

Cession du droit à agir en justice : incongruité ou opportunité ?

Pour le juriste, tout se vend, tout s'achète, dans la limite de l'ordre public. Le droit à agir en justice ne saurait faire exception. Il peut valablement être cédé à titre onéreux. Ce type de convention peut surprendre, mais il est en pleine expansion. C'est même un véritable marché qui s'ouvre pour de nouveaux acteurs du droit. Les entreprises doivent s'y adapter.

PAR XAVIER DELPECH

Qu'un droit puisse être cédé, qui en douterait ? Les cessions ayant pour objet un droit sont d'ailleurs monnaie courante dans la vie des affaires et certaines d'entre elles sont même dotées d'un régime légal : on songe, en particulier, à la cession du droit au bail, en matière de local commercial (C. com., art. L. 145-16 et L. 145-51). Mais celle du droit à agir en justice – c'est-à-dire, selon l'article 30 du code de procédure civile, le droit, pour le demandeur, d'être entendu sur le fond de sa demande, et, pour le défendeur, celui de discuter (il faut comprendre de combattre) le bien-fondé de cette prétention – est plus difficile à concevoir, à tout le moins pour un juriste français.

Une toute petite incursion en droit comparé, et très précisément en droit allemand, aidera à percevoir cette difficulté. Le droit français adopte, en effet, traditionnellement une conception moniste – unitaire si l'on préfère – de l'obligation : celle-ci est considérée comme un lien unique unissant le créancier au débiteur. La conception allemande, quant à elle, est dite dualiste, en ce qu'elle distingue dans l'obligation deux rapports juridiques, le *Schuld* est le devoir juridique d'exécuter l'obligation et le *Haftung*, qui est la contrainte permettant au créancier d'obtenir satisfaction en cas d'inexécution. En d'autres termes, au droit substantiel, par exemple le droit à indemnisation prévu par le règlement européen n° 2061/2004

du 11 février 2004 sur les droits des passagers aériens en cas d'annulation ou de retard important de vol, se superpose le droit processuel, à savoir le droit d'agir en justice pour assurer l'effectivité du premier si le débiteur est récalcitrant à assumer ses obligations, dans notre exemple, le versement par une compagnie aérienne d'une indemnité visant à réparer le préjudice subi du fait de cette annulation.

1 ADMISSION DE LA CESSION AUTONOME DU DROIT D'AGIR EN JUSTICE EN DROIT FRANÇAIS

Or, la Cour de cassation française a, par réalisme, ouvert il y a plusieurs années de cela la voie à une dissociation entre ces deux droits – substantiel et processuel –, admettant, par là même

que le droit d'agir en justice puisse être cédé (Civ. 1^{re}, 10 janv. 2006, n° 03-17.839, D. 2006. 365, avec nos obs.). Elle a d'abord affirmé que la cession de créance emporte de plein droit transfert des accessoires, en particulier des actions en justice qui lui sont attachées. L'action en justice – qui avait ici pris la forme d'une action en responsabilité exercée contre un notaire auquel était reproché de ne pas avoir procédé à l'inscription et au renouvellement d'inscriptions hypothécaires – peut donc être cédée en tant qu'accessoire du droit auquel elle se rattache – ici la créance de remboursement d'un prêt (dont le recouvrement a été infructueux compte tenu de l'inefficacité des inscriptions hypothécaires) – et cela automatiquement. L'accessoire suit le principal. La règle est classique dans



notre droit. Mais la Cour de cassation va plus loin : elle semble admettre que l'action en justice puisse être cédée, non seulement avec la créance qui lui sert de support, mais également de manière autonome, autrement dit que l'action en justice soit l'objet même de la convention. En posant toutefois une limite, celle du respect de l'ordre public. Avec cet arrêt, somme toute d'une grande audace, la Cour ouvre en réalité la voie à un nouveau "marché" en France, celui des actions en justice...

2 EXISTENCE D'UN MARCHÉ DES ACTIONS EN JUSTICE

Ce nouveau marché s'inscrit dans le développement, depuis le début des années 90 dans les pays de *common law* du *third party funding* ou, en français, du financement de procès par des tiers. Certains fonds se sont en effet spécialisés dans la prise en charge des frais du procès en contrepartie d'un pourcentage sur les dommages et intérêts octroyés à la victime. Toutefois, ces sociétés interviennent essentiellement en appui des victimes¹. En France, seul, semble-t-il, l'opérateur belge spécialisé dans le droit de la concurrence, Cartel Damages Claims (CDC), pratique le rachat de droits à agir.

La directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 sur les actions en dommages et intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles paraît d'ailleurs lui donner une base légale, en son article 7, § 3, en faisant explicitement référence, à l'occasion d'une action en dommages et intérêts de la part d'une victime d'une pratique anti-concurrentielle, à la "personne qui a succédé dans les droits de cette [victime], ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande"². Or, cette technique doit selon nous être privilégiée ne serait-ce que pour des raisons déontologiques. Il s'avère, en effet, comme l'a relevé le Barreau de Paris³, que lorsque la victime conserve la titularité du droit à agir, elle est généralement défendue par un avocat rémunéré par la société de financement de procès, ce qui place celui-ci en situation de conflit d'intérêts, notamment lorsque la société et la victime financée sont en

désaccord sur la stratégie contentieuse. Si le tiers financeur devient titulaire du droit d'agir et que la victime se retrouve en dehors du procès, celle-ci n'a plus aucun intérêt à faire valoir, sinon moral. Le procès devient l'affaire de la seule société de financement, situation qui semble gommer tout risque de conflit d'intérêts.

Toutefois, le recours à la technique de la cession de droit à agir présente un risque majeur pour le tiers financeur : il est seul à supporter l'aléa lié à la perte du procès. Du point de vue de la victime, l'intérêt du financement de procès par un tiers – quelle que soit la figure juridique choisie – n'est pas sans intérêt.

3 FAIRE VALOIR L'EFFECTIVITÉ DE SES DROITS

Pour la victime d'un dommage, céder son droit à agir présente, en effet, un double avantage.

Matériel d'abord. C'est, en effet, une source d'économie. Elle permet aux personnes concernées de toucher immédiatement une indemnisation. Ainsi, dans certains pays, les syndicats y ont recours pour éviter des employeurs indéliçables n'utilisant la lenteur des procédures comme moyen de pression pour convaincre d'anciens salariés abusivement licenciés d'accepter des règlements amiables peu avantageux.

Juridique ensuite. Le problème de nombreuses lois contemporaines est qu'elles sont très protectrices pour la partie faible à la relation contractuelle, mais seulement sur le papier, car elles ne sont pas toujours accompagnées de règles procédurales permettant d'assurer à la victime l'effectivité des droits qu'elles confèrent. Le règlement n° 2061/2004 du 11 février 2004 appartient sans nul doute à cette catégorie. En effet, compte tenu de l'esprit de chicane adopté par de nombreuses compagnies aériennes (en particulier les *low cost*) les passagers victimes d'annulation ou de retard important ont toutes les peines du monde à obtenir gain de cause dès lors qu'ils font valoir leurs droits, de telle sorte qu'ils lâchent souvent prise. Il faut dire qu'un passager confronté à une compagnie aérienne, c'est un

peu le pot de terre contre le pot de fer. Or, le rejet systématique des demandes d'indemnisation de leurs clients constitue un élément à part entière du modèle économique de certaines compagnies *low cost*. Pourtant, dans une récente décision, la Cour de justice de l'Union européenne a, certes, sans prendre parti sur le fond, validé le droit d'agir d'une société de financement de procès – à laquelle des passagers victimes d'une annulation de vol avait cédé leur droit à agir – contre une compagnie aérienne⁴. C'est là un premier pas prometteur, qui pourrait contribuer, s'il se confirme – le cas échéant au-delà du secteur du transport aérien –, à ce que la stratégie visant à neutraliser les réclamations des clients soit vouée à l'échec. ■

à propos de

XAVIER DELPECH

Xavier Delpech est rédacteur en chef de la revue *AJ Contrat*, publiée par les éditions Dalloz, et professeur associé à l'Université Jean Moulin – Lyon 3, où il enseigne le droit des affaires et le droit des transports.



¹Voir Jean-Pierre Blin et A. Masson, Focus sur le financement des litiges des fonds spécialisés, JEM, n°22, p. 18 sur www.afje.org

²D. Bosco, Le financement par les tiers de l'action collective : l'exemple de l'Union européenne, BDE [2015] 1/2, Univ. Laval.

³Le financement de l'arbitrage par les tiers, 2017.

⁴CJUE, ord., 20 févr. 2020, aff. C-606/19, JT 2020, n° 229, p. 10, avec nos obs.