant une solution identique.** En effet, si les problèmes des contentieux en série sont des défis **communs** à toutes les formes de juridictions, la nature même des Cours concernées nous empêche de considérer les procédures comme équivalentes.

1015. Cette impossibilité est d'abord due à la **compétence** des Cours concernées, subsidiaires pour la Cour de Strasbourg et principale pour les juridictions nationales (1). Elle est ensuite due à **l'atteinte** que la procédure porte au droit au juge, que la Haute Cour retarde, mais que les juridictions nationales empêchent quand elles font usage de la procédure de jugement-pilote (2)

1) La compétence subsidiaire de la Haute Cour en conflit avec la compétence principale du juge national

1016. Le premier élément de distinction entre le système juridique national et le système issu du Conseil de l'Europe sera la compétence de la Cour de Strasbourg qui ne rend les arrêts pilotes que dans le respect de la subsidiarité. Malgré un fort pouvoir de proposition, pouvant aller **jusqu'à** des formulations très précises au sujet de la manière dont l'État doit mettre fin au défaut de son droit à la Convention, elle ne peut pas remplir le rôle de législateur **à la place** des États. La procédure est donc utilisée pour exercer une forme de **pression** sur les États et faire en sorte que ces derniers rendent leur législation et leurs pratiques administratives conformes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. La Cour ne peut pas se rendre donc les décisions d'arrêt-pilote pour signaler aux États, de manière plus **solennelle** que par une décision ordinaire, que ceux-ci rencontrent un problème structurel au sein de leur législation qu'ils doivent résoudre au plus vite. Elle fixe des **exigences** plus ou moins précises en termes de délais et de contenus afin d'assurer que ces modifications soient effectuées et que le manquement aux droits de l'Homme n'existe plus.

L'objectif de la Cour est de mettre fin à la possibilité de recours à ce sujet en le rendant inutile. **Dans ce contexte, l'arrêt pilote est utilisé pour mettre un terme aux recours, en les privant d'objet.**

1017. Le principe de la subsidiarité permet d'envisager le contentieux de cette manière car il n'est pas uniquement question d'empêcher les requérants de voir leur affaire examinée par la Cour. L'effet attendu de l'arrêt pilote est de faire en sorte que la voie de droit n'existe pas devant la Cour **mais au sein de l'État** contre lequel les requérants ont un grief.

Les États et la Cour ne remplissent pas le même **rôle** et n'ont pas les mêmes **obligations** concernant l'application de la Convention. **En effet, les États s'engagent à respecter les droits de l'Homme⁸⁰⁸ et la Cour quant à elle doit veiller au respect de ces droits par les États⁸⁰⁹.** La mise en conformité de la législation ne peut être assurée que par l'État lui-même, la Cour n'a pas le droit de s'y **immiscer**. Il s'agit là donc de **deux missions différentes**, la mise en place de la procédure de jugement pilote à la Cour n'est pas choquante puisque la **Convention attribuant sa compétence à la Cour** est adoptée par une organisation internationale classique.

1018. Dans ce paradigme l'arrêt-pilote laisse aux États le soin de procéder aux mises en conformité de leur législation aux textes adoptés par l'organisation. Les procédures adoptées par l'organisation internationale ont pour objectif d'assurer le respect de sa mission. Or, la mission d'un État est différente : s'il adopte des procédures identiques à celle de l'organisation internationale, il ne remplira plus son rôle. L'État doit être le **premier** à défendre les droits humains et la procédure de l'arrêt-pilote de la Cour lui laisse **l'opportunité** de le faire **avant** de se voir condamné à de **multiples** reprises.

1019. Le caractère structurel du manquement à la Convention joue ici un rôle déterminant, car il constitue l'origine de la multiplication des recours. Dans cette situation, il n'y a pas un **événement ponctuel** qui mènerait à un moment de crise mais **manquement structurel** à la Convention générant un contentieux. **Si ce manquement disparaît, le contentieux prend fin.** Cette logique est la même que celle qui guide les décisions comme celles rendues dans le

⁸⁰⁸ Convention européenne des droits de l'Homme, Article 1 obligation de respecter les droits de l'Homme : » Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et liberté définis dans la présente Convention. »

⁸⁰⁹ Article 19 Institution de la Cour « Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente. »

cadre de la série Dexia⁸¹⁰ : c'est la modification législative qui y est poursuivi car le contentieux est généré par la loi elle-même.

Cependant, il n'est pas envisageable pour le juge étatique de rendre l'intégralité de ses décisions avec un tel objectif. Le **seul** contrôle *a posteriori* de la loi est celui opéré par le juge constitutionnel, il n'appartient pas au juge ordinaire de le faire.

1020. Les missions de la Cour européenne des droits de l'Homme et des tribunaux étatiques sont donc trop distinctes pour que les procédures puissent y remplir les mêmes objectifs et avoir la même forme. La transposition en droit interne d'une procédure de la Cour européenne des droits de l'Homme reviendrait à utiliser un outil procédural pour la **mauvaise** situation. L'outil procédural que représente l'arrêt pilote à la Cour européenne des droits de l'Homme peut être considéré comme un **outil efficace** pour lutter contre les séries d'arrêts, mais **uniquement** pour celles qui se forment devant le juge des droits de l'Homme. Les deux contentieux sont trop différents pour que la comparaison puisse fonctionner. À cela il faut ajouter que ces procédures entraînent des **conséquences** sur les droits des requérants. Cette atteinte aux droits d'accès au juge des justiciables atteignent **l'efficacité** que cette procédure pourrait avoir en droit français.

2) Une atteinte aux droits des justiciables disproportionnée pour un résultat peu satisfaisant :

1021. L'atteinte concrète et réelle que porterait le jugement-pilote en droit français aux droits des justiciables n'est pas la même que celle qu'il opère à la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, devant cette dernière il a pour effet de déplacer le contentieux de la Cour vers les juridictions des Etats et non pas d'empêcher les recours (i). Quant à une transposition du modèle administratif, ce sont les pouvoirs du juge qui ne sont pas identiques. En effet, les ordonnances ne statuent pas sur le fonds du droit en droit civil et généraliser ce recours aux ordonnances donnerait lieu à accorder un pouvoir exorbitant au juge (ii).

i) L'objectif de la procédure d'arrêt-pilote : le déplacement des recours

⁸¹⁰ Voir n° 701 à n°718.

1022. La procédure de jugement pilote à la Cour de Strasbourg, a pour but de limiter les requêtes individuelles mais n'en constitue pas pour autant une atteinte au droit au juge.

Cette procédure a pour but de **déplacer** le contentieux de la Cour vers les États. L'atteinte au droit à l'accès à un tribunal qui en résulte pour les requérants n'en constitue pas pour autant une atteinte à leurs droits fondamentaux. Plutôt que de fermer le prétoire, il s'agit d'en assurer l'accès à un **autre** endroit. Le droit d'accès au juge est **déplacé**, s'inscrivant ainsi dans la logique de l'article 6 § 1 qui impose le droit à un **recours effectif** devant un tribunal national ainsi que dans le sens du **principe de subsidiarité**. Le contentieux n'est pas étouffé, la Cour y donne une réponse. L'objectif de cette procédure devant le juge des droits de l'Homme n'est pas de limiter le recours mais de limiter le recours **tel qu'il se présente devant la Cour européenne des droits de l'Homme**. Il ne s'agit pas d'une violation du droit de l'accès à un tribunal, bien au contraire.

1023. En effet, il résulte de la lecture combinée de l'article 1 de la Convention⁸¹¹ et de son préambule⁸¹² qu'il faut considérer que la Convention européenne des droits de l'Homme comme un ensemble. Au sein de cet ensemble, chaque article s'entend **en lien** avec les autres. De plus, la Convention est interprétée dans le sens d'une Convention mise **d'abord** à la charge des États. L'article 1 de la Convention met à la charge des **États la protection effective** des droits fondamentaux, la **Cour** n'y occupant qu'un rôle **secondaire de contrôle** de l'effectivité de la protection.

La Cour n'est pas instituée dans le but de faire assurer le respect des droits fondamentaux en eux-mêmes mais pour contrôler que les États membres du Conseil de l'Europe assurent cette protection par des moyens adaptés. En ce sens, instaurer une procédure de jugement-pilote dans l'ensemble des moyens de protections des droits fondamentaux permet d'assurer que la Cour reste le **dernier** recours possible pour le requérant. Si la Cour prononce un arrêt pilote, c'est pour que l'État mette en place de

⁸¹¹ CEDH ARTICLE 1: « Obligation de respecter les droits de l'homme Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. » https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_FRA

⁸¹² Préambule CEDH : « (...) Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention(...) » https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_FRA

nouveaux recours en indemnisation ou en protection des droits fondamentaux atteints de ses justiciables. Ainsi, le requérant n'est pas privé de son accès à un tribunal : il est privé de son recours devant le juge des droits de l'Homme, car celui-ci n'est **plus nécessaire si l'État accomplit les diligences nécessaires** à la protection du droit fondamental concerné.

1024. Au soutien de cet argument, l'arrêt pilote prononcé contre l'Italie au sujet du surpeuplement carcéral⁸¹³ constitue un exemple convainquant. En l'espèce, la Cour prononce un arrêt pilote où elle ordonne à l'Italie de mettre en place des voies de recours effectives pour les requérants concernés. L'Italie doit leur permettre de se faire indemniser s'ils ont souffert de la surpopulation carcérale au sein des établissements carcéraux du pays. Une fois cette procédure mise en place, les concernés n'avaient **plus besoin** de se pourvoir devant la Cour européenne des droits de l'Homme pour faire valoir leur droit à indemnisation. En effet, leur État leur accordait déjà cette voie de recours.

En outre, il faut rappeler que la Cour surveille avec application l'exécution de ses arrêts pilotes. Si la procédure n'est pas considérée comme efficace, la Cour conserve le droit de se saisir **à nouveau** de l'affaire et de prononcer des condamnations contre l'État concerné par le biais de la voie de recours individuel. **La Cour accorde un délai** pour que l'État mette son droit en conformité avec ses obligations découlant de la Convention. Dans le cas où l'État n'agirait pas pour la mise en conformité de son droit et/ou de ses procédures ou pratiques administratives dans le sens préconisé par la Cour dans son arrêt pilote, elle peut se saisir à nouveau et le condamner, si besoin est, en faisant ainsi droit aux demandes du requérant. Cela a d'ailleurs été le cas dans l'affaire GREENS⁸¹⁴ au sujet du droit de vote des prisonniers au Royaume-Uni. L'État ne cédant pas devant l'arrêt pilote et refusant de l'exécuter, la Cour s'est à nouveau saisie des recours individuels qui lui étaient présentés.

1025. Concernant les délais de procédure qu'ils occasionnent pour le requérant, si le délai se retrouve trop allongé par l'inaction de l'État la Cour reste compétente pour prononcer des condamnations individuelles. Le problème que pose le délai supplémentaire occasionné par cette procédure ne devrait donc pas devenir un manquement considérable aux droits de l'Homme. Au demeurant, le délai de traitement des décisions de justice, s'il ne doit pas être trop long, doit être aussi **utile**. Le rallongement du temps de traitement des procédures

⁸¹³ Cour européenne des droits de l'Homme, AFFAIRE TORREGGIANI ET AUTRES c. ITALIE, 8 janvier 2013 DÉFINITIF 27/05/201, Requêtes nos 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10

⁸¹⁴ Cour européenne des droits de l'Homme, affaire Greens et M.T. c. Royaume-Uni, 23 novembre 2010, (Requêtes nos 60041/08 et 60054/08)

du fait du délai accordé à l'État peut être considéré comme un **temps utile et nécessaire à la procédure**. En effet, la Cour permet par cette procédure un meilleur respect de la Convention, ce qui ne peut pas être considéré comme une perte de temps.

Si la France devait adopter cette procédure, elle ne ferait **qu'empêcher** des recours individuels et ne permettrait pas aux requérants de trouver une autre voie de recours. La situation est donc bien différente.

1026. Procéder à la transposition de la procédure de jugement-pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme sur ce point, même en procédant à des ajustements ne saurait être envisageable. **Le requérant ne retrouve pas la possibilité de former son recours devant une quelconque institution, à moins de le former devant la Cour européenne des droits de l'Homme.** En effet, les condamnations au nom du droit de recours individuel permettent en réalité de faire en sorte que l'État modifie sa législation. En outre, **l'allongement** des délais que viendrait occasionner l'adoption de la procédure en droit interne poserait un vrai problème en termes de **respect des droits fondamentaux**. La Cour n'a **pas** pour objectif de devenir un **degré de juridiction supérieur** pouvant annuler les décisions des États membres ou de modifier leur droit national. En utilisant les condamnations au nom du droit de recours individuel, il s'agit non seulement de faire droit aux requérants, mais aussi (et surtout) de faire en sorte que l'État procède aux modifications nécessaires.

1027. Aux problèmes relatifs aux droits fondamentaux des justiciables que pose la procédure de jugements pilote telle qu'on veut l'adopter en France, s'ajoute le problème de son **efficacité concrète pour limiter le contentieux en série**. Cette procédure étant déjà utilisée en droit administratif et n'a pas apporté toute satisfaction dans ce domaine.

ii) La généralisation des ordonnances : pouvoir exorbitant du juge

1028. Si la procédure de jugement pilote devait être adoptée par référence au droit administratif⁸¹⁵, outre les problèmes concernant la sauvegarde des droits fondamentaux et l'interdiction pour le juge civil de se prononcer par des arrêts de règlements⁸¹⁶ un autre point mérite d'être approfondi : celui des pouvoirs conférés au juge. En effet, telle qu'elle est présentée par les différents rapports, la procédure serait activée par le juge ou par

⁸¹⁵ Voir n°488 à n°504.

⁸¹⁶ C. civ. Art. 5.

un autre organe qui n'a pas la qualité de juridiction selon la recommandation du rapport Cadiet⁸¹⁷. Cette activation aurait lieu **sans la consultation des parties et sans recours possible de leur part concernant le choix de cette procédure.**

1029. Or, si le juge de première instance refuse d'examiner un dossier et en prononce le sursis à statuer et tranche par référence à la décision prise dans un autre dossier tout en utilisant une procédure accélérée, les pouvoirs qui lui sont accordés sont exorbitants. Dans cette situation le justiciable ne dispose plus ni de choix, ni de recours. Le problème sur lequel il faut insister ici c'est qu'il n'est pas uniquement question de faire juger ces affaires par un juge unique, ce que les parties peuvent se voir **imposé**. Cependant, dans la plupart des cas, lorsque cette décision est prise, les parties ont la possibilité de **solliciter le renvoi devant une formation collégiale**⁸¹⁸. Le problème réside dans la **nature** de la décision rendue car les **ordonnances** du juge judiciaire sont *a priori* utilisées uniquement pour traiter du **provisoire**.

1030. En effet, si une ordonnance, notamment celle du juge de la mise en état,⁸¹⁹ **peut mettre fin à l'instance, sa décision ne tranche jamais le fond de l'affaire.** La **seule** compétence du juge de la mise en état sur des questions de fond est celle relative à sa compétence concernant les fins de non de recevoir. Cependant, cette compétence est à **relativiser** puisque les parties peuvent **refuser** que le juge de la mise en état statue sur ces questions de fond liées à la fin de non-recevoir et celle-ci sera, alors, renvoyée à la formation de jugement⁸²⁰.

1031. Les formations de jugement peuvent rendre des ordonnances mais, quand elles le font, il s'agit d'ordonnance avant de dire droit. Le reste du temps, lorsque la formation de

⁸¹⁷ L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022, disponible sur le site de la Cour p.126

⁸¹⁸ CPC art. 814 : « L'attribution au juge unique ainsi que le renvoi à la formation collégiale font l'objet d'une mention au dossier. Avis en est donné aux avocats constitués.

Dans les affaires dispensées du ministère d'avocat, cet avis est adressé aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

CPC art. 815: « La demande de renvoi à la formation collégiale d'une affaire attribuée au juge unique doit, à peine de forclusion, être formulée dans les quinze jours de la réception de l'avis prévu à l'article 814.

Le renvoi d'une affaire à la formation collégiale par le président du tribunal ou son délégué peut être décidé à tout moment. »

⁸¹⁹ CPC art. 792 : « Les mesures prises par le juge de la mise en état sont l'objet d'une simple mention au dossier ; avis en est donné aux avocats.

Toutefois, dans les cas prévus aux articles 787 à 790, le juge de la mise en état statue par ordonnance motivée sous réserve des règles particulières aux mesures d'instruction. »

⁸²⁰ CPC art.789.

jugement rend sa décision, si celle-ci tranche le droit elle le fait en rendant un **jugement**. Les ordonnances ne constituent pas une **pratique civile courante** pour rendre les décisions **définitives**. Il s'agit plutôt d'une **pratique administrative**, où l'ordonnance n'a pas la même valeur.

1032. Le jugement-pilote ne semble donc pas respecter de prime abord, dans sa version adoptée par référence au droit administratif ou dans les différents rapports de recherches, le droit d'accès au juge. Le grand perdant de cette procédure sera le justiciable qui ne pourra pas se désolidariser de la série identifiée. Son unique option pour tenter de contrecarrer une décision trop générale sera d'interjeter appel. Ce même appel lui sera d'ailleurs **impossible** si la décision pilote émane d'une Cour d'appel ou de la Cour de cassation et le justiciable n'aura donc plus aucune solution pour s'extirper de cette série. Loin de répondre au problème que posent les séries le jugement-pilote, tel que présenté dans les rapports de recherche, n'est donc **pas** la solution adaptée en procédure civile.

1033. Décider de la situation du justiciable par ordonnance ce qui a pour conséquence de mettre fin à toute possibilité de recours, sous couvert de bonne administration de la justice, ne peut pas être considéré satisfaisant. Si les impératifs économiques ne doivent pas être **ignorés**, car ils sont vitaux pour l'État, ils ne peuvent pas être la **justification** d'une moins bonne considération du justiciable et de ses droits. Ce raisonnement est **individualiste**, comme c'est souvent le cas des raisonnements fondés sur les droits de l'Homme, ici volontairement poussé dans certains extrêmes. Pourtant, le **compromis** qui est fait par les différents rapports semble trop **déséquilibré** pour être considéré comme un réel compromis.

1034. Le compromis satisfaisant réside dans l'adoption d'un processus hybride, qui contiendrait un aspect processuel et un aspect de logique d'organisation de l'institution, tel qu'il est développé dans la pratique judiciaire.

Section 2 : la collectivisation sans modifier le droit d'agir individuel

1035. Cette étude propose l'intégration de la procédure de quasi-jugement pilote, sur le modèle de ce qui est déjà pratiqué par les magistrats, en tentant de corriger certains des défauts de l'outil (§1). La création de ce processus transversal permet d'assurer qu'il n'y a pas d'atteinte aux droits des justiciables car l'outil est intégré à l'office du juge (§2). Cette intégration présente aussi l'avantage de suivre les recommandations des rapports d'études et de recherches, qui

souhaitaient l'intégration d'une telle procédure à l'arsenal législatif, sans l'inconvénient de la transposer d'un système qui n'est pas adapté au droit civil.

§1. L'institutionnalisation du quasi-jugement pilote

1036. Sur le modèle des solutions adoptées pour au contentieux du COVID19 et des séries de petite taille qui ne sont pas traitées de la même manière (A), il est possible de faire émerger un modèle procédural pour les séries où se présentent une communauté de parties (B). Ce modèle doit être accompagné d'interventions techniques pour être efficaces, notamment la création d'un registre national des séries contentieuses (C).

A) Dissociation des séries de petites et de grande taille

1037. Les éléments objectifs de ces séries seront repris pour pouvoir les intégrer à un corpus législatif et élaborer une solution qui ne soit pas *ad hoc*, mais réutilisable. Au-delà de la complexité variable des dossiers, leur point central réside dans le caractère **simultané** des demandes ainsi que dans la **communauté des parties**.

1038. Concernant d'abord le critère de **simultanéité de la demande**, il est rempli lorsque **plusieurs demandes sont déposées dans un temps court (pas plus d'un mois) devant la même juridiction**. Le problème que vient poser une série est d'abord local, c'est d'abord devant **un** tribunal saisi de plusieurs demandes similaires qu'elle apparaît. Si les séries sont un **problème structurel** se posant à **tous** les niveaux de juridictions et qu'une série peut tout à fait avoir une **ampleur** nationale, elle est d'abord repérée au niveau local. C'est la **multiplication** d'une **même** série au niveau local qui en fait une série nationale. Le critère du nombre de demandes simultanées est conservé tel qu'il est **déjà** appliqué en pratique pour un mécanisme à activer localement. Le critère de la **centaine** de demandes simultanées, quand bien même elles ne constituent pas un incident statistique national, est suffisamment important pour créer une alerte **locale**.

1039. Ensuite, les **procédures de quasi-jugement pilote ne peuvent être actionnées uniquement pour des situations où il est possible de faire apparaître la communauté des parties**. Cette communauté peut être caractérisée en raison de l'existence d'un contrat identique, comme un contrat d'adhésion, ou d'un fait générateur commun à l'origine du dommage pour toutes les parties. **Il faut insister ici sur le fait que les contrats sont**

individuels, mais leur application va causer un litige entre les parties et ce litige est similaire entre les parties.

Le degré *d'intuitu personae* du contrat, de même que le caractère négociable des clauses est **sans incidence**. Dans les faits, une communauté de demandeurs contre des défendeurs en plus faible nombre aura tendance à apparaître. Cependant, sur le modèle MDL⁸²¹, il est envisageable que le critère de communauté soit **bilatéral**.

Les parties n'ont ni l'envie ni l'intérêt de porter collectivement leur action, elles ne souhaitent pas avoir recours à un mécanisme de collectivisation sur le modèle d'une action collective classique. Leur droit d'action et leurs intérêts sont individuels. Le fait que la partie (demandeur ou défendeur) dont la communauté d'intérêt est relevée, ait procédé à une concertation avant d'engager l'action est sans conséquence.

1040. Il faut donc penser **deux** outils d'identifier les séries : un pour les séries de petite taille et un pour les séries de grande taille, selon le nombre de demandes simultanées qu'elles génèrent.

B) L'identification et la gestion des séries adaptable en raison de leur importance numérique

Dans le cadre de l'établissement d'une procédure complète, les dossiers sont suivis dès l'introduction de la demande, laquelle est réalisée de manière individuelle. Ce suivi se poursuit tout au long de leur instruction, notamment durant la phase de mise en état, au cours de laquelle le caractère sériel des demandes peut être relevé d'office ou soumis au juge par les parties, qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur (1). Ce suivi se prolonge jusqu'à la formation de jugement, laquelle devra adapter la trame procédurale à chaque affaire (2).

1) Une procédure d'activation bilatérale

1041. L'introduction de l'instance se fait selon le modèle classique de la demande **individuelle**. Les règles **habituelles** de compétence territoriale et de compétence matérielle doivent trouver à s'appliquer. Le **niveau de juridiction** n'est pas un critère déterminant, le processus peut être mis en œuvre pour la première fois à **tous** les stades de la procédure, que ce soit en appel en première instance ou devant le juge de cassation,

⁸²¹ Voir n° 245 à n°258.

1042. Ainsi, dans le cas où la valeur de l'affaire serait inférieure à 5000 euros, les parties devraient donc prouver d'une tentative de conciliation préalable à la saisine du juge.

Dans le cadre d'une série de l'ampleur des restaurateurs et de leurs assureurs à la suite de l'épidémie du COVID19⁸²², il est possible d'imaginer que les conciliateurs de justice ont connu une forte hausse de leur activité, permettant ainsi d'accéder directement au prétoire. Cette question ne s'est pas posée dans le cadre des séries examinées en raison du montant des demandes qui y était systématiquement supérieur à ce montant. Les règles relatives à la représentation s'appliquent aussi suivant le montant et la nature des demandes.

1043. Une fois la demande introduite et les dossiers attribués, la série peut être identifiée pendant la phase de mise en état du litige. Outre l'identification de la série, la mise en état permet l'information des parties et sera **commune** dans le cas de série de grande taille. Dans la lignée des recommandations des rapports des groupes de travaux, comme le rapport Cadiet⁸²³, il est nécessaire de **marquer** les dossiers comme appartenant à la série.

Ce marquage doit intervenir **au plus tôt**, afin de pouvoir orienter les demandes vers le processus de quasi-jugement pilote et ne pas perdre la mesure de l'ampleur de la série. En outre, dans une logique de systématisation de traitement de ces dossiers, les marquer permet d'être en mesure de vérifier à chaque acte de procédure que toutes les parties sont **prévenues**. Cette identification peut être faite en raison de l'alerte donnée **par les parties** et soumise au juge de la mise en état ou au président de la juridiction concernée. L'identification peut aussi être effectuée par le **président** de la juridiction ou le président de la chambre. Ces deux identifications ne sont **pas exclusives** l'une de l'autre puisque l'outil, bien que processuel, poursuit un objectif de bonne administration de la justice.

Cette identification est sans incidence sur les droits des parties et ne peut donc pas leur causer de grief, puisque la qualification des demandes comme sérielles est sans incidence sur leur recevabilité. En cas de refus d'attribution de cette qualification, le juge reste saisi des demandes, il n'y a donc **pas de sanction procédurale** au refus de reconnaître la qualification⁸²⁴.

⁸²² Voir n°941 à n°955.

⁸²³ L. Cadiet, C. Chainais et J.— M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation — juin 2022, disponible en ligne sur le site de la Cour p.126.

⁸²⁴ Sansone G., *Les sanctions en procédure civile*, Bibliothèque de droit privé T.627, LGDJ, 2023.

1044. Une fois la série identifiée et les premiers dossiers marqués comme sériels, il faut entamer le **dialogue** avec les parties et leurs représentants. **Il est aussi nécessaire d'organiser la coopération entre les parties ainsi que leur collaboration avec le juge.** Une **lettre** est donc envoyée par le greffe aux parties ou à leurs représentants pour avertir du caractère sériel de la question posée, via le logiciel de cours ou par voie postale. Cette lettre demande aux parties et à leur représentant de communiquer d'autres demandes similaires qu'ils auraient déposées devant la même juridiction. Cette lettre peut être rédigée et adaptée par **publipostage**.

L'objectif poursuivi est de savoir devant quels juges ces demandes ont été présentées. Il peut être utile de les rassembler devant la même chambre de la juridiction ou de maintenir plusieurs chambres en possession de dossiers, selon la charge de travail des magistrats concernés. Cette décision est prise au **niveau administratif** par concertation des Présidents de chambres avec leur hiérarchie. Si une réattribution est effectuée, alors un **avis** est envoyé aux parties par le greffe. L'information des parties participe d'une plus grande **transparence** dans le traitement de ces demandes. Les parties et leurs représentants sont ainsi informés de **l'importance** de la série.

1045. En outre, **prévenir les parties permet d'empêcher les impatiences et de maintenir le calme dans le traitement de ces demandes.** En effet, la juridiction peut, par exemple, **prévenir** que ses délais de traitement seront sans doute plus longs. L'information permet d'établir une **base de dialogue**, il appartiendra ensuite aux parties et à leurs représentants de **s'en saisir** de la manière qui leur semble la plus opportune.

Cette information porte surtout sur le placement des parties dans le circuit « série ». Celui-ci peut être un circuit court ou long, selon le choix du juge et des demandes des parties. S'agissant d'une mesure d'administration judiciaire, elle est insusceptible de recours. Le placement dans le circuit « série » se fait par **mention au dossier** et est décidé par le président de la juridiction et/ou le président de la chambre où les dossiers ont été attribués. Ce placement ne se fait pas en raison de la nature de l'affaire, mais en raison du **nombre de demandes simultanées** qui ont été présentées.

1046. Quand il s'agit d'une série de petite taille, le placement dans le circuit série est sans conséquence sur les délais de traitement. Il permet surtout de participer à la création du canevas et de prendre connaissance des précédents dossiers traités.

Dans le cadre d'une série de grande taille, les délais de traitement peuvent être allongés, puisque certains dossiers seront choisis en priorité par rapport à d'autres pour être traités au fond. **L'accumulation** des demandesérielles rend nécessaire que certaines parties doivent patienter. Ces allongements des délais posent la question du **délai raisonnable** de l'instance

pour les parties, et du **caractère proportionné**⁸²⁵ de l'atteinte aux droits des justiciables pour qualifier l'excès de pouvoir.

1047. Dans le cadre spécifique d'une série de grande taille, la mise en état peut être faite de manière commune, sans procéder à la jonction des dossiers. On peut envisager ici un **calendrier** de mise en état commune pour les questions communes de ces dossiers. Ce calendrier commun est établi par le **magistrat en charge de la mise en état** lorsqu'il est désigné. Dans la pratique, cette option est facilitée par le fait que, souvent, les représentants des parties peuvent être les mêmes pour un grand nombre de dossiers. Ainsi, lorsque les représentants sont les mêmes dans plusieurs dossiers, leur proposer des dates d'audience ou de clôture similaires pour des dossiers qui présentent des caractères communs est envisageable sans trop de difficulté.

En outre, la mise en état commune peut être associée avec une obligation pour les parties d'élire domicile en France, ce qu'elles peuvent faire en se domiciliant auprès de leur représentant français. Cette obligation d'élire domicile en France permet d'éviter les difficultés liées aux **notifications internationales**⁸²⁶. En outre, la gestion des demandes **d'exécutions provisoires** pourrait être facilitée si les avocats ont la possibilité de faire ces demandes de manière globale pour toutes les parties dont ils ont la charge de la représentation. Dans la mesure où un calendrier procédural unique est mis en place, ces demandes peuvent être présentées dans le même temps par chaque avocat ce qui permettrait leur versement global, par avocat plutôt que par dossier.

1048. L'avantage du calendrier unique, lorsque le regroupement se fait sur la base des similitudes, c'est que les dossiers sont plaidés une seule fois lorsque les représentants sont identiques. En **procédure écrite** l'efficacité de la technique est encore **améliorée**, puisque les avocats ne présentent que des observations sur leurs écritures lors de l'audience de plaidoirie. Cela permet de mieux insister sur les **éléments importants**, ainsi que de faire un point individuel sur chaque dossier de manière brève sans noyer la juridiction de détails répétitifs.

1049. Le juge de la mise en état ne voit pas ses compétences modifiées, cependant le calendrier unique a une incidence sur l'exercice de sa mission. Selon les groupes qu'il va déterminer lui-même, **la date de clôture de l'instruction peut être commune** pour permettre

⁸²⁵ Guilmain A., *Le principe de proportionnalité procédurale*, LexisNexis, 2018 ; voir n°992

⁸²⁶ Voir n°593.

une meilleure cohérence de la mise en état des litiges. De la même manière, si les parties entament une **médiation globale** et mettent fin à l'instance en raison de leur accord, il peut être amené à constater l'extinction de cette instance pour **tous** les dossiers. Il est donc un acteur majeur de ce processus.

2) L'adaptation de la trame : obligation de la formation de jugement

1050. L'intérêt de l'utilisation de la trame est qu'elle permet d'adapter la décision à toutes les variations que la situation peut présenter dès l'introduction de l'instance. Elle peut aussi être modifiée au fur et à mesure de la **clarification** de la jurisprudence par la Cour de cassation. Ainsi, l'examen individuel de l'affaire est maintenu, ce qui permet d'assurer une **réponse individualisée** aux demandes des parties.

1051. Pour cela, il faut imposer un passage devant la formation de jugement collégial, a minima une fois avant la première décision de la Cour de cassation concernant la série. Afin d'avoir la certitude qu'un tel recours n'a pas eu lieu, il est nécessaire de laisser expirer le délai pour intenter ce recours à la suite des premières décisions rendues. Si la formation à juge unique n'est pas une sous-catégorie de formation de jugement, la qualité de la collégialité n'est plus à débattre. **Il est donc nécessaire, pour des questions d'une telle ampleur, de mobiliser le maximum de compétence pour aboutir au meilleur traitement possible de ces dossiers.** Cette exigence de la collégialité s'inscrit dans la continuité du modèle de la procédure de *test case* qui insistait aussi sur la nécessité de la collégialité pour les premiers dossiers.

1052. Il appartiendra ensuite au juge de cassation d'assurer l'harmonisation de la jurisprudence sur tout le territoire en relevant les distinctions de jurisprudence entre les différentes juridictions et/ou chambres de la même juridiction saisies du litige. Cette mission d'harmonisation fait **déjà** partie de ses missions, il y est ajouté l'information que ces décisions sont rendues dans le cadre d'une série, qu'elle soit de grande ou de petite taille.

1053. Dans la continuité du rapport Cadiet⁸²⁷ l'identification de la série puisse être aussi réalisée par la Cour de cassation. En effet, si l'outil d'identification est centralisé et accessible pour tous les juges, ceux de la Cour de cassation auront **aussi** accès à l'outil. Ils

⁸²⁷ Voir n°1007 et n°1008.

pourraient donc aussi procéder à ce repérage de la série et à son intégration au circuit « série », que la série soit de grande ou de petite taille.

C) Impératifs techniques

1054. Pour permettre la mise en place du processus, un logiciel informatique est nécessaire sur le modèle de JURADINFO et de SKIPPER (1), ainsi que l'intégration de l'outil à la formation des agents de greffe (2).

1) Création d'un logiciel informatique

1055. Sur le plan technique, il faut donc penser à un moyen centralisé de stocker et de transmettre les noms des dossiers appartenant à une série. Un code NAC⁸²⁸ ne serait pas suffisant, en **premièrement** car il viendrait s'ajouter au code NAC déjà existant du dossier, ce qui en ferait plusieurs par dossier. En **deuxièmement**, il faudrait deux codes supplémentaires, l'un pour indiquer qu'il s'agit d'une série et un autre pour indiquer de quelle série il s'agit.

Par exemple, dans le cadre de la série COVID19, les dossiers renvoyés auraient été dotés de trois codes NAC : un premier pour indiquer le contentieux concerné, en l'espèce l'application d'un contrat d'assurance. Le deuxième indiquerait qu'il s'agit d'une série et donc du placement dans le processus de quasi-jugement pilote et un troisième pour indiquer de quelle série il s'agit, celle du COVID19. **Cette multiplication des codes NAC sur les mêmes demandes va à l'encontre de leur objectif de création : la simplification et la clarté de la nomenclature.**

1056. Il faut donc penser un réseau supplémentaire, commun à toutes les juridictions, sur le modèle JURADINFO et de SKIPPER, afin de permettre le dialogue des juges. La constitution de la base de données permet l'accès de toutes les données de toutes les séries pour tous les magistrats. M. Théron⁸²⁹ souligne que la création d'outils de communication mis en place par la Cour de cassation pour assurer le dialogue avec les juridictions du fond est un **élément d'amélioration du droit**. Un de ces outils consiste en la création d'un Observatoire

⁸²⁸ Voir n°950.

⁸²⁹ Théron J., « Cour de cassation, la Cour de cassation, garante de l'État de droit — Libre propos », *La semaine juridique Édition générale* n°29, 19 juillet 2021, act. 794.

des litiges judiciaires proposé par le rapport « cour de cassation 2030 » dans sa recommandation n° 24.

Cependant l’auteur souligne aussi que, tels qu’ils sont pensés, ces éléments sont élaborés pour **renforcer l’autorité** de la Cour de cassation sur les juridictions du fond, ce qui n’est pas toujours souhaitable. En effet, les juridictions du fond ne sont pas sous la **tutelle** de la Cour de cassation. L’utilité d’une base de données pour les décisions relatives aux séries contentieuses en cours réside dans le fait qu’elle permettrait de **faire apparaître le canevas juridictionnel**, tout en permettant aux juges saisis de ces demandes de conserver leur indépendance dans leur prise de décision.

2) Formation des agents

1057. En sus du caractère processuel de l’outil, il est nécessaire d’introduire des protocoles administratifs de réponse pour permettre la sérénité du traitement de la série. Il faut intégrer un *vade-mecum* à cette procédure puisque des informations sont ajoutées aux logiciels de cours. En outre, ces dossiers doivent être classés séparément pour que les magistrats et le greffe puissent les trouver facilement. A ce titre, un *vade-mecum* détaillé de toutes les étapes du processus, différenciant selon l’ampleur des séries est utile.

1058. Il peut y être ajouté une procédure de signalement au directeur de greffe dans le cas d’une très grosse série pour permettre la mobilisation du personnel et obtenir de l’aide si nécessaire. Ce signalement ne doit pas être uniquement effectué du côté des greffes, il faut aussi penser à une information de la **hiérarchie du magistrat**, donc au président de pôle, voire au président de la juridiction. En effet, si la série devait prendre une trop grande ampleur, cette situation peut justifier l’allocation de nouveaux crédits ou la modification de l’ordonnance de roulement des magistrats.

1059. L’objectif de ces recommandations est de permettre une réponse **sans mouvement de panique**⁸³⁰ du côté de la juridiction, avec la certitude qu’il existe une procédure fiable pour traiter ces questions.

⁸³⁰ Voir au n°93 les conséquences d’une série de grande ampleur et l’augmentation des risques psychosociaux qu’elle génère pour les professionnels qui en assurent la gestion.

§2. Un outil s'intégrant dans l'office du juge

1060. L'outil, tel qu'il est présenté, s'intègre au pouvoir de direction de l'instance du juge (A) et permet de mieux appréhender le stock des juridictions, si une statistique est tenue (B).

A) Intégration au pouvoir de directions de l'instance

1061. Tout d'abord, l'outil permet de maintenir un examen individuel des dossiers tout en rationalisant leur traitement au maximum. Ensuite, le dialogue avec les parties, notamment avec leur représentant, permet par exemple de demander aux avocats de synthétiser leurs conclusions dans la mesure du possible et de ne pas développer outre mesure les rappels des faits, une fois ceux-ci connus par la juridiction. Le dialogue leur permet aussi de procéder à un tri dans leurs demandes subsidiaires, une fois celles-ci rejetées pour de bons par la juridiction.

1062. De plus, officialiser le recours à la procédure de trame, en l'institutionnalisant, permet une plus grande transparence dans l'échange ainsi que d'assurer et de rassurer les justiciables quant au respect de leurs droits fondamentaux. Il n'est pas permis aux justiciables de choisir, mais leur information est améliorée. Dans la mesure où l'instance reste individuelle, chacun peut présenter ses propres arguments. Ceux qui ne souhaitent pas présenter les mêmes arguments n'y sont pas tenus et la collectivisation a uniquement lieu lors de l'audience et de la mise en place du calendrier procédural. L'autre élément de collectivisation sera la rédaction de la décision : de nombreux points seront similaires d'une décision à une autre, mais cela dépendra des demandes des parties. Cela ne pose pas de problème de préjugement, puisque la possibilité du juge de modifier sa propre jurisprudence est toujours maintenue.

1063. En outre fonctionner de cette manière ne modifie pas le droit d'agir. Le problème des représentants des parties absentes posés par la *common law*, puisqu'il n'existait aucun équivalent en droit français, est résolu. La collectivisation globale à posteriori, imposée en droit des assurances par le litige sériel, est aussi éludée. En effet en droit des assurances, une fois le litige qualifié de sériel, le droit d'agir est modifié puisque l'indemnisation se fait en respectant des limites d'assurances. Or, dans le cadre du processus de quasi-jugement pilote, ce n'est pas le litige qui est qualifié mais uniquement la procédure.

1064. Le droit d'accès au juge ainsi que le juge naturel⁸³¹ du litige ne sont pas atteints. Le dossier est maintenu devant la juridiction qui aurait été compétente s'il n'avait pas appartenu à une série. L'office du juge reste donc **identique**, il ne lui est pas ajouté de nouveau **pouvoir** dont il n'était pas doté jusque-là. **En revanche, il lui est adjoint un nouvel outil qu'il peut activer et qui s'intègre à ses pouvoirs de direction de l'instance.** Au soutien de cette idée, rien n'empêche les magistrats de proposer l'orientation des parties vers tous les modes alternatifs de résolution des différends à leur disposition. Le juge **conserve** son pouvoir d'homologation des accords. Cette homologation pourrait être **obligatoire** pour empêcher la contrainte au cours de l'accord et assurer l'équilibre des échanges.

B) L'impact sur le stock

1065. Le quasi-jugement pilote ne permet *a priori* pas de libérer les stocks de manière spectaculaire, il n'a cependant pas cette prétention ni cet objectif. En effet, pour procéder à une libération des stocks, les mécanismes les plus efficaces sont des mécanismes de **déjudiciarisation**. Cependant, s'ils permettent cet effet d'amélioration des statistiques, ils correspondent aussi à **un aveu d'échec**, puisque l'institution admet ne pas être en mesure de répondre aux demandes qui lui sont formulées.

Avec l'ajout d'un outil comme le processus de quasi-jugement pilote, les parties sont maintenues au sein de la juridiction, tout en offrant un mécanisme systématique et général. L'idée est de proposer une manière d'assurer une réponse systématique et objective, sans mouvement de panique. Ainsi, le traitement des dossiers devient envisageable **sereinement** pour ceux sur qui cette tâche repose⁸³².

1066. De plus, si les dossiers sériels sont enregistrés en tant que tels, il devient possible de créer des statistiques de séries, qui peuvent devenir des correctifs apportés aux statistiques des stocks.

Cette question statistique est **primordiale**, car, à l'heure actuelle, cette démarche quantitative est le moyen **privilégié** pour apprécier la **qualité** de la justice rendue⁸³³. Les statistiques du

⁸³¹ Voir n° 38 à n°41.

⁸³² Voir n°93 sur les risques que représentent une série de grande taille, notamment concernant l'augmentation des risques psychosociaux.

⁸³³ Jeuland E, Boillot C., *la qualité dans la performance judiciaire, une notion objective et relationnelle ?*, Bibliothèque de l'IRJS, T. 2015, *in fine*.

nombre de demandes traitées font ainsi partie des données vérifiées pour **l'avancement** des magistrats, notamment pour leur progression de grade. **L'intégration** du calcul des séries aux études statistiques permettrait donc **de rendre un meilleur compte** de leur activité.

1067. Concernant la limitation du stock de décision, une modification de l'accès au juge d'appel pourrait constituer une solution. En effet, il n'existe pas de droit général à l'appel, puisque le droit fondamental d'accès au tribunal est garanti par l'accès au juge de première instance. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'accès au juge d'appel connaît ses limitations actuelles⁸³⁴.

Il fait partie du projet ELI-UNIDROIT de proposer une limitation générale au juge d'appel, en instaurant un filtre⁸³⁵, sur le même modèle que celui existant pour l'accès au juge de cassation en France. L'intégration de ce filtre permettrait la **limitation** des demandes en appel, au moins dans le cadre des séries puisque si la jurisprudence est établie, le **caractère sérieux** de la demande pourrait ne pas être reconnu et la demande serait rejetée. **La sanction de la demande serait une irrecevabilité, plus précisément, une insaisine du juge⁸³⁶.**

En effet, **dans le cas où la jurisprudence est stable** et que la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur l'application du droit, il semble peu probable qu'en l'absence de faits ou de fondements nouveaux présentés par les parties, le résultat de l'instance puisse être **différent**. Si l'intégration d'une telle limitation peut décharger les juridictions d'appel de manière significative, elle n'est cependant peut-être pas souhaitable, car **elle pourrait faire perdre en qualité et en souplesse à la jurisprudence**.

Intégrer un filtre du sérieux de la demande relativement à son caractère nouveau vient appuyer une idée **d'immutabilité** de la jurisprudence. **Or, la richesse et la qualité de la jurisprudence dépendent aussi de la possibilité pour le juge de se répéter ou d'examiner**

⁸³⁴ COJ art. R311-3-24

⁸³⁵ « Article 166. Droit d'appel 1) Une partie a le droit d'interjeter appel d'un jugement si: a) la valeur de la prétention sur laquelle porte l'appel dépasse le taux de ressort prévu par la loi applicable, par exemple deux fois le salaire mensuel moyen dans l'État de la juridiction saisie; ou b) la juridiction d'appel autorise l'appel en considération de la déclaration d'appel et des moyens invoqués à son soutien. 2) Pour décider s'il y a lieu d'autoriser l'appel, la juridiction d'appel tient compte des éléments suivants: a) la question juridique présente une importance de principe, b) le développement du droit ou la garantie d'une jurisprudence uniforme nécessite une décision de la juridiction d'appel, ou c) des principes fondamentaux de procédure ont été violés. 3) La juridiction d'appel examine d'office si les exigences énoncées aux alinéas précédents sont remplies. » ELI – UNIDROIT RÈGLES MODÈLES EUROPÉENNES DE PROCÉDURE CIVILE DES PRINCIPES TRANSNATIONAUX AUX RÈGLES EUROPÉENNES DE PROCÉDURE CIVILE, Règles et commentaire, disponible sur le site UNIDROIT sur le lien suivant : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/08/ELI-FR-Parties-I-XII-aout-2024-FINAL.pdf>

⁸³⁶ Sansone G., *Les sanctions en procédure civile*, Bibliothèque de droit privé T.627, LGDJ, 2023.

de nouveaux arguments. De plus, la Cour de cassation procède à des **revirements** de jurisprudence, qui ne sont possibles que dans la mesure où les juridictions du fond rendent des décisions sur des thèmes où la jurisprudence est considérée comme stable. En outre, dans le cadre d'un appel d'une décision d'un tribunal de commerce par exemple, le juge d'appel est le **premier juge professionnel** auquel les parties ont accès et le seul qui se penchera sur le fond du litige, puisque la Cour de cassation n'a pas cette compétence. Ainsi, l'élaboration de ce filtre général peut avoir des conséquences dommageables pour les parties.

Conclusion du titre

1068. L'intégration du processus de quasi-jugement pilote implique des nouvelles modalités de communication entre les acteurs du procès, qu'ils soient institutionnels ou non. Ce processus contribue à une meilleure lisibilité du droit, permettant ainsi sa meilleure accessibilité.

Ces éléments sont à relier avec un effort de transparence de la Justice qui, à terme, en améliore la qualité. En effet, le point central de la mise en place de ce processus réside dans l'information des parties et de leurs représentants. Cette information permet aux parties d'établir leurs stratégies procédurales en toute connaissance de cause. Le fait qu'elles ne disposent d'aucun recours contre le traitement de leur affaire par l'utilisation d'un quasi-jugement pilote est ici sans conséquence sur leurs droits processuels. En effet, bien que le traitement de leurs demandes puisse être fait de manière commune à d'autres demandes, la réponse apportée reste individuelle.

1069. L'outil de recensement de ces affaires considérées comme des séries permet aussi la revalorisation de l'office du juge du fond, en première instance comme en appel. Leurs décisions sont intégrées et mises en avant dans le processus de quasi-jugement pilote ce qui leur redonne une importance, sans préjudice du rôle de la Cour de cassation, qui, pour sa part, ne se prononce que sur l'application du droit. Sans pour autant instaurer un système de précédent qui remettrait en question l'indépendance des juges civils⁸³⁷, les décisions du fonds sont réintégrées au processus de jurisprudence, notamment en prenant en compte les motifs de la décision en plus de son dispositif. Dans ce paradigme les motifs jouent un rôle capital, car ce sont eux qui vont permettre de comprendre l'agencement du canevas.

⁸³⁷ Serverin, E., « De l'informatique juridique aux services de justice prédictive, la longue route de l'accès du public aux décisions de justice dématérialisées », *Archives de philosophie du droit*, 2018/1 Tome 60. p.23 à 47. <https://doi-org.ezpaarse.univ-paris1.fr/10.3917/apd.601.0038>.

1070. C'est donc l'élaboration tant d'un outil de gestion que d'un outil processuel qui est proposée pour répondre au contentieux sériel, lorsque celui-ci met en jeu des parties ayant une communauté d'intérêts. Cet outil s'intègre à l'office du juge et s'inscrit au sein de son pouvoir de direction dans l'instance.

Conclusion de la partie

1071. Les différentes possibilités offertes par le droit français pour traiter des masses contentieuses ont été examinées. Cette analyse a débuté par l'examen des outils juridictionnels : la connexité et l'action de groupe. Ensuite, il convenait d'étudier les outils de déjudiciarisation : les modes alternatifs de règlements des différends, notamment la création de nouveaux modes alternatifs. Cette analyse a permis de considérer que ces solutions n'étaient pas suffisantes et qu'elles n'étaient pas suffisamment efficaces ou systématiques pour répondre au problème des masses contentieuses. En effet, ces situations n'étaient pas précisément définies.

Ainsi, il fallait distinguer la massification du contentieux des masses contentieuses. Parmi les masses contentieuses, les séries sont de plus ou moins grandes ampleurs selon le nombre de demandes simultanées qu'elles représentent. Elles sont identifiables quand elles font naître une communauté de partie, le plus souvent lié à un fait commun, comme un contrat (contrat d'adhésion, contrat de consommation classique, contrat de bail, etc.). D'autres masses contentieuses existent, ce sont celles issues de situations qui sont similaires et qui posent un problème juridique peu complexe et répétitif, sans communauté de parties. Par exemple, les divorces par consentement mutuel.

1072. Pour les séries, une solution systématique de traitement serait l'adoption, non pas d'un jugement pilote comme c'était proposé par le législateur, mais d'une procédure de quasi-jugement pilote. Cette procédure à recours à l'utilisation d'un jugement témoin permettant de la mise en place d'une jurisprudence stable et le traitement des dossiers au fur et à mesure. Pour que la trame témoin soit efficace, il est important d'instaurer un dialogue avec toutes les personnes concernées par la série. La trame est évolutive car elle doit traiter toutes les demandes des parties et respecter la jurisprudence de la Cour de cassation.

1073. Pour les masses contentieuses sans communauté de partie, le recours au dialogue entre les parties est une bonne opportunité, notamment avec la procédure de césure telle que proposée par le Garde des Sceaux. Le quasi-jugement pilote n'est pas utile, puisqu'il ne peut pas être réutilisé de manière efficace, aucun fait identique ne liant ces demandes. La seule option pour décharger la juridiction est donc de laisser au juge les seules questions de droit que pose la

situation. Par exemple, laisser au juge le soin de trancher la responsabilité et renvoyer les parties à une tentative de négociation pour fixer le montant des compensations.

Conclusion de Thèse

1074. Cette étude avait pour objectif, en maintenant le cadre institutionnel, d'identifier une nouvelle réponse commune à toutes les branches du droit, pour des litiges constituant une série mettant en jeu des intérêts individuels. L'hypothèse de ce travail était qu'une telle réponse était possible sous la forme d'une procédure de quasi-jugement pilote.

1075. Pour confirmer cette hypothèse, ont été étudiés la *common law*, le droit du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, ainsi qu'une procédure particulière mise en place en Espagne : la procédure témoin. De l'examen de ces procédures, deux modèles permettant l'identification et le traitement des séries apparaissent : un modèle construit sur la collection d'actions, donnant lieu à l'adoption de procédures collectives classiques comme l'action de groupe et les *class actions* et un modèle construit sur *le test case* ou cas témoin, conduisant à l'adoption de procédure comme l'arrêt-pilote de la CEDH.

Le *test case* est l'outil le plus souple, il peut donc être adapté aux particularités de chaque États et organisations supranationales qui l'utilisent pour pouvoir traiter des séries contentieuses. En effet, il peut être utilisé à l'initiative des parties, comme à l'initiative du tribunal et peut constituer un outil de gestion des flux au sein du tribunal saisi comme à un niveau plus global. Les *test cases* peuvent donc être des outils hybrides, utiles tant pour apporter une réponse juridictionnelle à la série, que pour traiter la série au sein du tribunal saisi des demandes. L'examen du droit comparé permet de mettre en avant un critère déterminant, celui de la *commonality* ou de la communauté d'intérêts entre les parties. C'est cette communauté d'intérêts qui va permettre de justifier la mobilisation de la procédure de *test case*.

1076. Ensuite, il était nécessaire d'examiner les différentes méthodes employées en droit civil pour identifier et traiter les séries contentieuses. La connexité a d'abord été exclue, car elle n'est pas efficace pour assurer une identification et une gestion des séries. En effet, cet outil met en jeu un critère plus strict que celui de la *commonality*. La connexité suppose, en effet, l'impossibilité de pouvoir exécuter une décision de manière autonome à une autre, ce qui n'est pas le cas pour les séries.

Le seul outil processuel de traitement collectif des demandes individuelles qui existe en droit civil est l'action de groupe, mais son utilisation est encore limitée à certains domaines du droit. Sa généralisation a été entamée, cependant les termes de cette généralisation n'auront

pas pour effet de simplifier la mobilisation de la procédure, ni ne la rendront plus attrayante pour les justiciables.

Un autre outil d'origine légal destiné à l'identification et au traitement des séries est mis en place par le droit des assurances : il s'agit du sinistre sériel. Il suppose l'existence d'une cause technique unique justifiant l'application d'un plafond unique de garantie à tous les sinistres relevant de cette même cause. Cependant, ce critère ne s'avère pas convaincant pour le contentieux sériel général, dans la mesure où il implique une obligation générale de l'une des parties envers de toutes les parties adverses, ce qui ne correspond pas à la réalité des séries contentieuses.

1077. L'examen du droit civil s'est poursuivi avec l'observation de la création de mécanisme *ad hoc* destinés à répondre à la formation de séries. C'est le cas pour les fonds de garantie spéciaux qui sont ajoutés au dispositif d'indemnisation des victimes de certaines infractions. Dans ce contexte, le caractère collectif repose sur le nombre de victimes touchées par un dommage similaire ou causé par la même personne ainsi que sur le fait que ces fonds sont alimentés par la solidarité collective. Leur indemnisation est ainsi déjudiciarisée et gérée par des organismes indépendants.

1078. Ensuite, l'examen des pratiques des tribunaux civils permet de prendre connaissance des outils utilisés par les praticiens pour identifier et traiter les séries contentieuses quand elles se présentent. Ces outils peuvent être séparés en deux catégories : *primo* ceux plébiscités par les politiques publiques, les MARDs. *Secundo*, ceux créés par les praticiens : les quasi-jugements pilotes. Les MARDs sont des outils simples à mobiliser, mais ils ne permettent pas d'assurer la garantie des droits fondamentaux des parties et se tiennent pour l'essentiel en dehors de l'institution. Par conséquent, ils ne peuvent donc pas être considérés une solution pérenne pour le contentieux sériel car ils ne constituent pas des outils de gestion de ce contentieux en tant que tel, mais plutôt des outils permettant d'éluder le contentieux.

1079. Enfin les quasi-jugements pilotes, tels qu'ils sont développés en pratique, permettent de vérifier l'hypothèse, ainsi que la nécessité de créer des outils hybrides, car ils relèvent de l'outil processuel et de l'outil organisationnel. Leur caractère hybride réside dans leur double fonction : non seulement identifier les séries, mais également gérer les flux.

Le quasi-jugement pilote doit être accompagné du développement d'un outil informatique de centralisation des informations des séries permettant d'éviter que ces dernières ne soient centralisées physiquement devant un seul et même juge. En effet, si les informations relatives à l'existence et aux réponses apportées aux séries peuvent circuler, alors il n'est pas nécessaire de centraliser leur gestion puisque tous les magistrats peuvent y accéder.

Le quasi-jugement pilote serait donc un outil hybride, assurant l'identification des séries avec des critères objectifs : le nombre de demandes simultanées, la communauté d'intérêts entre les affaires. L'instrument s'occupe aussi de leur traitement au sein du tribunal par la création d'un registre des contentieux sériels permettant de consulter les décisions rendues pour chaque série par les tribunaux saisis de ces demandes.

La mobilisation de cet outil est bilatérale, car il peut être sollicitée à la demande des parties ou être activé d'office par le juge, après consultation des parties. Une telle organisation garantie à la fois la protection des droits fondamentaux des parties et assure la transparence de la procédure. L'organisation de la série repose donc en premier lieu sur le juge de la mise en état et s'inscrit dans les pouvoirs de direction de l'instance du juge. L'intégration d'un tel outil correspond aussi à l'esprit des réformes procédurales qui mettent l'accent sur le pouvoir d'initiative des parties grâce à un accès organisé à l'information. En effet, en disposant de ces informations, les parties peuvent décider de l'orientation à donner à leur instance, notamment en évaluant l'opportunité d'un recours à la négociation.

1080. C'est pour ces raisons que l'institutionnalisation de ces pratiques est proposée, à travers un décret. Cette intégration par décret est nécessaire pour permettre la codification au sein du Code de procédure civile, dont l'origine est réglementaire. L'origine de la règle est donc déterminante pour l'incorporation de ces nouvelles normes, ce qui garantira leur accessibilité. Sans avoir la prétention de proposer un texte, cette étude en propose un modèle. En premier lieu, il conviendra de prévoir l'intégration à la norme des critères objectifs d'identification de la série par la consécration d'un principe de communauté d'intérêts des parties. Cette communauté d'intérêts ne sera pas limitée par la position occupée dans l'instance (demandeurs ou défendeurs) et peut être établie par l'identité d'une des parties dans les instances (par exemple, une raison sociale identique). Ce critère est volontairement maintenu large pour préserver une certaine souplesse dans l'utilisation du mécanisme et il sera apprécié *in concreto*. Le caractère fonctionnel de ce mécanisme repose sur cette souplesse qu'il est donc primordial de protéger. Dans un premier temps, ce mécanisme pourrait être pensé de manière plus limitée afin d'en évaluer l'efficacité. C'est notamment le cas en Espagne⁸³⁸, où la procédure est réservée au contentieux relatif à l'application des conditions générales.

⁸³⁸ Voir n°353 à n°367

1081. Un autre critère nécessaire pour l'identification de la série, outre la communauté d'intérêts, est le nombre de demandes simultanées, qui justifie l'activation de la procédure de quasi-jugement pilote. Ces critères sont examinés par le juge soit à la demande de l'une des parties, soit à l'initiative du juge, qui peut relever d'office le caractère sériel des demandes. Dans le second cas, le juge demande aux parties de présenter leurs observations à ce sujet.

L'avis des parties ne lie pas le juge, la qualification de série relevant de son appréciation souveraine. Cette qualification est assimilable à une mesure d'administration judiciaire. Une telle mesure d'administration est possible car elle ne crée aucun grief pour les parties dont le droit d'action n'est pas modifié.

1082. L'agencement de la nomenclature peut être précisé en appliquant une distinction entre les séries qui comprennent un nombre de demandes simultanées supérieures à la centaine. Ces séries, de grandes tailles, supposent une organisation spécifique. En effet, elles suscitent une augmentation brutale de la charge de travail des magistrats et des équipes de greffe. Cet élément doit être pris en compte, notamment pour adapter les ressources humaines permettant de procéder à la gestion de ces dossiers. Pour ces séries de grandes tailles il est essentiel de permettre une mise en état commune et de l'associer à une obligation pour les parties de procéder à une éléction de domicile en France, par exemple chez leurs avocats. Cette éléction de domicile permettra d'éviter les difficultés relatives aux notifications internationales.

1083. Cette mise en état commune, placée sous l'égide du magistrat en charge de la mise en état, marque la prise en compte du caractère sériel du dossier. Cette prise en compte permettrait aux avocats de présenter leurs demandes relatives à l'exécution provisoire des décisions de manière globale sur l'ensemble de la série.

Par ailleurs, cette mise en état commune offre la possibilité d'utiliser la césure du procès civil afin de procéder à des clôtures partielles concernant certains points du droit. Son utilisation contribue à la progression de la résolution de la série au contentieux tout en facilitant la négociation entre les parties. Elle a aussi pour avantage d'éviter de prononcer un trop grand nombre de sursis à statuer, puisque de nombreux dossiers peuvent être traités simultanément. Enfin, cette mise en état commune permet de préserver le droit fondamental des parties à un délai raisonnable de leur procès. Cependant, la formation d'une série de grande taille aura systématiquement pour conséquence de ralentir les flux au sein de la juridiction concernée. Il n'est donc pas possible d'éviter totalement ces allongements de délai.

1084. Une fois la mise en état effectuée, le calendrier procédural commun pourra être maintenu, notamment pour l'audience de plaidoirie, permettant ainsi une présentation condensée des

affaires. Cette audience commune devra se tenir devant une formation collégiale de la juridiction saisie, en raison de la complexité inhérente à la multiplication des parties et des arguments.

Le passage devant une formation collégiale garantit aux parties la meilleure justice possible tout en assurant une meilleure répartition de la charge de travail des magistrats pour ces dossiers

1085. Pour les séries de petite taille, une mise en état commune n'est pas nécessaire. Cependant, l'activation de la procédure de quasi-jugement pilote leur serait utile car elle permettrait de suivre l'évolution et la formation du canevas juridictionnel tout en surveillant l'orientation de la jurisprudence. Cette observation est aussi utile pour les séries de grande taille, et ce, pour les mêmes raisons.

Ainsi, il est nécessaire de créer une plateforme sur le modèle de JURADINFO, sans qu'il soit nécessaire que cette dernière soit accessible au public. Cette plateforme permettrait la consultation du canevas juridictionnel par les magistrats saisis de ces demandes.

1086. Le terme de « quasi-jugement pilote » sera sans doute modifié s'il est institutionnalisé car la création d'une « quasi-norme » pourrait susciter des réticences. Cependant, pour le remplacer, il convient de souligner que le choix de l'expression « jugement pilote » n'est pas adaptée. En effet, il ne s'agit pas d'un jugement pilote complet, sur le modèle de ce que connaît le droit administratif ou sur le modèle de la procédure utilisée par la Cour européenne des droits de l'Homme. Afin d'éviter de donner une apparence trompeuse à la norme, le terme de « jugement témoin » serait plus adapté, car il renvoie notamment à la procédure espagnole.

Bibliographie

1. Droit français

Manuels et ouvrages généraux :

André C., *Droit pénal spécial*, 7^e éd. 2024, Lefebvre Dalloz

Bloch, C., Guettier, C., & Giudicelli, A. *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*. Dalloz-Sirey , 2020

Bortoluzzi S., Piau D., Wickers T., Ader H., Damien A, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action 2019, n° 332.42

Boulloc B., Matsopoulou H., *Droit pénal général et procédure pénale*, 23^e ed 2022 , Sirey p.32-33

Broyelle C., *Contentieux administratif*, LGDJ (Collection Manuels), 12^e éd, 2024

Cadiet L., Clay T. , *Les modes alternatifs de règlement des conflits* , Dalloz connaissance du droit , 3e ed., 2019

Cadiet L., Jeuland E., *Droit Judiciaire privé*, LexisNexis, 12e ed., 2023

Cadiet L., Normand J., Amrani Mekki S., *Théorie générale du procès*, Presses universitaires de France – P.U.F., 2020

Cadiet L., Richer L. (dir.) , *Réforme de la justice, réforme de l'État*. Presses Universitaires de France, (2003)

Cayrol N., *Manuel de Procédure civile*, DALLOZ COURS, 4éd., 2022

Chainais C., Mayer L., Guinchard S, et Ferrand F., *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*,. DALLOZ Précis , 37ed 2024

Cottret, B. *Histoire de l'Angleterre : La féodalité, continuités et ruptures*, Tallandier (2019).

Darsonville A., *Droit pénal général*, 1ere éd. 2024, Sirey p.8-9

David, R., Jauffret-Spinosi, C., & Goré, M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, DALLOZ , 12e éd. 2016

Egée V., *Dictionnaire des modes alternatifs de résolution des conflits*, LGDJ, 1^{er} éd., 2024

Flise L., Jeuland E., *Le procès est-il encore la chose des parties ? Actes des cinquièmes rencontres de procédure civile*, Bibliothèque de l'IRJS T. 65 (2015),

Fricero N., *Procédure civile*, Gualino Memento 21e ed. 2024

Frison-Roche A.(dir.), *Secrets professionnels*, Autrement, (1999)

Gonod P., : *Droit administratif général*, Dalloz, 4^e éd. 2024

Gonod P., Ascensio H. (dir.), *Les principes commun de la procédure administrative : essai d'identification*, Dalloz, (2019)

Guillemard, S., & Menétrey, S., *Comprendre la procédure civile québécoise*, Yvon Blais, 2e éd., 2017.

Guinchard S., *Clés pour le siècle*, Dalloz, (2000)

Guinchard S., Debard T. *Lexique des termes juridiques 2024-2025* - Dalloz, 32e éd. 2024,

Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 11^e éd., 2024

Héron J., Le Bars T., Salhi K., *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^E éd. 2019

Jeuland E. (dir.), *Court Management. Gestion du tribunal. Pour un principe de coordination en matière de gestion du tribunal*, Bibliothèque de l'IRJS T.110 (2020)

Jeuland E. et Boillot C., *La qualité dans la performance judiciaire : une notion objective et relationnelle*, Bibliothèque de l'IRJS, T.66 (2015)

Jeuland E., *Droit processuel général*, Lextenso LGDJ, 5^E éd., 2022

Jeuland E., *Vers un principe de transparence de la justice ?* in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, Lexisnexis, 2023

Kelsen, H., *Théorie générale des normes*, Léviathan, 1996

Lambert-Faivre, Y., & Leveneur, L., *Droit des assurances*, Dalloz Précis, 15^e éd., 2018

Larguier J., Blanchard C., Conte P., *Droit judiciaire privé, procédure civile*, Mementos Dalloz,

Laurent J., Chaffois B., Bodéro C., Moya K., *Déontologie de la profession d'avocat*, LGDJ 7^e éd., 2024

Lefort C., *Procédure Civile*, Dalloz , 5e édition, 2014

Lenglet R., *L'affaire de l'amiante*, Editions la découverte, 1996

Marly, P.-G., *Droit des assurances*. Dalloz Cours, 2^e éd., 2024

Martucci, F. *Droit de l'Union européenne*, DALLOZ, 3^e ed., (2016).

Martucci, F., *Droit de l'Union européenne*. Dalloz Hypercours, 3e éd. 2021.

Mélanges, *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, (1991)

Moréri, L., 1643-1680. (1699). *Le grand dictionnaire historique, ou le mélange curieux de l'histoire sacrée et profane. nouvelle édition où l'on a inséré le supplément et quantité de remarques.* Paris: Retrieved from <https://janus.bis-sorbonne.fr/login?url=https://www.proquest.com/books/le-grand-dictionnaire-historique-ou-melange/docview/2090322329/se-2>

Motulsky, *Droit processuel*, texte de MM Capel, *Cours Saint Jacques*, 1973 p.145

Omarjee I. , Sinopoli L. (Dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*. CEJEC. Dalloz Thèmes et commentaires, (2014)

Peiser G., *Contentieux administratif*, 16^{ème} édition, Dalloz (Collection Mémentos), avril 2014.

Pellier J.-D., *Droit de la consommation*, Cours Dalloz, 4^e éd., 2024

Rassat M.-L., *Droit pénal spécial, infractions du Code pénal*, 9^e éd., Lefebvre Dalloz,

Rey A., Dictionnaire Historique de la langue française, 2022 6e édition

Ricoeur P., *Le juste I*, Esprit (1995)

Rouquette R., Defoort B., (dir.), *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, 10^{ème} éd. 2014.

Seillier B., Guyomar M., *Contentieux administratif*, 6^e ed. 2021

Verny E. *Procédure pénale*, 9^e éd. 2024, Dalloz

Waline J., *Droit administratif*, Dalloz (Collection Précis, Droit public - Science politique), 27^{ème} éd. 2018.

Thèses :

Allard B., *L'action de groupe : étude franco-américaine des actions collectives en défense des intérêts individuels d'autrui*, thèse de doctorat soutenue en 2016, Université Paris Cité, sous la direction M. Grynbaum L.

Azar-Baud M.-J., *Les actions collectives en droit de la consommation, Étude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, thèse, Dalloz, 2013, préf. Cadiet L.

Bassène Y. B., *La protection du consommateur par l'action de groupe en droit de la concurrence*, Thèse de doctorat soutenue en 2018, sous la direction de M. Grynbaum L.

Cabrillac R., *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, Bibliothèque de droit privé T. 213, LGDJ, 1990

Capelle P., *L'arbitrage collectif*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2022

Danet A., *La présence en droit processuel*, Bibliothèque de la Justice, Dalloz 2018

Dochy M., *La dématérialisation des actes du procès civil*, Nouvelle bibliothèque de thèse Vol.202, Dalloz, 2021

Guégan-Lécuyer, A., *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse de doctorat soutenue en 2004, Paris 1, sous la direction de M. Jourdain P.

Guilmain A., *Le principe de proportionnalité procédurale*, LexisNexis, 2018

Jobert S., *L'organisation de la connaissance des actes du procès civil : étude sur un modèle en mutation*, Bibliothèque de droit privé T.593, Dalloz 2019

Mayer L., *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc T.20, 2009

Prétot S., *Les communautés d'intérêts : essai sur des ensembles de personnes dépourvus de personnalité juridique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, LGDJ, 2019

Sansone G., *Les sanctions en procédure civile*, Bibliothèque de droit privé T.627, LGDJ, 2023

Veyre L., *La notion de parties en procédure civile*, thèse, IRJS Éditions, 2019, préf. Jeuland E.

Mémoires :

Bouvignies A., *Les Class Actions, Etude de droit comparé entre les droits français et américain*, Université Panthéon Assas, 2011.

Zaroil S., *L'action de groupe à l'épreuve du droit français*. Droit. 2019. dumas-02291087

Encyclopédie et répertoires :

Audit M.act. Cazala J., *JCl Droit international*, Droit des investissements internationaux, Synthèse n°190.

Abravanel-Jolly S., *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. n°280-10 : Régimes divers. – Circulation routière. – Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. – Droit à indemnisation. Date de publication 5 décembre 2021, Date de la dernière mise à jour : 1er Juin 2023

Bonichot J-C., *JurisClasseur Justice administrative* Fasc. n°13, « Conseil d'Etat. – Organisation et fonctionnement – Contentieux » 3 novembre 2016

Berger V., *JurisClasseur Fiscal*, Fasc. n°9660 : contentieux procédures particulières, procédure devant la CEDH

Boré L., *JurisClasseur Procédure pénale* Art. 2 à 3 – Fasc. 40 Action publique et action civile v. sous n°67

Broyelle C., *JCl, Procédure Pénale - Synthèse - Instruction* (Extrait), 25 octobre 2016.

Courtieu G., *JurisClasseur Notarial Répertoire* , Fasc. N° 131-10, V° Responsabilité civile - Fasc. 131-10 : DROIT À RÉPARATION. – Abus de droit. Notion , 131-10,

Fricero N., *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. N°1000-25 : APPEL. – Appel-nullité. – Fonctions d'annulation de l'appel, 2 septembre 2024

Gerbay N., *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Synthèse n°10, décision judiciaire, essentiel

Groutel H. J et Morlet-Haïdara L., , *JurisClasseur Civil Annexes* , Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages. – Accidents de la circulation, V° Assurances Fasc. 32, Date du fascicule : 31 Janvier 2018, Date de la dernière mise à jour : 4 Mars 2022

Guinchard S., *Répertoire de procédure civile* Dalloz, V ; *Procès équitable – Contenu du droit à un juge, Valeur processuelle de la garantie d'accès à un tribunal*, Mars 2017 (act. : Février 2024)

Joël Colonna, Feuillet mobiles Litec Droit médical et hospitalier, Fasc. 163 : EXERCICE MÉDICAL ET ACTIONS DE SANTÉ PUBLIQUE. – Protection contre l'amiante. – Responsabilité. , Indemnisation, Première publication : 9 juillet 2019, Dernière mise à jour : 2 février 2021

JurisClasseur , Synthèse - Juridictions administratives, ,

JurisClasseur : Justice administrative, Fascicule 13 – Contentieux, Conseil d'Etat, « Organisation et fonctionnement », 3 novembre 2016.

JurisClasseur Civil Code, Art. 1240 à 1245-17 , Fasc . n°131-30, Date du fascicule : 17 avril 2018, Dernière mise à jour 30 novembre 2023

JurisClasseur Droit comparé, Fasc.10 « Royaume-Uni : Angleterre et Pays de Galle – Introduction générale au système juridique », 2 juillet 2015.

JurisClasseur Roulois, Fasc.1633 *Contrats divers. 6 Prêt à intérêt Contrats divers : prêt à intérêt.*

Jurisclasseur Roulois,, Fasc. 7016 : *DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. – Conflit de lois*, première publication 2021

JurisClasseur, Fascicule unique : « La prohibition des arrêts de règlement – Le mode juridictionnel », 7 août 2014

JurisClasseur, Synthèse - Procédures d'urgences,

JCL Resp. civ. et assur., Fasc. 201

La Semaine Juridique. (2024, mars 18). *La semaine de la doctrine et action de groupe à la croisée des chemins. Responsabilité civile et assurances.*

Le Lamy Assurance, Assurance : articles n° 1460 à 1463. <https://www-lamyline-fr.ezpaarse.univ-paris1.fr/Content/DocumentChapterComp.aspx>

Le Lamy Assurance, n° 834, Sinistres successifs et clause de globalisation, Mis à jour sept. 2023

Le-Guidec R., *JurisClasseur Notarial Formulaire*, V° : Synthèse Communauté entre époux : composition et gestion, Dernière mise à jour : 19 décembre 2023

M. BLANQUET, *Régulation JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 175, COMPÉTENCES DE L'UNION. – Exercice des compétences, 9 Septembre 2014

N. Gerbay *JurisClasseur* , Synthèse, *décision judiciaire , essentiel*

Zalawski-Sicard V., *Jurisclasseur Notariel Formulaire*, V° : Prêt à intérêt protection de l'acheteur, Février 2024

Articles :

Amrani Mekki S., « Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends - Audience de règlement amiable et césure du procès- Etude », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 37, 18 septembre 2023, doct. 1040

Apchain H. « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA* 2012 p. 587

Barba M., « Revirement sur la péremption d'instance : un beau moment de justice », *Dalloz actualité*, 20 mars 2024

Barraud de Lagerie P., Béthoux E., Mias A., Penalva Icher E. « La mise en œuvre du devoir de vigilance : une managérialisation de la loi ? » *Droit et société* 2020/3 (N° 106), pages 699 à 714 <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2020-3-page-699.html>

Baudry M., Chivaux N., Lamboeuf C., Colloque -tous les coups sont-ils permis à l'audience ? », veille, *La semaine juridique* édition générale n°09, 4 mars 2024, dotc.278

Biard A., « Action de groupe - Transposition de la directive UE 2020/1828 sur les actions représentatives : corriger le tir – Focus », *Contrats Concurrence Consommation* n° 3, Mars 2023, alerte 9

Bléry C., « 1^{er} septembre 2019 : communication par voie électronique obligatoire devant le TGI », *Dalloz actualité*, 2 septembre 2019

Bloch L., « Action de groupe — Vers une réforme de l'action de groupe — Repère », *Responsabilité civile et assurances* n° 4, Avril 2023, repère 4

Boideau, A., Martin, M. & Molin, L., « La class action française : entre transposition et adaptation ». *Les Cahiers Portalis* 2, 2015, 113-124. <https://doi.org/10.3917/capo.002.0113>

Bore L., « Qualité et intérêt à agir des associations devant le juge administratif », *Recueil Dalloz*, 1999, p.69.

Bosco D., « Recours collectif en Belgique : la condition d'agrément de l'association de consommateurs est contraire à la libre prestation de services », *Contrats concurrence consommation* n°5, mai 2016 comm.122

Boyer-Capelle C., « Gestion des dossiers et qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, 2016/3 (N° 159), p. 727-738. DOI : 10.3917/rfap.159.0727.

Cadiet L. « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé. » *Justice et cassation : Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2013, 01, pp.13. [\(halshs-02202061\)](#)

Cadiet L.(dir.), Amrani-Mekki S., Clay T., Jeuland E., Serinet Y.-M., « Droit judiciaire privé », *La semaine de la doctrine : la chronique*, p.666.

Cadiet L., « L'accès à la justice », D. 2017. 522

Calves G., « Mieux connaître le contentieux de masse, l'apport des travaux sociologiques », *RFDA*, 2011 p.477.

Cassia P., « Vers une action collective en droit administratif ? », *RFDA*, 2009, p.657.

Chénéde, F, « La réforme du droit des contrats» *AJ Famille*, (2016). P. 129.

Chiss, J.-L. « Les linguistes du XIXe siècle, l'« identité nationale » et la question de la langue », *Langages*, (2011). (n°182), 41-53.

Cholet, D. « Comprendre la procédure civile québécoise ». *Revue trimestrielle de droit civil*, (n°435), 435. (2017).

Cohen-Jonathan, « l'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA* 2002, n° 238, pp. 21-26, spéc. p. 22).

Conte P., « Notion de communauté d'intérêt - Injure publique », *Droit pénal* n° 6, Juin 2024, comm. 111

Courrèges A., « procédure avis contentieux, quand le contentieux donne son avis, repère », *Droit administratif* n°1, janvier 2024

Croze H., « Audience de règlement amiable -une bien étrange audience- Repère » , procédures n°6, juin 2024 repère 6

Danet T., « Réflexion sur la foi du palais », *Les cahiers de la Justice* 2020/1 (n°1), pp.115 à 122

Dcaux E., Tavernier P., Benzima-Hazan J., Callejon C., Delaplace E., Eudes M., de Frouville O., Guedj A., de La Hougue C., Bachelet O., Benoiton L ., Lemétayer D., Maurice C., Millan S., Moulier I., Renaut C., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Journal du droit international* (Clunet), n°03, 1^{er} juillet 2006, p.7

Delebecque P., « La clause limitative de responsabilité contenue dans un contrat de transport rapide ne saurait porter sur l'obligation essentielle du transporteur à savoir le délai d'acheminement prévu au contrat », *Recueil Dalloz* 1997 p.175

Delpech X., « Chronopost 5 : office du juge et manquement du transporteur à une obligation essentielle », *Recueil Dalloz D.* 2006. 1599

Delpech X., « Santé – action de groupe – précisions procédurale » , *Juris associations* 2024, n°701, p.11

Delpech X., « Comité de rédaction juristourisme, Médiation, class action & Co », *Juris tourisme*, 2012, n°146, p.3.

Dezallai A., « Une action collective en matière de droits fondamentaux devant le juge administratif ou devant le défenseur des droits ? », *RFDA*, 2011, p.925.

Donnat F., « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2004, p. 202.

Dubos O. et Szymczak D., « Contentieux, décisions de janvier à mars 2009- Chronique » *La semaine Juridique administrations et Collectivités territoriales* n°51, 14 décembre 2009, p.2295

Duclercq Jean-Baptiste, « Les algorithmes en procès », *RFDA*, 2018, p.131.

Dupré M., « Action de groupe - Actions de groupe – Veille », *Responsabilité civile et assurances* n° 3, Mars 2024, alerte 30

Fricero N., « Délai raisonnable d'un procès civil équitable CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, Référence : CEDH, 9 nov. 1999, Req. n° 38894/97, Aff. Gozalvo c/ France », *Procédures* n° 04, 1 Avril 2000, comm. 93

Fricero N., « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n°40, dossier : le conseil constitutionnel : trois ans de QPC, juin 2013

Gabarda O. « L'intérêt de la bonne administration de la justice. *Revue de droit public* 01/01/2006 n°1 P153.

Gaudemet Y., « Approche doctrinale : définition, origines, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse », *RFDA* 2011 P. 464

Goujon-Bethan T., « La construction prétorienne d'un régime procédural de l'indivisibilité en première instance », *Dalloz actualité*, 3 octobre 2023

Guillemard S., et Menétrey S., « Comprendre la procédure civile québécoise » *RTDCiv. : Revue trimestrielle de droit civil*. 435-435 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02452976>

Guinchard S., « L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la cour de cassation : une mission normative au péril de l'effet de masse », *Droit social* janvier 2006, p. 48

Guyon, S., « Des « Primitifs » aux « Autochtones » Savoirs ethnologiques et politiques publiques en Guyane de 1946 à nos jours », *Genèses*, 2013/2 n° 91, pp. 49-70. <https://doi.org/10.3917/gen.091.0049>.

Hemlinger L., « Une réponse procédurale à la croissance du contentieux : l'action en déclaration collective de droits » », *RFDA*, 2011, p.679.

Henry X., « Open data -Du positionnement des décisions des juges du fond - Libres propos », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 49, 12 décembre 2022, act. 1398

Hervás Hermida, C., « L'expérience d'un juriste (processualiste) comparatiste ». *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016 p.183, 319-328.
<https://doi.org/10.3917/ela.183.0319>

Hervás Hermida, C., « Pour une nouvelle branche de droit ? La traduction juridique, du droit au langage. » *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, 183(3), 329-341.

Hervieu N., « La CEDH, alchimiste de la liberté syndicale », *Revue du Droit du Travail*, 2009, p.288.

Hervieu N., « Le droit de vote des détenus : histoire sans fin pour un contentieux décisif », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2013, n° 94, p. 433

Hourson S., « Juridiction administrative, la jurisprudence augmentée, Focus », *Droit administratif* n°8-9, Août-septembre 2022, alerte 101

Irimia, D., « Pour une nouvelle branche de droit ? La traduction juridique, du droit au langage ». *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, 183, 329-341.
<https://doi.org/10.3917/ela.183.0329>

Jeuland E., « Droit au juge naturel et organisation judiciaire », *RFAP* 2008-125. 33.

Jeuland E., « Libres propos : substitution ou représentation ? à propos du projet d'action de groupe », *La semaine du droit*, 2013, p.927.

Jeuland E., « Réforme de la justice: pauvre principe de coopération » *La Semaine Juridique*, N° Extra 13, 2018 p.28-31 Jeuland E.,

Jeuland E., Amrani Mekki S., Libchaber R. et Mayer L., « Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique » , *La Semaine Juridique - Édition générale* n°2 du 22 mai 2017, p.585

Jeuland E., Mayer L., Veyre L., « Procédure civile – Droit judiciaire privé – Chronique », *La semaine juridique édition générale* n°22, 31 mai 2021, doct. 591

J-F Renucci, « Mesures générales et/ou individuelles : l'ingérence de la CEDH (année 2010) », *Recueil Dalloz* 2011 p.193, droit européen des droits de l'Homme.

Kamenarovic I., « De la « traduction philosophique » », *Revue internationale de philosophie* 2005/2 (n° 232), pages 199 à 212

Kemp P., « Le fondement de l'éthique vu à travers l'éthique du siècle de Ricœur ». *Revue de Métaphysique et de Morale*, 2, 2006, 173–184. <http://www.jstor.org/stable/41825829>

Kiabski A., Thillaye F., « la vie des idées, le mot de la semaine, action de groupe, l'action groupe à la croisée des chemins à l'aube de son 10e anniversaire », *La semaine juridique, édition générale* N°11, 18 mars 2024, la semaine de la doctrine

Kipiani P., « Action de groupe - De la nécessité d'une action collective en droit administrative Français Éléments de droit comparé – Etude », *La Semaine Juridique édition générale* n° 7, 11 Février 2013, doct. 190.

Krebs E., « Les 20 ans de la jurisprudence Association AC ! : bilan critique et réflexions nouvelles », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 28, 15 juillet 2024, 2206

Lambert-Faivre Y., « L'affaire du sang contaminé : le risque de développement, le principe indemnitaire face à la pluralité d'actions et les limitations de garanties d'assurance responsabilité civile », *D.* 1996. 610

Larribère L., « Le minimalisme des exigences formelles en matière de convention attributive de juridiction », *Revue critique de droit international privé* 2023 p.443

Larribère L., « Chronique de jurisprudence de droit de l'arbitrage », *Gazette du palais*, 16 mai 2023, n°16

Larribère L., « La distinction entre l'accès aux tribunaux arbitraux et le droit d'action. Réflexion sur la conception processuelle de la convention d'arbitrage » *Revue d'arbitrage*, 2023/2, p.277 à 324

Le Gars J.-M., « conciliation et médiation en matière administrative », *AJDA*, 2000, p.507.

Le More P., « La directive *action de groupe* européenne : une volonté contradictoire à l'œuvre Focus », *Contrats Concurrence Consommation* n° 6, juin 2021, alerte 22

Léna M., « Surpeuplement carcéral en Italie : la CEDH procède par arrêt pilote », CEDH 8 janvier 2013 *Torreggiani et autres c . Italie* , n°43517/09, Dalloz actualisés 24 janvier 2013

Loquin E., « L'application des principes Unidroit par le tribunal arbitral , *RTD com.* 2021,p.546

Malye, F, « Le scandale d'un siècle : l'amiante. Histoire secrète de la Ve République. », 2007, *La Découverte*, pp. 671-680. <https://doi.org/10.3917/dec.falig.2007.01.0671>.

Mamoudi O., « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p. 2264.

Marguénaud J.-P., « Un nouvel instrument de conquête du droit des contrats par la Cour EDH : le règlement amiable pilote » (CEDH Gr. ch. 28 avr. 2008, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, *AJDA*, 2008. 1930, obs. J.-F. Flauss), *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 2008, p.641.

Marin J.C., « Le secret des affaires », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 35, 01 septembre 2016, 1456

Martin S., « L'identité de l'Etat dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle » », *RFDC* 2012/3 (n°91) pp.13-44

Mayer L., « La future audience de règlement amiable , ultime avatar de la longue quête vers un idéal de conciliation par le juge Etude » *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 1024, 19 juin 2023, 60002

Mayer L., Veyre L., Larribere L., « Procédure civile, droit judiciaire privé- chronique », *La semaine juridique édition générale* n°47, 28 novembre 2022, doct. 1345
Mazen P., « Le recours collectif réalité québécoise et projet français », *RID comp* 1987 373 spéc p 375

Métais P. Valette White E., Case LLP, « La directive actions représentatives : un nouvel élan pour les actions de groupe ? » *Dalloz actualité* 16 décembre 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/directive-actions-representatives-un-nouvel-elan-pour-actions-de-groupe>

Mirabail S., « Affaire du sang contaminé : suite et fin », *D.* 2004. 2751

Monjean-Decaudin, S. « Présentation ». *Éla. Études de linguistique appliquée*, 2016, 183, 277-280. <https://doi.org/10.3917/ela.183.0277>

Monjean-Decaudin, S., « La traduction du droit dans la procédure judiciaire ». *Les Cahiers de la Justice*, 2012 2(2), 127-140.

Nallet H., Chékroun D., « Pour un Etat de justice », *Recueil Dalloz*, 2012, p.2504.

Pauliat H. « Procédure contentieuse : bonne administration de la justice, bonne justice ? Libre propos ». *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales* n°4, 27 janvier 2014, act.86 <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-727.htm>

Peyronnet M, « Affaire Chibanis c. SNCF : la discrimination fondée sur la nationalité est confirmée », *Dalloz actualité*, Paris, 31 janv. 2018

Rappin B. « De la révolution managériale au management révolutionnaire », *Le Philosophoire* 2019/1 (n° 51), pages 187 à 202 CAIRN <https://www.cairn.info/revue-le-philosophoire-2019-1-page-187.htm>

Renoux T. S « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *RTD civ.* 1993. 33

Robert J., « La bonne administration de la justice, » *AJDA* 1995. 117, spéc. p. 118

Robinot Lafortune E., et Damien A., « La foi du Palais, rempart de la confiance confraternelle entre avocats », *Gaz. Pal.* 1994. 1. Doctr. 638

Sabotier N, « Table ronde 4: État de la gestion des procédures État de la gestion des procédures civiles: la «césure », *La semaine juridique édition générale*, supplément au n°41, 17 octobre 2022

Soldevila Fragoso S., « La création de juridictions spécialisées : la réponse des traités au traitement des contentieux de masse », *Europe* 2011, *Etude* 2, 1^{er} avril 2011

Sauvé J.-M., « Le contentieux de masse devant le Conseil d'État : « l'un des plus grands défis de la justice administrative », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 49, 6 décembre 2010.

Sauvé J.-M., « Le juge administratif face au défi de l'efficacité, retour sur les pertinents propos d'un Huron au palais royal et sur la « critique managériale », *RFDA*, 2012, p.613.

Sauvé J.-M., Allocution de clôture, deuxième partie d'un colloque intitulé « Dix ans de croissance du contentieux : quelles réalités ? quelles réponses ? », *RFDA* n°4, 2011.

Schilte A., « Croissance du contentieux : les réponses de la juridiction administrative », *RFDA*, 2011, p.674.

Sériaux A., « L'Affaire Chronopost : arrêt de principe ou accident de parcours ? », *D.* 1997. 121.

Serverin, É (2018). « De l'informatique juridique aux services de justice prédictive, la longue route de l'accès du public aux décisions de justice dématérialisées. » *Archives de philosophie du droit*, 2018/1 Tome 60. pp. 23-47. <https://doi-org.ezpaarse.univ-paris1.fr/10.3917/apd.601.0038>.

Sørensen M., (2023). *Le Conseil de l'Europe* (Vol. 81). The Hague Academy of International Law.

Stirn B., « Croissance du contentieux : les réponses jurisprudentielles », *RFDA*, 2011, p. 677.

Strickler Y., Varnek A., « qu'attendre des nouvelles « audience de règlement amiable » et « jugement partiel » : le décret n°2023-686 du 29 juillet 2023 », *procédures* n°4, avril 2024, étude 6

Théron J. « Réforme de la Justice – « Less is more », Esquisse d'une nouvelle procédure civile minimaliste -loi n° 2019-22 du 23 mars 2019- Etude », *La semaine juridique édition générale* n°18, 6 mai 2019, doct. 495

Théron J., « Cour de cassation, la Cour de cassation, garante de l'Etat de droit – Libre propos », *La semaine juridique Edition générale* n°29, 19 juillet 2021, act. 794

Théron J., « de la « communauté d'intérêts » - *RTD civ.* 2009.19

Théron J., « Procédure civile -améliorer et simplifier la procédure civile. – Comment regagner la confiance des justiciables ? – Aperçu rapide » , *La semaine juridique édition générale*, n°9-10, 26 février 2018 act. 237

Thierry G., « Les leçons organisationnelles du procès du 13 novembre », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2022

Thill, « Magistrature administrative : état des lieux », *Dalloz actualité*, 30 novembre 2022

Toulemont B., Nikolic A., « Contentieux de l'impôt, une décision juridictionnelle en matière de taxe professionnelle peut-elle s'analyser comme un évènement au sens de l'article R196-2 du LPF ?, commentaire avec conclusions du rapporteur public », *Droit fiscal* n°21, 26 mai 2016, comm.345

Vert F., « Médiation, conciliation, audience de règlement amiable : vers un office conciliatoire effectif du juge français ? Etude » *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 1024, 19 juin 2023, 60004

Veyre L., « Les listes de discussion entre magistrats : vers une nouvelle forme de création et d'unification de la jurisprudence ? », *La semaine juridique édition générale* n°27, 3 juillet 2017, 783

Jurisprudence (par degré et par ordre chronologique) :

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DES MINISTRES Résolution *Res(2004)3* du Comité des Ministres sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent (adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114e session)

CEDH, Affaire linguistique Belge, Cour plénière, n°1474/62, 23 juillet 1968

CEDH Matthews c. Royaume-Uni [GC], no 24833/94, 18 février 1999

CEDH Broniowski c. Pologne (règlement amiable) [GC], no. 31443/96 22 juin 2004

CEDH, Hutten-Czapska c. Pologne [GC], no. 35014/97, 19 juin 2006

CEDH, E.G. c. Pologne (déc.), n°50425/99, 23 septembre 2008,

CEDH, Bourdov c. Russie (n° 2) 15 janvier 2009

CEDH, Olaru et autres c. République de Moldova 28 juillet 2009

CEDH, Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine, no 40450/04, § 83, 15 octobre 2009

CEDH Suljagic c. Bosnie-Herzégovine , 3 novembre 2009 requête n°27912/02

CEDH, Rumpf c. Allemagne 2 septembre 2010

CEDH, Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, , nos 30767/05 et 33800/06, 12 octobre 2010

CEDH oui, 16 novembre 2010

CEDH, Greens et M.T. c. Royaume-Uni 23 novembre 2010

CEDH , Athanasiou et autres c. Grèce 21 décembre 2010

CEDH, Dimitrov et Hamanov c. Bulgarie et Finger c. Bulgarie 10 mai 2011

CEDH 17 janvier 1970, Delcourt c/ Belgique, req. n° 2689/65,

CEDH, Ananyev et autres c. Russie 10 janvier 2012

CEDH, Ümmühan Kaplan c. Turquie 20 mars 2012

CEDH, Kurić et autres c. Slovénie 26 juin 2012 (Grande Chambre – arrêt au principal),

CEDH , Olaru et autres c. Roumanie, N°25423/03, 3 juillet 2012

CEDH , Manushaqe Puto et autres c. Albanie 31 juillet 2012

CEDH, Michelioudakis c. Grèce et Glykantzi c. Grèce 3 avril 2012 et 30 octobre 2012

CEDH, Torreggiani et autres c. Italie, 8 janvier 2013

CEDH , M.C. et autres c. Italie (requête n° 5376/11) 3 septembre 2013

CEDH , Ališić et autres c . Bosnie-Herzégovine, Croatie, «L'ex-République yougoslave de Macédoine », Serbie et Slovénie 16 juillet 2014 (Grande Chambre)

CEDH, Gerasimov et autres c. Russie 1er juillet 2014

CEDH, Neshkov et autres c. Bulgarie 27 janvier 2015

CEDH, Varga et autres c. Hongrie 10 mars 2015

CEDH, Rutkowski et autres c. Pologne 7 juillet 2015,

CEDH Gázsó c. Hongrie 16 juillet 2015

CEDH, W.D. c. Belgique (requête n° 73548/13) 6 septembre 2016

CEDH, Rezmiveş et autres c. Roumanie 25 avril 2017

CEDH J.M.B. et autres c. France, 30 janvier 2020 lien vers la décision :
https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/02/affaire_j.m.b._et_autres_c._france.pdf

CEDH, Pindo Mulla c. Espagne, 17 septembre 2024 (Requête no 15541/20)

Jurisprudence administrative :

Cons. Const. 25 juillet 1989

Cons. const. 16 déc. 1999, n° 99-421 DC

Cons. Const. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, Journal officiel du 11 décembre 2009,
page 21381, texte n° 2)
<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.html>

Cons. const. 14 oct. 2010, n° 2010-54 QPC

Cons. Const 24 juillet 2014, n° 2014-695 DC

Conseil d'Etat, 28 décembre 1906, n° 25521, De la capacité des syndicats professionnels pour agir en justice, syndicat des patrons coiffeurs de Limoges.

Conseil d'Etat, sect., 13 juill. 1956, SE à la reconstruction c/ Piéton-Guibout, n° 19496, Lebon 338, concl. Chardeau

Conseil d'Etat, 7ème et 5ème sous-section réunies, 10 décembre 2003, n° 250138

Conseil d'Etat, arrêt d'assemblée du 11 mai 2004, N°255886.

Conseil d'Etat, 4^e et 5^e sous-sections réunies, 22 janvier 2007, *Recueil Lebon* n°288568, 2007

Conseil d'Etat, 16 février 2009, n° 274000, AJ PENAL, 2009, p.189 , conclusions Claire Legras; *AJDA* 2009, p.583, Chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *AJDA*, 2009, p.343, *RFDA*, 2009. 259.

Conseil d'Etat 4 juill. 2012, Union synd. des magistrats administratifs: no338829.

Conseil d'État 6ème - 5ème chambres réunies, 22 septembre 2022, N° 436939

Conseil d'État, 11 octobre 2023, Association Amnesty International et autres, 29 novembre 2023 Paris.

Cour administrative d'appel de Nantes, 5 mars 1996, n° 95NT00990, *Recueil Lebon*

Jurisprudence judiciaire :

Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 1984, JCP 1985, II, n° 20372, note J. Mouly ; RTD civ. 1984, p. 727, obs. J. Huet ; 15 nov. 1988, D. 1989, Jur. p. 349

Cass. com., 9 mai 1990, Bull. civ. IV, n° 142 ; RTD civ. 1990, p. 666, obs. P. Jourdain

Cass, civ. I, 21 janvier 1992, no 90-18.120

Cass Civ. 1re, 22 juin 1999, no 96-22.546, P I, no 208 dans Guinchard, S. (2024, 11ème éd.). Droit et pratique de la procédure civile, p. 426 n°252.271 à 252-274. Dalloz-Sirey.

Cass. Civ. 2e, 8 juin 1979, D. 1979. IR 477, obs. Julien 68

Cass. Soc. 1er février 2000 , n° 98-46.201 , bull civ 2000 V n°52 et 53

Cass. Com. 9 juillet 2002 Bull civ IV n°121

Cass. Ch. Mixte, 14 février 2003, n° 00-19.423 et n°00-19.424

Cass, civ. I, 29 juin 2004, no 02-12.598

Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005 [2 arrêts]

Cass. Com. 3 mai 2006, RDC 2006. 1124, note S. Carval

Assemblée plénière de la Cour de cassation, Cesareo, 7 juillet 2006, n°04-10.672, Bull. ass. Plén. N°8 ; D. 2006.2135, note Weiller ; RDI 2006. 500, obs. Malinvaud ; RTD civ. 2006.825, obs. Perrot ; BICC 15oct. 2006, rapp. Charruault, avis Benmakhlouf, note Koering-Joulin ; Dr. et pr. 2006.348, note Fricero; Procédures 2006. Comm.201, note Perrot;JCP 2006. I. 183, n°15, obs. Ameani-Mekki ; JCP 2007.II.10070, note BolardCass. 3e civ 15 décembre 2016 n°15-24608, Procédures 2017 obs. Croze

Cass. Civ. 3^e, 15 décembre 2016, n° 15-24.608 : JurisData n° 2016-027292, Crevel S., « Procédure d'appel, jamais sans mon copreneur, commentaire », Droit rural n°450, février 2017 comm. 37

Cass Civ 1ère, 19 juin 2019, 18-10.424

Cass., Civ 2^e, 11 mars 2021 – n° 18-12.376

Cass. Com., 16 juin 2021 n° 19-17.842, n°19-17.070, n° 19-22.885, n° 19-17.450, n°19-22.884

Cass., Civ 2^e., 10 novembre 2021 n° 19-12.659, n°19-20861, n°19-12.660

Cass., Civ 2^e, 15 décembre 2022, n° 21-14.859, n° 21-15.980,

Cass Civ 2^e 16 décembre 2021, n°19-23.907, PIB

Cass. Com. 16 novembre 2022 n° 21-17338

Cass. Civ. 1^{ère}, 1 décembre 2022, n° 21-19.342

Cass. Civ 1^{ère}, 7 décembre 2022 n°891F-D, n°21-19.345

Cass., Civ 2^e., 6 juillet 2023, n°21-24833, n°21-24.835, n° 21-24.833, n°22-18230, n°21-24039, n°15825, n°21-25922, n°21-21037, n°22-16928, n°22-12988, n°22-13889, N°22-16759, n°22-11232, n°21-25923

Cass. Civ. 2^e, 21 septembre 2023, n°21-25291, n°21-25924

Cass. Civ. 2^e, 12 octobre 2023, n° 21-24.155, n° 22-13.759

Cass. Civ. 2^e, 7 mars 2024, n°21-23.230 PIB, n°21-19.475, n°21-19475, n°21-20719

Cass. 2^{ème} civ. 22 mai 2024, n°22-10.480 B: *D. 2024. 875*

CA Caen , 20 novembre 2001 : JCP G 2003, II, 10045, note de Trébulle F.-G., « La responsabilité du fait des fibres nocives »

CA Paris, pôle 6, chambre 10, 31 janvier 2018, n°15/11923, n°17/04594

CA Paris 27 mars 2018 n°17/06909

CA Versailles 16e chambre, 27 septembre 2018, n° 17/04555, n° 17/04556, n° 17/04932, n° 17/04553, n° 17/04549, n° 17/04550, n° 17/04526

CA Versailles, 3eme chambre, 11 octobre 2018, n°17-03354

CA 1ere chambre 2e section 13 novembre 2018 N°17-01045

CA Lyon, 1re chambre civile B, 11 décembre 2018, n° 16/09572, n° 16/04397

CA Paris, 4 mars 2019 N°17-20252,

CA Paris, pôle 5, chambre 10, 25 mars 2019 N°18-01073

CA Paris pôle 5, chambre 10, 1 avril 2019 n°18/01064

CA Paris pôle 5, chambre 10, 8 avril 2019 N°18-03673,

CA Paris pôle 5, chambre 10, 19 juillet 2019 n°18-04 827, n° 18/04801

CA Versailles, 1re chambre, 1re section, 7 juillet 2020, n° 19/05406

CA Lyon, 1re chambre civile A, 26 novembre 2020, n° 19/04380, n° 19/04379, n°19/04377, n° 19/04375

CA Paris 30 mars 2021, n°19-15655

CA Versailles 3eme chambre 20 mai 2021 n°19-02986, n°19-03061

CA Agen, 1re chambre civile, 4 octobre 2021, n° 20/00275

CA Orléans, Chambre civile, 9 mai 2022, n° 19/02869,

CA Paris, 10 mai 2022 n°20/07403,

CA Paris, 31 mai 2022 n°20/13220

CA, Versailles, 3e chambre, 23 juin 2022, n° 20/06266

CA Orléans, Chambre civile, 12 Septembre 2022 , n° 20/00888, n° 20/00890 ,

CA Orléans, Chambre civile, 31 octobre 2022, n° 20/01079, n° 20/00965,

CA Paris, 16 novembre 2022 n°20/13174,

CA Paris, 30 novembre 2022 n°20/12557,

CA Paris 22 février 2023 N°20/12556,

CA Paris 12 avril 2023 N°20/15289

CA Paris 19 avril 2023 n° 20/17366

CA Riom, 3ème chambre civile et commerciale, 20 septembre 2023, N°21/02646

CA Paris, pôle 4-chambre 8, 20 septembre 2023, n°21-12245

CA Paris, 6 décembre 2023 n° 22/03725, n° 22/03686

CA Poitiers, 18 juillet 2024, RG n° 21/03282

TGI Nanterre le 8 février 2013, n° 11/03778 et n°11/03779

TGI Paris, 9e chambre 1ere section, 28 janvier 2014 n°10/03746

TGI Nanterre, 7 mars 2014, 6e ch., n° 12/06737 ,

T. com. Paris, 12 mai 2020, n° 2020017022 (ord. de référé), Dalloz actualité, 28 mai 2020, obs. R. Bigot ; JT 2020, n° 232, p. 12, obs. X. Delpech , obs. R. Bigot, Le caractère inassurable du risque pandémique : une « allégation fantaisiste » d'AXA,

T. com. Paris 14 mai 2021, n° 2021008704

T. com. Clermont-Ferrand, 2 décembre 2021 n° 2021 003456

Autorité de la concurrence : Décision 19-D-25 du 17 décembre 2019, confirmée par la Cour d'appel de Paris, 16 novembre 2023 n° 20/03434 [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/appealsd/2023-12/Arret RG n%C2%B0 20-03434.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/appealsd/2023-12/Arret_RG_n%C2%B0_20-03434.pdf)

CIRDI, 4 août 2011, aff. n° ARB/07/5, Abaclat et cts c/ Argentine

Rapports :

Article paru dans le Bulletin de l'Andeva N°13 (juin 2004)

De Castries H., Molfessis N, (dir.), Rapport « sécurité juridique et initiative économique », mai 2015

Delmas Goyon P., « Le juge du 21^{ème} siècle » un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport au garde des sceaux, 2013

Dintilhac J. P. (dir) – Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature commune des préjudices corporels, juillet 2005

Ghaleh-Marzban P., Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant la résorption des stocks , déposé le 31 mars 2021 .:

Guinchard S., « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », Rapport au Garde des Sceaux sur la répartition des contentieux, La Documentation française, 2008

Inspection générale des services judiciaires, inspection des services pénitentiaires, inspection de la protection judiciaire de la jeunesse : rapport d'activité, 2015.

L. Cadiet, C. Chainais et J.-M. Sommer (dir.), S. Jobert et E. Jond-Necand (rapp.), La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022, disponible sur le site de la Cour

Labetoulle D., « la gestion des séries par la juridiction administrative » (rap.), mars 2001

Labetoulle D., « LE JUGE ADMINISTRATIF ET L'URBANISME » (rap.), 2013

Lacabarats A., « L'avenir des juridictions du travail : vers une juridiction prud'homal du XXIème siècle » remis le 16 juillet 2014, p.58

Molfessis F., Agostini N., Amélioration et simplification de la procédure civile, ministère de la Justice, 1er juillet 2018, p.30-32

Philippe Bélaval, Laurence Helmlinger, Patrick Mindu, Anne Courreges, Alain Levasseur, et al.. L'action collective en droit administratif: Groupe de travail interne au Conseil d'État- France. Groupe de travail interne au Conseil d'État [France]. 2009, 44 p. hal-00685958

Rapport « Inspection général des services judiciaires : inspection des services pénitentiaires : inspection de la protection judiciaire de la jeunesse : rapport d'activité 2015 », IGSJ, 2015 p.16

Rapport public du Conseil d'Etat de l'année 1998 in La mission permanente d'inspection des juridictions administratives, 1999 p.193 RA1999pdf.pdf

Rapport public du conseil d'Etat de l'année 1998, 1999 p.193

Sauvé J.-M. (dir.) Rapport du comité des États généraux de la justice — (Octobre 2021—avril 2022), rendu le 8 juillet 2022, disponible <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf>

Serverin E., Munoz Perez B., La Nomenclature des affaires orientées dans les chambres civiles de la Cour de cassation (NAO) : l'élaboration collective d'un outil de connaissance et d'action, rapport remis à la Cour de cassation le 20 décembre 2021 disponible sur le site de la Cour,

Synthèse de l'étude sur les procédures de recours collectif dans les Etats Membres de l'Union européenne, synthèse commission JURI, European Parliament , disponible sur le lien suivant : SYNTHÈSE DE L'ÉTUDE SUR LES PROCÉDURES DE RECOURS COLLECTIF DANS LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE (europa.eu)

Kowalski E., Rapport de stage au Pôle social de la Cour d'appel de Paris, janvier 2024-juillet 2024, Université Paris 1

Conférences, colloques, discours :

Colloque « procédures et méthodes de travail : regards croisés du juge judiciaire et du juge administratif » du 15 mars 2018, compte rendu disponible sur le site de la Cour d'appel de Paris : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/compte-rendu-du-colloque-sur-procedures-et-methodes-de-travail-regards-croises-du-juge> 24 juin 2024

Conférence : Esther de MOUSTIER, L'office du juge de l'action groupe. À propos de la décision du Conseil d'État, 11 octobre 2023, Association Amnesty International et autres, 29 novembre 2023 Paris.

Cooper Alexander Janet, *An Introduction to Class Action Procedure in the United States*, Conférence : les débats sur les litiges collectifs dans une perspective comparative, Genève (Suisse), 21 et 22 juillet 2000, Disponible sur : <https://www.classactionslab.ca/library/an-introduction-to-class-action-procedure-in-the-united-states/> (consulté le 19 septembre 2024)

Discours du garde des sceaux Eric Dupont Moretti 5 janvier 2023, retranscription accessible sur le lien : file:///C:/Users/cleme/Downloads/Discours%20Eric%20Dupond-

Moretti%20-%20conf%C3%A9rence%20de%20presse%205.01.2023%20-%202.pdf 22
juin 2023

Sauvé Jean-Marc, « Subsidiarity: a two-sided coin? » Séminaire organisé par la Cour Européenne des droits de l’Homme, à Strasbourg le 30 janvier 2015 (en ligne).

Colloque : « Quelle jurisprudence à l’ère des données judiciaires ouvertes » du 27 novembre 2023, retranscription des tables rondes in La semaine juridique édition générale, supplément au n°7-8, 19 février 2024 n°7000 à 7017

Symposium: Fairness to Whom? Perspectives on the Class Action Fairness Act of 2005 (Jun., 2008), pp. 1823-1927 The University of Pennsylvania Law Review
<https://www.jstor.org/stable/40041425>

Codes :

Code civil

Code de justice administrative

Code de la consommation

Code de la santé publique

Code de procédure civile

Code des procédures civiles d’exécutions.

Code de procédure pénal

Code des assurances

Code des relations entre le public et l’administration

Code du travail

Code Général des impôts

Code Pénal

Lois :

Loi des 16 et 24 août 1789

Loi n°58-208 du 27 février 1958 INSTITUTION D'UNE OBLIGATION D'ASSURANCE EN MATIÈRE DE CIRCULATION DE VÉHICULES TERRESTRES À MOTEUR, JORF du 28 février 1958

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier

Loi du n°86-677 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation

Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, de financement de la sécurité sociale pour 2001, l'article 53 VII,

Loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002 (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)

Loi n° 2001-692 du 28 décembre 2001, loi organique relative aux lois de finances (LOLF)

Loi n°2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer

Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (1)

Loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1)

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle

Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance (1)

Loi n°2000-321 du 12 avril 2020, article 23, application du « silence vaut accord ».

Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016, de modernisation du système de santé

Actes réglementaires :

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 - Légifrance lien vers l'arrêté : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041722917/>

Arrêté du 15 mars 2020 complétant l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 Lien vers l'arrêté : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041723302/2020-09-26/>

Décret n°2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers et des services judiciaires

Décret n°2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, lien vers le décret : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041746694/2020-03-25/>

Décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid_19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire lien vers le décret : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042475143/2020-11-03>

2. Droit comparé et droit étranger :

Manuels et ouvrages généraux :

Hensler D. R., Hodges C., Tzankova I., *Class actions in context*, Edward Elgar, (2016)

Hensler, D. R., Pace, N. M., Dombey-Moore, B., Giddens, B., Gross, J., & Moller, E. K. (2000). ACHIEVING THE OBJECTIVES OF RULE 23(b)(3) CLASS ACTIONS. In *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (1st ed., pp.471–506). RAND Corporation. <http://www.jstor.org/stable/10.7249/mr969icj.22>

Medeiros, E. S., Crane, K., Heginbotham, E., Levin, N. D., Lowell, J. F., Rabasa, A., & Seong, S. (2008). Australia. In *Pacific Currents: The Responses of U.S. Allies and Security Partners in East Asia to China's Rise* (1st ed., pp. 189–230). RAND Corporation. <http://www.jstor.org/stable/10.7249/mg736af.16>

Stadler A., Jeuland E., Smith V. (dir), *Collective and mass litigation in Europe, Model Rules for effective dispute resolution*, Edward Elgar (2020)

Articles en Anglais :

Adams, G. B. « The Continuity of English Equity. » *The Yale Law Journal*, 1917, 26(7), 550–563. <https://doi.org/10.2307/787248>

Adams, G. B. « The Origin of English Equity » *Columbia Law Review*, 1916, 16(2), 87-98.

Black, H. C., « The Principle of Stare Decisis ». *The American Law Register (1852-1891)*, 1886, 34(12), 745–757. <https://doi.org/10.2307/3304831>

Bruner, T. « When the law meets disinformation: Should we fear class actions? » *Peace Research Center Prague.*, 2023, <http://www.jstor.org/stable/resrep48502>

Burbank, S. B., « The Class Action Fairness Act of 2005 in Historical Context: A Preliminary View », *University of Pennsylvania Law Review*, 2008, 156(6), 1439–1551. <http://www.jstor.org/stable/40041418>

Burton Adams G., « The origin of english equity », *Columbia Law Review Association, Inc.*, Vol. 16, No. 2, Feb., 1916, pp. 87-98

Deweese, D. N., J. Robert S. Prichard, & Trebilcock, M. J., « An Economic Analysis of Cost and Fee Rules for Class Actions ». *The Journal of Legal Studies*, 1981 10(1), 155–185. <http://www.jstor.org/stable/724230>

Dodson, S. « AN OPT-IN OPTION FOR CLASS ACTIONS », *Michigan Law Review*, 2016, 115(2), 171–214. <http://www.jstor.org/stable/44984876>

Eizenga, M. A., & Davis, E, « A History of Class Actions: Modern Lessons from Deep Roots ». *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866-896.

Evans, P. J., « The Status of Rules of Precedent », *The Cambridge Law Journal*, 1982, 41(1), 162–179. <http://www.jstor.org/stable/4506418>

Ewald, W., “Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants”, *The American Journal of Comparative Law*, 1995, 43(4), 489–510. <https://doi.org/10.2307/840604>

Fairgrieve, D., & Howells, G., « Collective Redress Procedures: European Debates », *The International and Comparative Law Quarterly*, 2009 58(2), 379–409. <http://www.jstor.org/stable/20488295>

Fallon E., « Common Benefit Fees in Multidistrict Litigation » , 2014, 74 La. L. Rev. 371

Greenhouse, L., & Siegel, R. B., « Before (and After) Roe v. Wade: New Questions About Backlash », *The Yale Law Journal*, 2011, 120(8), 2028–2087.

Hensler, D. R., « The Globalization of Class Actions: An Overview », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, 622, 7–29. <http://www.jstor.org/stable/40375847>

Hodges, C., « What Are People Trying to Do in Resolving Mass Issues, How Is It Going, and Where Are We Headed? », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, 622, 330–345. <http://www.jstor.org/stable/40375878>

Holdsworth, W. S., « The Early History of Equity ». *Michigan Law Review*, 1915, 13(4), 293-301. <http://www.jstor.org/stable/41149586>

Ingersoll, H. H., « Confusion of Law and Equity », *The Yale Law Journal*, 1911, 21(1), 58–71. <https://doi.org/10.2307/785352>

King, A. G., & Ozumba, C. C., « Strange Fiction: The « Class Certification » Decision in FLSA Collective Actions », *The Labor Lawyer*, 2009, 24(3), 267–301. <http://www.jstor.org/stable/41550616>

Landers W. & Vance Wayne B, «Federal and State Class Actions: Developments and Opportunities » 46 *Miss LJ* , 1974, 39 at 41–42.

Linda S. Mullenix, « Aggregate Litigation and the Death of Democratic Dispute Resolution », 2013, 107 NW. U. L. REV. 511, 553

Macey, J. R., & Miller, G. P., « The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform. », *The University of Chicago Law Review*, 1991, 58(1), 1–118. <https://doi.org/10.2307/1599901>

Mildred, M., « Cost-Sharing in Group Litigation: Preserving Access to Justice », *The Modern Law Review*, 2002, 65(4), 597–602. <http://www.jstor.org/stable/1097598>

Miller Arthur R, «Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the 'Class Action Problem' » , 92 *Harv L Rev* 1979, 664

Miller, A. R. « Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the « Class Action Problem. » », *Harvard Law Review*, 1979, 92(3), 664–694. <https://doi.org/10.2307/1340397>

Mitchell, C., « Recovery of Compound Interest as Restitution or Damages », *The Modern Law Review*, 2008, 71(2), 290–302. <http://www.jstor.org/stable/25151197>

Morabito, V., « Australia », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, 622, 320–327. <http://www.jstor.org/stable/40375877>

Mulheron, Rachael. « The Recognition, and ‘Res Judicata’ Effect, of a United States Class Actions Judgment in England: A Rebuttal of Vivendi. » *The Modern Law Review* 75, no. 2, 2012, 180–211. <http://www.jstor.org/stable/41415404>.

Noll, D. L. , »MDL AS PUBLIC ADMINISTRATION », *Michigan Law Review*, 2019, 118(3), 403–469. <http://www.jstor.org/stable/45285725>

Purcell Edward A. Jr., « The Class Action Fairness Act in Perspective: The Old and the New in Federal Jurisdictional Reform », *University of Pennsylvania Law Review* , Jun., 2008, Vol. 156, No. 6,

Rouas, V., « Civil litigation against multinational enterprises in France and the Netherlands. » in *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries* University of London Press. 2022, p. 141-196
<http://www.jstor.org/stable/j.ctv293p4bn.10>

Seymour J., « Representative Procedures and the Future of Multi-Party Actions », *The Modern Law Review* , Jul., 1999, Vol. 62, No. 4 (Jul., 1999), pp. 564-584

Spence, S. T., « Looking back... in a collective way: A short history of class action law ». *Business Law Today*, 2002, 11(6), 20–24. <http://www.jstor.org/stable/23293407>

Tzankova, I. « Collective actions in the Netherlands: A step forward? » *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 2021, 26, 83-96.

Tzankova, I., & Scheurleer, D. L. « The Netherlands. » *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, 622, 149–160. <http://www.jstor.org/stable/40375860>

Van Hooijdonk, M., & Eijssvoegel, P. V., « Litigation in the Netherlands : Civil Procedure, Arbitration and Administrative Litigation. » *Kluwer Law International B.V.* 2009

Whitney, E. B., « The Doctrine of Stare Decisis », *Michigan Law Review*, 1904, 3(2), 89–107. <https://doi.org/10.2307/1272790>

Willging Thomas E & Wheatman Shannon R, «An Empirical Examination of Attorney's Choice of Forum in Class Action Litigation, », *Federal Judicial Centre*, 2005 [www.fcj.gov/public/pdf.nsf/lookup/clact05.pdf/\\$file/clact05.pdf](http://www.fcj.gov/public/pdf.nsf/lookup/clact05.pdf/$file/clact05.pdf)

Yeazell, S. C., « Bastardy Litigation in Medieval England », *The Norton Anthology of English Literature*, 1977, 8th ed., vol. A, pp. 29-39.

Yeazell, S. C., « From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action », *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866-896.

Yeazell, S. C., « Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action », *Columbia Law Review*, 1977, 77(6), 866–896. <https://doi.org/10.2307/1121981>

Ziegler, M., « The Framing of a Right to Choose: Roe v. Wade and the Changing Debate on Abortion Law ». *Law and History Review*, 2009, 27(2), 281–330. <http://www.jstor.org/stable/40646016>

Articles en Espagnol :

Schumann Barragàn G., « El procedimiento testigo y la extension de efectos de la sentencia », Banacloche palao, J., Gascón Inchausti, F. (dirs.), *Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, La Ley*, Madrid, 2024

Alonso Mas M.J., « Reflexiones sobre la nueva regulación de la extensión de los efectos de las sentencias » 26891mariajosealonsomasrap164.pdf (cepc.gob.es)

Jurisprudence :

Juridictions Étrangères (par pays) :

Royaume-Unis :

Brown v Vermuden (1676) ch.271; 22 ER 796

Markt and Co Ltd v. Knight Steamship Co Ltd [1910] 2 KB 1021 (CA) [Markt]
Abbott & Others v Ministry of Defence, EWHC 1807 (QB), 2022.
McGuffick v The Royal Bank of Scotland Plc, EWHC 2386, 2009.
Emerald Supplies Ltd v British Airways Plc, EWCA Civ 1284, 2009.
Morris v. Williams and Co Solicitors (A firm) EWCA Civ 376 du 18 Avril 2024

USA :

McCulloh v. Maryland, 17 US (4 WHEAT) 316 (1819)
West V. Randall 29 F Cas 718 (No 17,424) (CCRI 1820)
Plessy v. Ferguson 163 U.S. 537 (1896)
Brown v. board of education, 347 U.S. 483, 74 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (1954)
Petroleum Co. v. Shutts, 472 U.S. 797, 105 S. Ct. 2965, 86 L. Ed. 2d 628 [1985].

Snyder v. Harris 394 US 332 (1969) [Snyder]

Zahn v. International Paper Co. 414 US 291 (1973) [Zahn]

Roe v Wade 410 U.S. 113 (1973)

Eisen v. Carlisle and Jaquelin 417 US 156 (1974) [Eisen]

Achem Products v Windsor, 521 U.S. 591 (1997)

Wal-Mart Stores, Inc v. Dukes 546 US 338 (2011) , 131 S. Ct. 2541 (2011)

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-wal-mart-stores-inc-v-dukes>

Comcast Corp v. Behrend 569 US 27 (2013), 133 S. Ct. 1426 (2013)

Campbell-Ewald Co. v Gomez 577 U.S 153 (2016)

Dobbs v Jackson Women's Health Organization 597 U.S. 215 (2023)

https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

MDL

McKinsey and Company inc., national prescription opiate consultant litigation

Marriott International inc., customer data security breach litigation

Israël

State of Israel v. Eshet Project and Human Resources Management Ltd., P.D. 57(3) 220, 237)

Australie

Cantor v Audi Australia Pty Limited (No 5) [2020] FCA 637

Australian Competition and Consumer Commission v Volkswagen Aktiengesellschaft [2019] FCA 2166

Volkswagen Aktiengesellschaft v Australian Competition and Consumer

Fotiadis v St Basil's Homes for the Aged in Victoria, S ECI 2020 03339.

Rapports :

Advisory Committee on Civil Rules, «Proposed Amendment to Rules of Civil Procedure for the United States District Court » (1966) 39 FRD 69 at 103.

Collective redress in the Member States of the European Union, Study requested by the JURI committee, European parliament 2018 disponible sur le lien suivant : COLLECTIVE REDRESS IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION (europa.eu)

European Law Institute, , and UNIDROIT (eds), *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure* (Oxford, 2021; online edn, Oxford Academic, 18 Nov. 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198866589.001.0001>, accessed 5 Sept. 2024.

Hillsborough, the report of the Hillsborough independent Panel, sept. 2012, liens vers le texte <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c9e4840f0b65b3de0a0ff/0581.pdf> : integral

N. M. Pace, CLASS ACTIONS IN THE UNITED STATES OF AMERICA: AN OVERVIEW OF THE PROCESS AND THE EMPIRICAL LITERATURE, Country Report, *RAND Institute for Civil Justice*, 2007, Santa Monica, California, U.S.A

https://globalclassactions.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2020/10/USA__National_Report.pdf

Codes étrangers :

Code de procédure civile du Québec

Code de droit économique belge

Code judiciaire Belge

Procedures Rules UK

28 USC

Ley de enjuicio Civil

Traités

TFUE

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

UE

Directive 90/314/CEE

Directive 98/27/CE

Directive 2009/22/CE

Directive 2014/104/UE

Directive 2020/1828/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L1828&from=FR>

COM(2018)185 sur la meilleure application et une modernisation des règles européennes de protection des consommateurs vient en complément des mécanismes existants.

COM(2018)184, sur les actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs.

Lois étrangères :

Civil Right act of 1964, 32Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (codified at 28 U.S.C. 447) (1976); 42 id. 1971, 1975a-1975d, 2000a to 2000h-6)

Real decreto-ley 6/2023 du 19 décembre 2023, entrée en vigueur au 21 décembre 2023
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758>

Autres :

Autres écrits :

«Proposed Amendment to Rules of Civil Procedure for the United States District Court » (1966) 39 FRD 69 at 103.

Ass. Générale du Conseil d'Etat, extrait du registre des délibérations, avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe , 9 février 2023, disponible sur le lien suivant : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_avis-conseil-etat.pdf

Avis du Comité économique et social européen sur a) la «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE» [COM(2018) 184 final — 2018/0089 (COD)] et sur b) la «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'Union européenne» [COM(2018) 185 final — 2018/0090 (COD)]
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2018.440.01.0066.01.FRA&toc=OJ:C:2018:440:TOC#ntc2-C_2018440FR.01006601-E0002

Communiqué de presse de l'autorité de la Concurrence du 18 décembre 2019 texte intégrale sur le lien suivant : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-de-la-concurrence-inflige-des-sanctions-dun-total-de-pres-de-415>

Communiqué de presse de la Cour d'appel de Paris du 16 novembre 2023, disponible sur le site de la Cour https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2023-11/CP_arr%C3%AAt_5-7_Titres_restaurant_16_11_23.pdf

Compte-rendu de la séance du mercredi 08 mars 2023, retranscription disponible sur le site de l'Assemblée sur le lien suivant : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/premiere-seance-du-mercredi-08-mars-2023-3043464>

Cour européenne des droits de l'Homme, Fiche thématique - Les arrêts pilotes, CEDH, press unit, disponible sur le site de la Cour

Cour européenne des droits de l'Homme, Communiqué du Greffier, Arrêt de chambre Reklos et Davourlis C. Grèce, 15 janvier 2009, disponible sur le site de la Cour

CVCE. (2023, janvier 5). *Statut du Conseil de l'Europe, version consolidée*. http://www.cvce.eu/obj/statut_du_conseil_de_l_europe_5_mai_1949_version_consolidee-fr-0d25d34f-04fc-4aae88d0-7022cc9bd38d.html

Dalloz professionnels Pratique du contentieux administratif C - Intérêt pour agir des groupements et associations 220.135. Intérêt comparable à celui des personnes physiques.

Lettre de la deuxième chambre civile, « une sélection des arrêts rendus par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation », n°4 juillet 2022, disponible sur le site de la Cour à l'adresse suivante : <https://www.courdecassation.fr/publications/lettre-de-la-deuxieme-chambre-civile/ndeg4-juillet-2022/assurance-vie>, consulté le 10 juillet 2023

Notice au rapport relative aux arrêts du 1^{er} décembre 2002, Pourvois n°21-15.392, 21-19.341, 21-19.342, 21-19-343 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation disponible sur le site de la Cour

Notice explicative de la Cour de cassation : « revirement de jurisprudence relative à la péremption de l'instance d'appel en matière de procédure avec représentation obligatoire » , disponible sur le lien suivant : <https://www.barreaudeversailles.com/wp-content/uploads/2024/03/em-cour-de-cassation-notice-explicative-sur-la-perempt-0001.pdf>

Observations du 24 janvier 2023 suite à la consultation de la DACS disponible sur le site de l'USM : <https://www.union-syndicale-magistrats.org/projets-de-eforme-en-matiere-civile/>

STATUTS ASSOCIATION DES INVESTISSEURS EN GIRARDIN INDUSTRIEL PHOTOVOLTAÏQUE (A.D.I.G.I.P) disponible sur le site de l'association

Stirn Bernard, Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, « La mise en œuvre homogène de la jurisprudence au sein de la juridiction administrative française », Visite d'une délégation de la Cour administrative fédérale allemande du 4 au 6 mars 2012.

Articles en lignes en français :

1991-2003 : l'affaire du sang contaminé, 7 février 2009, <https://www.ina.fr/ina-eclairer-actu/1991-2003-l-affaire-du-sang-contamine> 20 février 2023

ACCC. (2022, décembre 28). *High Court denies Volkswagen leave to appeal \$125 million penalty*. <https://www.accc.gov.au/media-release/high-court-denies-volkswagen-leave-to-appeal-125-million-penalty>

Axa condamné à indemniser un hôtelier-restaurateur, le petit bleu d'Agen en ligne le 31 décembre 2020 <https://www.petitbleu.fr/2020/12/31/axa-condamne-a-indemniser-un-hotelier-restaurateur-9285889.php> consulté le 10 janvier 2021

Ayurek O., de Perthuis C/, Third party funding : changement du paysage judiciaire 11 juillet 2018 <https://www.actu-juridique.fr/civil/third-party-funding-changement-du-paysage-judiciaire>

Blog de Bem A., La sanction de l'erreur ou de l'absence de TEG dans les prêts immobiliers ou à la consommation, 24 juin 2015 <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/sanction-erreur-absence-dans-prets-16967.htm>

Carré-Paupart C., « Affaire de la Dépakine : action de groupe contre le laboratoire SANOFI » 4 février 2022 <https://www.village-justice.com/articles/affaire-depakine-action-groupe-contre-laboratoire-sanofi,41558.html>

Conseil de l'Europe. (2023, janvier 5). *Qu'est-ce que le Conseil de l'Europe ?* <https://www.vie-publique.fr/fiches/20299-quest-ce-que-le-conseil-de-leurope>

Covi-19 : Axa casse sa tirelire pour indemniser les restaurateurs, 10 janvier 2021 https://www.lepoint.fr/economie/covid-19-axa-casse-sa-tirelire-pour-indemniser-les-restaurateurs-10-06-2021-2430397_28.php#11 18 décembre 2023

Définition étymologique de la justice : <http://www.cnrtl.fr/etymologie/justice> BRAUDO Serge, Dictionnaire juridique, droit privé (en ligne). Disponible sur : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/procedure-civile.php> (consulté le 10 mai 2019)

Dieselgate : action collective contre le groupe VW, Test Achat, <https://www.test-achats.be/mobilite/autos/dossier/dieselgate-faites-vous-partie-des-gens-trompes> 2 janvier 2023

Dréan M., Mort de Nahel M. : des peines de prison ferme pour les premiers émeutiers, Mort de Nahel M. : des peines de prison ferme pour les premiers émeutiers (lemonde.fr) , 1^{er} juillet 2023, consulté le 18 décembre 2023

Emeutes après la mort de Nahel M. : le bilan chiffré du ministre de l'intérieur , Le monde.fr, retranscription d'un direct du 6 juillet 2023, https://www.lemonde.fr/societe/live/2023/07/05/emeutes-apres-la-mort-de-nahel-m-en-direct-le-bilan-chiffre-du-ministre-de-l-interieur-apres-une-semaine-de-violences-2-508-batiments-degrades-60-des-interpelles-n-ont-pas-de-casier-judiciaire_6179556_3224.html 18 décembre 2023

Everaert B., Dieselgate : en Belgique, l'audience de l'action contre VW fixée à février 2022, 25 mai 2022 <https://www.lecho.be/entreprises/auto/dieselgate-en-belgique-l-audience-de-l-action-contre-vw-fixee-a-fevrier-2022/10229005.html> 2 janvier 2023

France Culture. (2021, décembre 4). Qu'est-ce que traduire ? *Les nouveaux chemins de la connaissance*. <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouveaux-chemins-de-la-connaissance/la-traduction-14-quest-ce-que-traduire>

France Culture. (2021, décembre 4). Qu'est-ce que traduire ? *Les nouveaux chemins de la connaissance*. <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouveaux-chemins-de-la-connaissance/la-traduction-14-quest-ce-que-traduire>

<https://www.cnrtl.fr/definition/justiciable> consultation le 18.02.2020

<https://www-legavox-fr/blog/maitre-anthony-bem/sanction-erreur-absence-dans-prets-16967.htm> Legavox.fr. (2023, juin 19).

Institut Ferdinand de Saussure. (2023, janvier 2). *Ferdinand de Saussure : C'est qui ?* <https://www.institut-saussure.org/ferdinand-de-saussure-c-est-qui/>

Krempp G., Discriminés par la SNCF, des chibanis condamnés à l'injustice , 11 septembre 2019 <https://www.rue89strasbourg.com/discrimination-sncf-cheminots-marocains-condamnes-injustice-160273>

La Dépêche, « Class Actions : l'exemple des Etats-Unis » (en ligne) publié le 25 juin 2013. Disponible sur : <https://www.ladepeche.fr/article/2013/06/25/1657940-class-action-l-exemple-des-etats-unis.html>. (consulté le 29 mai 2019)

Les « chibanis » obtiennent gain de cause face à la SNCF, reportage Brut, 17 juillet 2024, lien vers la vidéo : <https://www.brut.media/fr/videos/les-chibanis-obtiennent-gain-de-cause-face-a-la-sncf>

M. Delahousse et M. Vaton, Marie Truchet, juger à en mourir, Nouvel Obs en ligne, Publié le 17 novembre 2022 à 17h00, mis à jour le 17 novembre 2022 à 17h52,

<https://www.nouvelobs.com/societe/20221117.OBS66040/juger-a-en-mourir.html>
consulté le 23 octobre 2023

Malformations congénitales, Reconnaître les malformations congénitales liées à la Thalidomide, Association Canadienne des victimes de la Thalidomide, Victims association of Canada, <https://thalidomide.ca/malformations-congenitales/>

Martinez J., « La Class Action « à la française » (en ligne), publié le 12 octobre 2014. Disponible sur : <https://www.lepetitjuriste.fr/la-class-action-a-la-francaise/> (consulté le 15 mai 2019)

Olivier, Les mots forts du greffier qui a tenté de mettre fin à ses jours, Mayotte Hebdo en ligne 11 mars 2022, <https://www.mayottehebdo.com/actualite/justice/mots-forts-greffier-tente-mettre-fin-ses-jours/> consulté le 23 octobre 2023

Québec. (2023, janvier 2). *Étapes du procès civil*. <https://www.quebec.ca/justice-et-etat-civil/systeme-judiciaire/processus-judiciaire/proces-civil/etapes-proces-civil>

Qui sont les « chibanis », ces cheminots marocains qui ont fait plier la SNCF ?, 31 janvier 2018 <https://www.tf1info.fr/justice-faits-divers/qui-sont-les-chibanis-cheminots-marocains-qui-ont-fait-plier-la-sncf-2077482.html>

Roméo L., Emeutes après la mort de Nahel : quel bilan ?, 5 juillet 2023, Le point https://www.lepoint.fr/societe/emeutes-apres-la-mort-de-nahel-quel-bilan-05-07-2023-2527545_23.php - 11 , 18 décembre 2023

Seban & Associés. (2014). *Emprunts toxiques et loi de sécurisation des contrats de prêt*. <https://www.seban-associes.avocat.fr/emprunts-toxiques-loi-29-juillet-2014-relative-securisation-des-contrats-de-prest-structures-et-negociations-pour-obtenir-aide-du-fonds-de-soutien/>

Souci-Guedj C., « compétence du juge de la mise en état pour ordonner une expertise, dans le cadre d'une action de groupe », 4 juin 2024, lien vers l'article : <https://www.village->

justice.com/articles/competence-juge-mise-etat-pour-ordonner-une-expertise-dans-cadre-une-action,49924.html

Test Achats. (2023, janvier 2). *Dieselgate : Faites-vous partie des gens trompés ?*
<https://www.test-achats.be/mobilite/autos/dossier/dieselgate-faites-vous-partie-des-gens-trompes>

Universalis. (2023, 2 janvier). *Linguistique théories : Ferdinand de Saussure*.
<https://www.universalis.fr/encyclopedie/linguistique-theories/1-ferdinand-de-saussure/>

Universalis. (2023, janvier 2). *Ferdinand de Saussure : C'est qui ?* Encyclopédie Universalis. <https://www.universalis.fr/encyclopedie/linguistique-theories/1-ferdinand-de-saussure/>

Articles en ligne en anglais :

Brown Doolittle A., national law review, 27 sept. 2024 Vol. WIV n°271
<https://natlawreview.com/article/district-court-quickly-reinstates-class-certification-marriott-data-breach>

Class action, overview, https://www.law.cornell.edu/wex/class_action

Class actions in Australia : an overview, 1er Decembre 2021
<https://www.allens.com.au/insights-news/insights/2021/11/class-actions-in-australia> 27 décembre 2022.

Court Once Again Rules Against Volkswagen in Dutch Dieselgate Proceedings , 11 octobre 2023, <https://www.lieffcabraser.com/2023/10/court-once-again-rules-against-volkswagen-in-dutch-dieselgate-proceedings/>

Declaratory Relief, https://www.law.cornell.edu/wex/declaratory_relief

<https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide-class-actions-in-australia/> 27 décembre 2022

<https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide-collective-actions---uk-guide/> 14.11.2022

<https://www.dieselgate.com/#nieuws>

<https://www.gherson.com/blog/What-is-Third-Party-Funding-and-When-Is-It-Appropriate/>

https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b
14.11.2022

<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/group-litigation-orders-procedure> 14.11.2022

Jeremy Sher., and Leontia McArdle , Group litigation and group litigation orders, Practical Law UK Practice Note w-028-3312 DLA Piper, Group litigation and group litigation orders | Practical Law (thomsonreuters.com)

Kampschreur N., What you need to know about the new Mass Damage Settlement Act in Collective Action, 26 Février 2021 <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2021/02/the-new-mass-damage-settlement-act-in-collective-action>

The right to issue multiple claims using a single claim form (Davis Abbott and 3 449 others V Ministry of defense) <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/the-right-to-issue-multiple-claims-using-a-single-claim-form/> 21 janvier 2022

Court of Appeal clarifies when multiple claimants can bring claims using a single claim form, 2 mai 2024, Herbert Smith Freehills,

<https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/litigation/2024-05/court-of-appeal-clarifies-when-multiple-claimants-can-bring-claims-using-a-single-claim-form>

Articles en ligne en espagnol :

Cepero Aránguez, Miguel Ángel García Sanz, Javier, El nuevo procedimiento testigo y la extensión de efectos de sentencias bajo el Real Decreto Ley 6/2023, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2024/03/12/el-nuevo-procedimiento-testigo-y-la-extension-de-efectos-de-sentencias-bajo-el-real-decreto-ley-6-2023> 08/03/2024

Sitographie :

http://www.culture.gouv.fr/culture/dgflf/commission_generale_comp2009.htm.

http://www.dgflf.culture.gouv.fr/motmois/action_groupe.htm

<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle331111.htm> - 305

<https://administrativando.es/extension-efectos-sentencia-contencioso-administrativa/>

<https://attorneygroup.com/blog/difference-between-multidistrict-litigation-mdl-and-class-action-lawsuit/>

<https://dictionary.findlaw.com/definition/certification.html>

<https://economie.fgov.be/fr/themes/protection-des-consommateurs/action-en-reparation/decisions/affaire-test-achats-contre-vw> 2 janvier 2023

https://en.m.wikipedia.org/wiki/Joseph_Story

<https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/582289/decision-de-justice>

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/writ>

<https://notreaffaireatous.org/>

<https://observatoireactionsdegroupe.com/> directrice de publication Mme María José Azar-Baud

<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/collective-redress-class-actions-2023/netherlands/trends-and-developments>

<https://vlex.es/vid/procedimiento-efectos-sentencia-firme-490187402>

<https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/be/be171fr.pdf>

https://www.adigip.info/a/role_de_adigip

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_avis-conseil-etat.pdf

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_proposition-loi#D_Article_1er

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16t0087_texte-adopte-seance

<https://www.cand.uscourts.gov/judges/breyer-charles-r-crb/in-re-volkswagen-clean-diesel-mdl/>

<https://www.wa.gov.au/government/publications/project-103-representative-proceedings>

<https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/class-actions/class-actions>

<https://www.clcv.org/nos-actions/laction-de-groupe-de-la-clcv-contre-volkswagen> 20 février 2023

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle> 20 juin 2024

<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/nomenclatures-des-affaires-civiles-et-des-procedures-particulieres/>

<https://www.debrauw.com/articles/first-supreme-court-judgment-on-wamca>

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/instance.php> 20 juin 2024

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/jugement.php> consultation 16 juillet 2020

https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34608_wet_afwikkeling_massaschade

https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2014/04/29_1.pdf - page=11

<https://www.gov.uk/government/publications/group-litigation-orders/list-of-group-litigation-orders>

<https://www.jean-jaures.org/publication/une-refome-de-la-justice-entre-ambition-et-frilosite/> 21 juin 2023

<https://www.justice.gouv.fr/actualites/actualite/etats-generaux-justice-ou-est> , 26 juin 2023

<https://www.justice.gouv.fr/ministere-justice/missions-organisation/direction-affaires-civiles-du-sceau>

<https://www.justice-en-ligne.be/Les-procedures-de-reparation>

<https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition-administrer> consultation le 18.02.2020

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pilote/60939> 24 juin 2024

https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23

<https://www.lawinsider.com/dictionary/interim-award>

<https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/C-25.01>

<https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Consulter/RecherchePublique>

<https://www.robinskaplan.com/resources/publications/2016/11/mdls-101-primer-on-multi-district-litigation>

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2679> 19 juin 2023

<https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/> 16 janvier 2023

<https://www.unidroit.org/fr/>

<https://www.union-syndicale-magistrats.org/projets-de-eforme-en-matiere-civile/>

Proposition de loi n°154 - 17e législature https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/17/textes/l17b0154_proposition-loi

Index

A

Autorité de la chose jugée, 359, 365, 508, 547,
556, 563, 579, 581, 582, 631, 825, 895

Arrêt pilote, 24, 57, 58, 370, 382, 391, 393, 384,
397, 399, 400, 403, 404, 410, 413, 415, 421,
427, 430, 439, 440, 556, 701, 798, 799, 902,
1016, 1017, 1020, 1023, 1024, 1025

B

Bonne administration de la justice, 7, 8, 9, 10,
11, 20, 55, 140, 176, 216, 374, 463, 484, 501,
572, 586, 587, 599, 600, 856, 858, 900, 935,
1033, 1043

C

Collaboration, 55, 57, 810, 846, 849, 853, 868,
906, 908, 909, 917, 927, 928, 1007, 1044

commonality, 50, 58, 175, 213, 255, 779, 783,
1075, 1076

Coopération, 439, 450, 459, 769, 923, 924, 927,
929, 930, 937, 953, 968, 1060,

D

Dieselgate, 119, 126, 127, 245, 254, 255, 256,
257, 260, 276, 277, 287, 288, 301, 311, 324,
368, 461, 622, 623, 625, 627

H

Hypothèse, 1, 34, 37, 44, 46, 58, 71, 169, 233,
369, 523, 1074, 1075, 1079

J

Juge naturel, 38, 39, 41, 465, 550, 552, 553,
554, 659, 660, 911, 1064

Juradinfo_27, 28, 489, 491, 494, 500, 534,
996, 997, 998, 1054, 1056, 1085

M

MARDs, 768, 769, 770, 771, 773, 774, 775,
786, 787, 790, 793, 794, 802, 825, 983,
1078,

MDL, 165, 245, 247, 248, 249, 250, 251,
252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260,
345, 465, 467, 1039

N

NAC (codes), 9950, 1055

O

Office (du juge), 41, 54, 154, 531, 563, 769,
794, 843, 922, 934, 1003, 1035, 1064,
1069, 1070,

P

Péremption, 979

Publipostage, 731, 864, 1044

S

stare decisis, 169, 184, 189, 190, 245, 312,
366,

stocks, 769, 803, 814, 820, 902, 946, 959, 964,
1065, 1066,

T

Témoin, 114, 258, 346, 347, 349, 350, 351, 352,
363, 365, 465, 467, 569, 718, 897, 973, 1072,
1086

Test case, 48, 51, 58, 59, 107, 108, 147, 153, 165,
245, 258, 262, 344, 355, 363, 367, 369, 439,

468, 484, 566, 567, 569, 571, 660, 674, 734,
779, 825, 831, 974, 988, 1051, 1075,

Trame, 54, 55, 731, 854, 863, 864, 865, 868,
869, 879, 888, 889, 891, 893, 906, 918, 926,
930, 936, 941, 948, 954, 963, 968, 969, 971,
981, 982, 985, 1041, 1050, 1062, 1072,

Table des matières

SOMMAIRE	6
INTRODUCTION	7
Partie 1 : Droit processuel comparé du contentieux sériel	34
Titre 1 : L'échec de la transposition des class actions des systèmes juridiques de <i>common law</i> .	35
Chapitre 1 : L'exemple anglais, origine de l'action collective en <i>common law</i>	41
Section 1 : Invention de la <i>class action</i> au cours de l'époque médiévale	42
Section 2 : Survivance d'actions collectives au Royaume-Uni.....	53
Section 3 : Des procédures mobilisables en raison de l'identification d'une série	72
Conclusion du chapitre.....	76
Chapitre 2 : Procédures américaines d'identification et de résolution des séries	77
Section 1 : La <i>class action</i>, outil efficace de défense des droits civiques, difficilement transposable.....	77
I. Une procédure fédérale mobilisable efficacement par les justiciables	77
§1. Compétence étatique pour le régime unifié d'action groupée	78
§2. Le <i>stare decisis</i> , élément essentiel des pouvoirs du juge fédéral.....	85
§3. Les doutes quant à l'efficacité de ce changement.....	90
§4. Droit processuel des actions groupées après le CAFA	92
II. L'impossible transposition de l'outil en France.....	108
Section 2 : Le <i>multi district litigation</i>	110
§1. Une action de regroupement des plaideurs sur le modèle du <i>test case</i>	111
§2. Utilisation de l'outil — le Dieselgate aux USA, MDL n° 2672	113
§3. Un outil tributaire du <i>stare decisis</i> difficilement transposable	113
Conclusion du chapitre.....	116
Chapitre 3 : Procédures d'identification et résolution des séries dans d'autres pays.....	117
Section 1 : Succès des actions groupées généralisées dans les pays de <i>common law</i>	118

§1. La modification du modèle par addition d'éléments	118
A) Identification des séries sur le modèle américain	118
B) Traitement des séries efficace	127
§2. La modification par la soustraction d'éléments au régime	129
Section 2 : Tentative de l'intégration du mécanisme d'action groupée dans les pays civilistes	135
§ 1. La procédure collective belge, un mécanisme trop restreint pour être efficace.....	137
§2. Les Pays-Bas : la superposition de régime brouillant les contours de l'utilisation du régime	145
Section 3 : L'Espagne : l'ajout du critère d'homogénéité des demandes à la recevabilité de l'action	149
Conclusion du chapitre	156
Conclusion du titre	159
Titre 2 : Contentieux sériels en droit international et en droit interne français	161
Chapitre 1 : Le mécanisme de jugement pilote à la Cour européenne des droits de l'Homme qui inspire le législateur français	161
Section 1 : Création prétorienne du mécanisme	162
§1. Processus de légitimation de la CEDH	162
§2. La mise en place théorique et les applications du jugement pilote à la CEDH	164
Section 2 : Une procédure efficace, mais limitée à l'exécution des décisions de la Cour par les États	183
§1. Une procédure efficace en théorie	183
§2. La logique sous-jacente : la subsidiarité au cœur des débats.....	185
Conclusion du chapitre	192
Chapitre 2 : Création d'une action groupée pour les consommateurs européens	193
Section 1 : Compétences limitées de l'Union	193
Section 2 : Un mécanisme d'action groupée excluant l'intégration d'un jugement pilote .	194
§1. Lenteur du processus législatif.....	194

§2. Application potentielle de la directive	200
Conclusion du chapitre	202
Chapitre 3 : Traitement du contentieux sériel dans l'ordre administratif et en droit pénal ...	205
Section 1 : Droit pénal, formation des groupes de victimes d'acte de terrorisme	205
§1. L'action groupée inenvisageable en droit pénal	205
§2. Cas particulier des victimes d'actes de terrorisme.....	207
Section 2 : Le bilan mitigé du traitement des séries en droit administratif	213
§1. L'insuffisance de l'action individuelle : le jugement-pilote	213
§2. Les collections d'action en droit administratif : des outils inefficaces	222
Conclusion du chapitre	246
Conclusion du titre	247
Conclusion de la partie	248
Partie 2 : Droit positif et prospectif du contentieux sériel en droit civil français	251
Titre 1 : Des outils localisés d'identification et de traitement des séries	251
Chapitre 1 : Les mécanismes pérennes de traitement des séries	253
Section 1 : Jonction d'instance pour connexité et litispendance : l'agglomération des demandes	253
§1. La litispendance : une solution logistique à un problème administratif	254
§2. La connexité et la jonction : des réponses inadaptées au contentieux de masse.....	257
Section 2 : L'action de groupe : une action collective peu utilisée	266
§1. Refus d'une <i>class action</i> française : une action très restreinte à l'origine.....	266
§2. Premier bilan de l'action : une action difficile à mobiliser.....	276
§3. Une généralisation tardive, encore en suspens	278
Section 3 : Définition autonome du sinistre sériel en droit des assurances	293
§1. Définition autonome du caractère sériel par le droit des assurances	293
§2. Le traitement coordonné des demandes fondées sur le sinistre sériel	295
Section 4 : La série « la Poste » et la réforme du droit des contrats	296

§1. Une série contentieuse concernant l'interprétation de la loi	296
§2. Consécration de la jurisprudence applicable à tous les contrats	298
Conclusion du chapitre	300
Chapitre 2 : Les mécanismes <i>ad hoc</i> de gestion de séries ponctuelles	303
Section 1 : Intervention légale localisée, modification de la loi pour mettre fin à une série	303
§1. La jurisprudence Dexia : réforme législative ciblée pour empêcher la formation de la série	303
§2. Limite de l'intervention législative : le cas des retraités marocains de la SNCF	310
Section 2 : Le dommage de masse : création de régimes spéciaux d'indemnisation	317
§1. Le scandale de l'amiante initiant la création d'un fonds dédié et d'un régime d'indemnisation.....	318
§2. Les accidents de la route : mise en place d'un mécanisme reposant sur la solidarité nationale.....	324
Conclusion du chapitre	326
Conclusion du titre	327
Titre 2 : Pratique judiciaire : le greffe et les magistrats pour résorber les séries contentieuses	329
Chapitre 1 : Déjudiciarisation par le juge, recours aux MARDs	329
Section 1 : Les MARDs comme outil de déjudiciarisation radicale	330
§1. Promotion des MARDs par les politiques publiques.....	330
§2. Retardement de l'accès au prétoire pour le décharger	340
Section 2 : Encourager la négociation entre les parties par la création de nouveaux modes alternatifs de règlements des différends	342
§1. Consignes et projet sur les MARDs, les États généraux de la Justice	343
§2. La création de nouveaux modes alternatifs de résolution des différends	348
Section 3 : les MARDs et l'office du juge : le renvoi des parties à la médiation en cours d'instance	356

§1. Le renvoi à la négociation sous l'égide du tiers en cours d'instance	357
§2. La présence des tiers à l'audience de plaidoirie à l'initiative des juges	360
Conclusion du chapitre	365
Chapitre 2 : Les quasi-jugements pilotes	367
Section 1 : Critère quantitatif et critère de simultanéité	367
Section 2 : Utilisation de deux outils : le canevas et la trame	370
§1 : Qualification des petites séries contentieuses	370
I. Création et utilisation du canevas	372
II. Critères objectifs : la communauté d'intérêts, le nombre de demandes simultanées.....	384
§2. Les séries contentieuses de grande taille, la nécessité de la collaboration	391
I. Collaboration des acteurs dans l'urgence	392
II. Utilisation de l'outil : série contentieuse de l'indemnisation des pertes d'exploitation	405
§3 : Des outils innovants présentant des risques pour les droits des justiciables	416
Conclusion du chapitre	424
Conclusion du titre	426
Titre 3 : Mise en place d'outil systématique : le quasi-jugement pilote	430
Section 1 : Proposition récurrente des rapports : la collectivisation de l'action, le jugement pilote	430
§1. Le jugement pilote de la CEDH et du droit administratif comme modèles	431
§2. L'office spécifique du juge civil empêchant la transposition	440
Section 2 : la collectivisation sans modifier le droit d'agir individuel	449
§1. L'institutionnalisation du quasi-jugement pilote	450
§2. Un outil s'intégrant dans l'office du juge	458
Conclusion du titre	461
Conclusion de la partie	462
Conclusion de Thèse	463
Bibliographie.....	468

Index.....	519