

1. – En procédure civile, l'année 2016 et la première moitié de l'année 2017 ont été particulièrement riches en réformes tant législatives que réglementaires. Le présent panorama se réduit aux principales innovations introduites ainsi qu'à quelques décisions de jurisprudence.

I – Le droit d'action

2. – Les conditions techniques du droit d'action – intérêt, qualité, absence de chose jugée, de prescription ou d'expiration d'un délai préfix (art. 122 CPC) – n'ont pas donné lieu à une jurisprudence particulièrement novatrice en 2016. On signalera toutefois plusieurs décisions récentes de la Première Chambre civile et de la Chambre commerciale de la Cour de cassation, en matière d'autorité de la chose jugée, par lesquelles ces formations, rejoignant la position déjà affirmée par la Deuxième Chambre civile [1], refusent nettement de consacrer un principe dit de « concentration des demandes », principe selon lequel une partie devrait soulever au cours du même procès, à peine d'irrecevabilité, toutes les demandes fondées sur une même cause, alors même que leurs objets seraient différents [2]. Le principe de concentration des moyens, consacré par le fameux arrêt Cesareo [3], n'évolue donc pas, pour l'heure, vers un principe de concentration des demandes.

3. – L'actualité la plus remarquable en matière de droit d'action, dans sa dimension de droit fondamental d'accès au juge, émane du législateur. De manière paradoxale, les réformes récentes ont vocation, tantôt à ouvrir davantage l'accès au juge, objectif premier de l'instauration des actions de groupe (A), tantôt au contraire à détourner autant qu'il est possible les justiciables du juge [4] (B).

A – L'amélioration de l'accès au juge : le développement des actions de groupe

4. – Le législateur français a adopté une approche sectorielle. La loi Hamon n° 2014-344 du 17 mars 2014, qui a introduit la première action de groupe en droit français, ne permet la réparation que des « préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs » (art. L. 623-2 C. cons.). Depuis la loi Touraine n° 2016-41 du 26 janvier 2016 et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle, dite « Justice 21 », une action de groupe est en outre ouverte en matière :

- de dommages corporels résultant des produits de santé (art. L. 1143-1 et s. du Code de la santé publique, introduits par la loi Touraine ; art. R. 1143-1 et s. CSP, introduits par le décret n° 2016-149 du 26 septembre 2016) ;
- de lutte contre les discriminations en général (art. 10 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, introduit par la loi « Justice 21 ») ;
- de lutte contre les discriminations au travail (art. L. 1134-6 et s. du Code du travail, introduits par la loi « Justice 21 ») ;
- d'atteintes à l'environnement (art. L. 142-3-1 du Code de l'environnement, introduit par la loi « Justice 21 » ; art. R. 142-10 et s. C. env., introduit par le décret n° 2017-888 du 6 mai 2017) ;

- de protection des données à caractère personnel (art. 43ter de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, introduit par la loi « Justice 21 ») ;
- enfin, en matière administrative (art. L. 77-10-1 et s. du Code de justice administrative, introduits par la loi « Justice 21 » ; art. R. 77-10-1 et s. CJA, introduits par le décret n° 2017-888 du 6 mai 2017).

5. – En outre, la loi « Justice 21 » a élaboré un socle procédural commun [5] – en principe – à toutes les actions de groupe. De nouvelles dispositions ont ainsi été introduites dans le Code de procédure civile [6] et dans le Code de justice administrative [7] par le décret d'application n° 2017-888 du 6 mai 2017. Ces deux cadres légaux communs, formellement insérés dans deux codes différents, mais substantiellement très proches, sont applicables à toutes les actions de groupe aujourd'hui existantes, à l'exception notable des actions exercées sur le fondement du Code de la consommation [8].

B – L'objectif de désencombrement des juridictions

6. – Le législateur, se refusant à régler le problème de l'encombrement des juridictions par une augmentation du budget de la justice civile, tente par divers moyens de détourner les justiciables de la voie judiciaire.

1. La déjudiciarisation

7. – L'un des moyens consiste à réduire le périmètre d'intervention du juge, autrement dit à « déjudiciariser » certains contentieux. La loi « Justice 21 » poursuit dans cette voie, substituant au juge une autre entité lorsqu'il apparaît au législateur que la demande ne relève pas du cœur de la mission juridictionnelle du juge. L'intervention du juge est ainsi, selon les hypothèses, purement et simplement supprimée, ou encore subordonnée à l'éventualité d'une contestation et dans ce cas seulement différée. Parmi ces dernières hypothèses, citons : l'envoi en possession du légataire universel [9], la demande de changement de prénom [10], certaines demandes dans le cadre d'une procédure de surendettement [11]. Au nombre des premières, la mesure la plus controversée est sans doute la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel [12] : désormais, même en présence d'enfants mineurs, les époux qui s'accordent tant sur le principe que sur les effets de la rupture du mariage doivent établir un « acte sous signature privée contresigné par avocat » qui sera déposé au rang des minutes d'un notaire, lequel procède à des vérifications purement formelles. La protection des intérêts de chaque époux et des éventuels enfants est assurée par les avocats de chaque époux, les époux n'ayant plus le droit, comme auparavant, de faire appel à un seul avocat. La seule possibilité de saisir le juge réside désormais dans l'hypothèse où un enfant mineur demande à être auditionné par le juge.

2. L'encouragement au règlement amiable des litiges

8. – Depuis l'introduction, par la loi n° 95-125 du 8 février 1995, de la conciliation et de la médiation judiciaires dans le Code de procédure civile, les modes de règlement amiable des litiges n'ont cessé de faire l'objet d'une intense promotion par le législateur, jusqu'à présent sans réel effet sur la pratique. La loi « Justice 21 » et son décret d'application n° 2017-892 du 6 mai 2017 constituent

une nouvelle étape dans le développement des modes amiables. Les mesures principales sont les suivantes :

- La tentative préalable de conciliation déléguée à un conciliateur de justice est désormais obligatoire devant le tribunal d'instance lorsque l'enjeu du litige est inférieur à 4000 euros, à peine d'irrecevabilité de la demande, relevée d'office [13].
- La médiation judiciaire est désormais obligatoire en matière familiale dans certains cas [14].
- La médiation administrative se voit dotée d'un régime dans le Code de justice administrative [15].
- La procédure participative, institution créée par la loi Béteille n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 qui n'a connu aucun succès en pratique, se voit conférer un nouvel objet [16] : les parties, assistées chacune de leur avocat, peuvent désormais, non seulement conclure une convention de procédure participative « en vue d'œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend », mais également en vue d'œuvrer « à la mise en état de leur litige » (art. 2062 C. civ.). A cette fin, elles peuvent conclure des « actes contresignés par avocat », dont une liste indicative a été insérée à l'article 1546-3 du Code de procédure civile [17], ce qui leur permet, par exemple, de désigner d'un commun accord un technicien sans attendre que le juge ordonne une expertise judiciaire.
- Le régime du contrat de transaction, contenu au Titre XV du Livre III du Code civil, est allégé et partiellement réécrit. Sont notamment supprimés de nombreux articles jugés redondants avec le droit commun des contrats, en particulier en ce qui concerne les vices susceptibles d'affecter le consentement à la transaction [18]. La question demeure cependant posée, tant de la réelle innocuité des suppressions effectuées, que du caractère justifié de l'absence de suppression de certaines dispositions demeurées intactes [19].

9. – Il faut enfin signaler que la Cour de cassation contribue également à encourager le recours aux modes amiables en veillant à ce que les clauses de conciliation ou de médiation préalable obligatoire fréquemment insérées dans les contrats soient dotées d'une réelle effectivité [20].

II – La compétence juridictionnelle

10. – Le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 a refondu toute la section I du chapitre II du titre V du Livre 1er du Code de procédure civile, relative aux « exceptions d'incompétence ». La véritable nouveauté consiste dans la substitution de l'appel au contredit, voie de recours spécifique d'une grande complexité. Désormais, c'est toujours un appel qui devra être formé à l'encontre du jugement statuant sur la compétence, que celui-ci statue également sur le fond ou non. L'unité du recours ne doit toutefois pas dissimuler la persistance d'une dualité de procédures, puisque l'appel à l'encontre d'un jugement statuant exclusivement sur la compétence, qui a remplacé le contredit, demeure enserré dans un délai plus court que l'appel ordinaire et doit obligatoirement suivre une procédure accélérée. Les autres modifications du régime de l'exception d'incompétence sont surtout destinées à rationaliser l'ordre des dispositions et à en clarifier le contenu, à l'exception de quelques retouches mineures.

III – L'instance

A – L'administration judiciaire de la preuve

11. – La Cour de cassation poursuit la construction du « droit à la preuve », droit fondamental qui peut, en certaines circonstances, justifier une atteinte au respect du droit à la vie privée (CEDH, 10 oct. 2006, n° 7508/02, L.L. c/ France ; Civ. 1, 5 avr. 2012, n° 11-14.177). Après les domaines des successions (Civ. 1, 5 avr. 2012, préc.) et des assurances (Civ. 1, 31 oct. 2012, n° 11-17.476, Bull. civ. I, n° 224), c'est en matière sociale que la Cour de cassation affirme que « le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié, à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi » (Soc., 9 nov. 2016, n° 15-10.203).

B. La modélisation croissante des écritures

12. – La tendance contemporaine est à la rationalisation des écritures, destinée à faciliter le travail du juge. D'où, depuis le décret du 28 décembre 1998, l'introduction progressive d'exigences formelles dans les conclusions. Les décrets n° 2017-891 et 2017-892 du 6 mai 2017 renforcent le degré d'exigence requis à deux égards.

D'abord, le législateur entre davantage dans le détail des étapes successives qui doivent désormais jaloner les écritures (« un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulatif des prétentions » [21]), à peine d'irrecevabilité de la prétention ou du moyen mal placé.

Ensuite, le domaine de ces exigences, initialement cantonnées aux procédures écrites (devant le tribunal de grande instance, et devant la cour d'appel lorsque la représentation est obligatoire), est étendu aux procédures orales lorsque les parties ont été autorisées à formuler leurs moyens et prétentions par écrit et qu'elles sont toutes assistées ou représentées par un avocat [22].

IV – Les voies de recours

13. – L'appel et le pourvoi en cassation font l'objet d'une intense réflexion depuis quelques années, avec en perspective, ici encore, un objectif de désencombrement des cours d'appel et de la Cour de cassation.

A – L'appel

14. – Une accélération du traitement des affaires en appel peut être obtenue par deux moyens : en réduisant l'appel à une stricte voie de réformation (1), et en encadrant plus étroitement la procédure de l'instance d'appel (2). Seul le second moyen a pour l'heure été mis en œuvre par le législateur.

1. L'objet et les effets de l'appel

15. – Un vif débat oppose aujourd'hui les partisans d'un appel susceptible de conduire à l'achèvement du litige, conception en vigueur dans le Code de procédure civile depuis 1971, aux auteurs qui entendent consacrer un appel conçu strictement comme une voie de réformation. Concrètement, la question est la suivante : faut-il maintenir la possibilité pour les parties d'invoquer au stade de l'appel de nouveaux moyens, de nouvelles pièces, voire, exceptionnellement, de nouvelles prétentions?

Le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 n'a finalement pas fondamentalement remis en cause la conception actuelle de l'appel, puisque la réponse à cette question est positive, à quelques mineures exceptions près [23]. De façon symbolique [24], l'appel a en outre été redéfini comme le recours qui « tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel » [25] (italiques ajoutés par nous).

Ainsi, pour l'heure en tout cas, le choix n'a pas été fait d'un retour à une stricte voie de réformation. Les auteurs du décret ont préféré poursuivre la voie, inaugurée par le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, d'une plus grande maîtrise de la voie d'achèvement, à travers une augmentation significative des charges procédurales.

2. La procédure d'appel

16. – Pour se limiter à l'essentiel [26], le décret renforce sensiblement les exigences temporelles de la procédure d'appel avec représentation obligatoire, notamment :

- en prescrivant de nouveaux délais très courts qui viennent encadrer la procédure à bref délai (art. 905, 905-1 et 905-2 CPC) et la procédure de renvoi après cassation (art. 1034 et 1037-1 CPC).
- en introduisant un principe de concentration temporelle qui oblige les parties, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, à former toutes leurs prétentions dans les délais imposés par les articles 905-2, 908, 909 et 910, à la seule exception des prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait (art. 910-4 CPC). Ce principe de concentration ne concerne cependant ni les moyens ni les pièces.

B – Le pourvoi en cassation

17. – La loi « Justice 21 », complétée par son décret d'application n° 2017-396 du 24 mars 2017, a apporté plusieurs modifications ponctuelles à la procédure devant la Cour de cassation [27]. Celle qui a le plus suscité de commentaires est la possibilité désormais offerte à la Cour de casser sans renvoi la décision attaquée en statuant elle-même au fond « lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » (art. L. 411-3, al. 2, du Code de l'organisation judiciaire). Le flou de la formule laisse la Cour entièrement libre de décider dans quelles circonstances elle estimera bon d'agir en véritable troisième degré de juridiction.

18. – Il faut enfin évoquer le Rapport élaboré par la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, en ligne sur le site de la Cour depuis avril 2017 [28]. Ces dernières années, la Cour de cassation a engagé une réflexion de fond sur son rôle au sein des institutions judiciaires internes et internationales. Il lui apparaît en effet que le nombre d'arrêts qu'elle est contrainte de rendre tous les ans – environ 30.000 – afin de traiter dans un délai raisonnable tous les pourvois qui lui sont soumis, affaiblit son autorité normative : l'importance des arrêts dotés d'une véritable portée normative serait en effet diluée dans la masse des arrêts, dits « disciplinaires », qui se bornent à sanctionner les juges du fond sans rien ajouter au droit positif; cette dilution de l'autorité normative de la Cour serait en outre nuisible à sa visibilité au sein du concert des juridictions suprêmes et internationales, parmi lesquelles, notamment, le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme. Il est donc envisagé d'instaurer un filtrage drastique des pourvois, principalement sur le modèle allemand, ou au moins la mise en place de parcours différenciés en fonction de l'ampleur du travail requis par le pourvoi. Il est également proposé d'enrichir la motivation des arrêts de la Cour de cassation.

[1] Civ. 2, 23 sept. 2010, n° 09-69730.

[2] Civ. 1, 30 nov. 2016, n° 15-20.043 ; Civ. 1, 12 mai 2016, n° 15-18.595 et n° 15-16.743 ; Com., 8 mars 2017, n° 15-20.392.

[3] Ass. Pl., 7 juillet 2006, *Cesareo*, Bull. civ. AP, n° 8.

[4] N. Fricero, D. 2017.422, n° 22.

[5] L. n° 2016-1547, Titre V, Chapitres 1^{er} et 2.

[6] Dans le CPC, au sein du titre relatif aux dispositions particulières au tribunal de grande instance, a été créé un nouveau Sous-titre V, intitulé « L'action de groupe », qui comprend les articles 826-2 à 826-24.

[7] Dans le CJA a été créé un nouveau Chapitre X, intitulé « L'action de groupe », qui comprend les articles R. 77-10-1 à R. 77-10-22.

[8] Art. 826-2 du *Code de procédure civile*.

[9] L. n° 2016-1547, art. 44.

[10] L. n° 2016-1547, art. 56.

[11] L. n° 2016-1547, art. 58.

[12] L. n° 2016-1547, art. 50.

[13] L. n° 2016-1547, art. 4.

[14] L. n° 2016-1547, art. 7.

[15] L. n° 2016-1547, art. 5.

[16] L. n° 2016-1547, art. 9.

[17] Créé par le décret n° 2017-892.

[18] L. n° 2016-1547, art. 10.

[19] V. L. Mayer, « Libre propos sur la réforme annoncée de la transaction », *Gaz. Pal.* 30 août 2016, p. 43 ; P.-Y. Gautier, « De la subsistance, à titre de principes ou de raison écrite, d'articles de loi abrogés à tort », in *Mélanges F. Collard-Dutilleul*, Dalloz, 2017, p. 399, spéc. n° 11 et s.

[20] En ce sens, v. récemment : Civ. 3, 19 mai 2016, n° 15-14464 ; Civ. 1, 29 mars 2017, n° 16-16.585.

[21] Formule contenue notamment aux articles 446-2, 753, 954 CPC.

[22] Art. 446-2 CPC.

[23] V. les modifications mineures des articles 566 et 568 CPC.

[24] L. Mayer, « L'objet et les effets de l'appel », *Gaz. Pal.* 25 juil. 2017, p. 76.

[25] Art. 542 CPC.

[26] V. J. Pellerin, L. de Maria et F. Guerre, « La nouvelle procédure d'appel du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 », *Gaz. Pal.* 25 juil. 2017, p. 78.

[27] S. Amrani-Mekki, *JCP éd. G* 2017, n° 585, n° 2.

[28] J. Théron, *JCP éd. G* 2017, n° 666.