

RESUME DE LA THESE « CONCENTRATION ET PROCES CIVIL »

Au soutien d'une candidature au prix de la recherche de l'ENM 2022

Thèse dirigée par Mme Soraya Amrani-Mekki, Pr. à l'Université Paris Nanterre, et soutenue le 6 décembre 2021 en cette même université, devant un jury composé :

- Mme Soraya Amrani-Mekki, Pr. à l'Université Paris Nanterre (directrice de thèse)
- M. Loïc Cadiet, Pr. à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne (président du jury)
- M. Nicolas Cayrol, Pr. à l'Université de Tours (rapporteur)
- Mme Cécile Chainais, Pr. à l'Université Paris II Panthéon-Assas (rapporteur)
- M. Olivier Deshayes, Pr. à l'Université Paris Nanterre (membre du jury)

SOMMAIRE DE LA THESE

Partie I – L'exigence excessive de concentration dans le procès

Titre I – L'usage croissant de la concentration

Chapitre I – L'essor de la concentration

Chapitre II – L'utilité de la concentration

Titre II – L'identification incertaine de la notion de concentration

Chapitre I – La conceptualisation indéterminée de la concentration

Chapitre II – La qualification inadaptée de la concentration

Partie II – L'influence excessive de la concentration sur le procès

Titre I – Les excès de la concentration sur le rôle des acteurs du procès

Chapitre I – L'amplification du rôle des parties

Chapitre II – L'altération de l'office du juge

Titre II – Les excès de la concentration sur le déroulement du procès

Chapitre I – La contraction désorganisée de l'instance

Chapitre II – La cristallisation prématurée du litige

RESUME DE LA THESE

La thèse présentée à la candidature du prix de la Recherche de l'ENM 2022 s'intitule *Concentration et procès civil*. Elle s'intéresse à un objet particulier de la procédure civile qui a envahi cette matière depuis une vingtaine d'années en France et en Europe : la concentration.

La concentration est un type de contrainte du procès civil qui est adressée aux parties. L'illustration la plus évocatrice de cette contrainte est la concentration des moyens issue d'un arrêt *Cesareo*, rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 juillet 2006. Dans cette décision, la Cour de cassation avait décidé qu'« *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci* ». Toutefois, cette seule illustration n'épuise pas le sujet. En réalité, la concentration est une notion qui inonde aujourd'hui tant le discours juridique que le droit positif. Elle est souvent présentée comme une solution providentielle pour lutter contre les difficultés qu'éprouve le service public de la justice à faire face à la demande de justice. Elle fait dès lors l'objet d'une utilisation croissante dans le procès. En témoignent, par exemple, la concentration des prétentions de fond dans les premières conclusions d'appel (article 910-4 du Code de procédure civile, ajouté par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017) ou celle des fins de non-recevoir (article 789 6° du Code de procédure civile, modifié par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019). En témoigneront aussi, peut-être, les futures conclusions des états généraux de la justice au cours desquels la concentration a été un sujet de discussion omniprésent en matière de procédure civile. Il est par ailleurs notable que l'utilisation de la concentration n'est pas une problématique strictement française : elle croît également dans d'autres pays, notamment européens.

Ce mouvement de surutilisation de la concentration confronte le juriste à des questions qui sont, au fond, assez classiques : qu'est-ce que la concentration ? comment expliquer son essor ? et surtout, quels effets cet essor engendre-t-il sur l'environnement dans lequel il s'inscrit, c'est-à-dire sur le procès ? La thèse s'est donnée pour principaux objectifs de répondre à ces questions en vue, à la fois, d'améliorer la connaissance d'un objet juridique encore difficilement identifiable, et aussi de mettre à l'épreuve les effets du renforcement contemporain de cette contrainte procédurale particulière du procès.

Chacun de ces objectifs possède son utilité. D'une part, la connaissance d'une notion est indispensable à sa correcte compréhension et à sa bonne utilisation par les praticiens. D'autre part, il est essentiel de connaître les incidences d'une notion sur son environnement pour l'utiliser à bon

escient. De surcroît, les enjeux que soulève la concentration sont fondamentaux. La concentration interroge en effet la manière d'organiser un procès, l'accès au juge et le rôle de celui-ci dans le procès, et, plus fondamentalement, le sens de la Justice.

Pour répondre à ces deux interrogations, la thèse procède à un examen critique et défend une position : l'utilisation de la concentration est excessive au sens où sa mobilisation induit une ou plusieurs conséquences négatives. Il y a d'abord excès en ce que la concentration est trop exigée dans l'environnement du procès. À mesure qu'elle est mobilisée, la concentration devient en effet de moins en moins compréhensible. La notion se brouille et il devient plus délicat de la comprendre et de l'utiliser. C'est alors l'exigence de concentration *dans* le cadre du procès qui est excessive (**Première partie**). Il y a encore excès au sens où la concentration emporte des conséquences cruciales sur le procès lui-même. Elle exerce en effet une influence qui porte atteinte aux caractéristiques qui font l'essence du procès, sans que cette atteinte ne se traduise par des bénéfices suffisants pour le service public de la justice ou pour les justiciables. C'est alors l'influence de la concentration *sur* le procès qui est excessive (**Seconde partie**).

Il convient encore de préciser que la thèse soumise à l'examen du jury n'est pas seulement critique, car se borner à dénoncer des excès aurait été une perspective scientifique inaboutie. La thèse se veut aussi constructive. Elle cherche ainsi à proposer de sorte qu'à chaque excès identifié réponde une proposition qui, sans prétendre à la résolution totale des difficultés identifiées, cherche à tout le moins à en limiter l'ampleur. Ces propositions jalonnent la thèse et sont résumées, en fin d'ouvrage, dans des positions de thèse.

*

La **première partie** de la thèse cherche à montrer que l'exigence de concentration dans le procès est excessive. Le but est ici d'exposer que la concentration est une notion qui est requise à outrance dans le discours et dans le droit positif, gênant ainsi sa compréhension et son utilisation.

L'excès se caractérise simplement : l'essor de la concentration brouille la notion. En effet, la concentration fait l'objet d'un usage croissant de sorte qu'elle devient une notion amphibologique, sans unité conceptuelle. Elle est donc un objet du droit exigé avec excès parce que la croissance de la concentration en gêne la connaissance et la manipulation concrète par les acteurs du procès. En somme, à un usage croissant de la concentration (**Titre I**) répond une identification incertaine de la concentration (**Titre II**). Pourtant, dans le même temps, la fréquence avec laquelle la

concentration est rencontrée par les praticiens renforce le besoin de l'identifier. L'utilisation de la concentration provoque donc en tant un besoin de la connaître que la difficulté d'y parvenir. La première partie de la thèse doit alors, non seulement dévoiler cet excès, mais aussi, dans une perspective constructive, chercher à le résorber.

Dans un **premier titre**, la thèse aborde les causes de cet excès d'exigence de concentration dans le procès. Il s'agit d'étudier la manière dont s'explique cet excès. Celui-ci résulte d'un usage croissant de la concentration.

Le premier chapitre entreprend de déceler des manifestations de l'usage croissant de la concentration dans le procès. Il s'inscrit dans la continuité de l'étude historique menée en introduction et qui avait permis de constater que la concentration n'est pas, en elle-même, une notion qui pose difficulté dans le procès ; elle a même toujours existé. Ce qui pose difficulté, et constitue une cause de l'excès dénoncé, c'est bien l'essor contemporain que connaît la concentration dans le procès (**Chapitre I**). Cet essor s'observe tant en nombre de concentration que dans la variété des formes qu'elle peut adopter (concentration des moyens, des prétentions, des pièces, etc.). Il s'observe également, et c'est ainsi que le chapitre est structuré, que la concentration soit d'origine légale ou prétorienne. Le législateur y pourvoit principalement, et les illustrations pourraient encore se multiplier à l'avenir. Toutefois, le juge n'est pas inactif puisque la Cour de cassation joue un rôle fondamental, tantôt en créant certaines concentrations, tantôt en accompagnant le développement d'autres concentrations.

Le second chapitre interroge un autre aspect de cet usage croissant de la concentration dans le procès : non celui des manifestations de l'essor de la concentration, mais celui de ses utilités, c'est-à-dire des motifs qui expliquent cet essor (**Chapitre II**). Si l'usage de la concentration est croissant, c'est que cet usage répond à une utilité particulière qui n'existait pas dans le passé. Le chapitre cherche à comprendre pourquoi la concentration est utilisée avec tant d'allant. La thèse soutient que cette utilité est revendiquée comme juridique alors qu'elle est bien davantage économique. Revendiquée comme juridique en ce que l'essor de la concentration servirait certains principes de bonne justice (loyauté procédurale, délai raisonnable, droits de la défense). Pourtant, ces arguments sont souvent mobilisés sur un registre rhétorique et ne se vérifient pas. Une autre utilité, minimisée, est que la concentration est utilisée dans l'espoir qu'elle économise le juge. En somme, la concentration participerait à une saine régulation des flux judiciaires. Cette finalité dans l'utilisation de la concentration paraît pourtant contestable, tant dans son efficacité que dans son opportunité. Par ailleurs, elle relègue, peut-être dangereusement, la finalité du procès alors que

d'autres moyens que la concentration existent pour lutter contre les difficultés du service public de la justice.

Dans un **second titre**, la thèse traite des conséquences de cet excès. Trop mobilisée, la notion de concentration perd en clarté. D'un point de vue linguistique, les effets du suremploi de la concentration sont visibles. La concentration est un hyperonyme, c'est-à-dire un terme dont le sens inclut d'autres termes situés à un degré inférieur de généralité. La concentration est ainsi un hyperonyme de concentration des moyens ou de concentration des pièces. La concentration est aussi un syntagme, c'est-à-dire un mot qui n'est exprimé que par une combinaison de groupes de mots qui se suivent et produisent, seulement alors, un sens. Les effets de l'utilisation amplifiée de la concentration sont aussi visibles d'un point de vue juridique. La concentration est une inconnue du droit. La doctrine n'est pas parvenue à clarifier la concentration de sorte qu'il n'existe pas de notion de concentration. L'essor des différentes formes de concentration gêne cette détermination d'une notion unique de concentration. Pourtant, celle-ci serait utile : elle favoriserait la connaissance du droit et faciliterait la pratique du droit par les juges et avocats. Pour ces raisons, il était nécessaire de clarifier, voire de déterminer, cette notion en recherchant une définition de la concentration.

Le premier temps de la recherche d'une définition de la notion devait être celui de sa conceptualisation. Toute définition contient en effet les caractéristiques du concept défini. À cet égard, la thèse dresse le constat que la conceptualisation de la concentration est indéterminée (**Chapitre I**). Qu'il s'agisse du vocabulaire normatif ou du vocabulaire doctrinal, la concentration ne possède pas d'unité conceptuelle. Il existe pourtant un besoin de conceptualisation auquel la doctrine n'a, semble-t-il, pas encore réussi à répondre. C'est pourquoi il est entrepris dans la thèse de résoudre cette difficulté conceptuelle en proposant à la fois différentes catégories de concentrations et, surtout, des critères de la notion de concentration. Trois sont retenus : la concentration répond à un critère de convergence, à un critère temporel et à un critère coercitif. La recherche de la définition de la concentration devait cependant être complétée par une détermination de sa nature juridique.

Dès lors, la thèse s'interroge dans un second temps sur la qualification de la concentration. Elle est essentielle car, pour définir la concentration, il convient de savoir ce qu'elle est. Là encore, la thèse adopte un regard critique : l'excès d'exigence de concentration dans le droit positif rend la qualification qui lui est le plus souvent accolée inadaptée (**Chapitre II**). Cette qualification est celle de principe. On parle en effet régulièrement de « principe de concentration ». Or, cette

qualification est à la fois impraticable et inopportune. Impraticable en ce qu'il est difficile de dire ce qu'est réellement un principe. Pour cette même raison, il est difficile de vérifier que la concentration est bien un principe. Incertaine, cette qualification est aussi inopportune en ce qu'elle n'apporte rien à la connaissance de la concentration. D'une part, si toutes les concentrations sont des principes, c'est qu'il existe autant de principes que de concentrations. Dans ce cas, quel est l'apport de la qualification de principe ? D'autre part, la figure du principe semble être mobilisée à des fins strictement rhétoriques. Si la concentration est un principe, c'est qu'elle n'est pas contestable. Cette utilisation du principe conduirait alors à exclure l'esprit critique nécessaire et préalable à l'utilisation de toute notion juridique. La thèse propose à cet égard de révoquer la qualification de principe et de lui préférer une autre nature juridique : celle de charge. Bien qu'incertaine, la notion de charge est davantage connue que celle de principe et décrit mieux ce qu'est la concentration : chaque concentration est une contrainte procédurale adressée aux parties. Dès lors, chaque concentration constitue une espèce de charge. La notion de concentration serait alors un mécanisme, une technique mise à la disposition du législateur ou du juge pour créer de nouvelles charges. En somme, la concentration est un mécanisme créateur de charges et les concentrations, qui en sont les déclinaisons, sont des espèces de charges.

En définitive, la première partie de la thèse devait répondre à la question de savoir ce qu'est la concentration et tenter d'expliquer l'ampleur de son utilisation contemporaine. L'usage de la concentration est accru parce qu'elle permet de favoriser l'économie procédurale et rationaliser le fonctionnement du service public de la justice. Quant à la concentration, elle est un mécanisme juridique créateur de charges qui, dans le procès civil, consistent à imposer à une ou plusieurs parties une temporalité déterminée pour présenter plusieurs éléments au soutien de leur action à peine d'irrecevabilité.

*

La **seconde partie** de la thèse est consacrée à l'étude de l'influence de la concentration. Il ne s'agit donc plus de s'intéresser à la notion de concentration *dans* l'environnement du procès, mais aux effets de la concentration *sur* le procès lui-même. À cet égard, la thèse défend l'idée que l'influence de la concentration est également excessive.

L'excès critiqué dans cette seconde partie est d'une nature différente. Il s'agit toujours de dénoncer une ou plusieurs conséquences négatives que la concentration produit, mais dans ce cas sur ce qui

caractérise l'essence du procès. Pour tenter de le montrer, les effets de la concentration sont passés au prisme de deux interrogations : la concentration porte-t-elle atteinte aux caractéristiques qui font l'essence du procès ? Si oui, l'atteinte est-elle compensée par un bénéfice pour l'institution judiciaire ? La thèse est que la concentration engendre effectivement des atteintes à l'essence du procès qui ne sont pas compensées par un profit au bénéfice de l'institution ou des justiciables. Il en résulte que l'influence de la concentration sur le procès est excessive, tant à l'égard du rôle des acteurs du procès que sont les parties et le juge (**Titre I**) qu'à celui du fonctionnement du procès (**Titre II**). C'est pourquoi des solutions sont systématiquement recherchées pour atténuer les défauts observés.

Le **premier titre** de la seconde partie traite de l'influence de la concentration sur une problématique centrale du procès civil : celle du rôle des parties et de l'office du juge. La question du rôle des acteurs du procès est essentielle, car elle donne une indication de la conception retenue du procès dans la société. Lors de son élaboration, le Code de procédure civile de 1975 a été fondé sur l'idée d'un équilibre des rôles entre parties et juge. Reposant sur les idées de Motulsky, cette conception devait permettre d'atteindre ce que Roubier désignait comme « *l'idéal de justice* ». À cet égard, la thèse défend que la concentration tend, à mesure qu'elle se propage dans le procès, à déformer le rôle des acteurs. Ce mouvement pose la question de la qualité de la justice rendue, mais aussi de son efficacité. Il semble que l'une comme l'autre sont défavorisées par l'influence de la concentration qui conduit à amplifier le rôle des parties et altérer l'office du juge.

D'abord, la concentration accentue le rôle des parties dans le procès. Cette observation est conforme à la nature juridique retenue pour désigner la concentration. Comme charge procédurale, chaque concentration pèse comme une contrainte supplémentaire pour les parties. L'intérêt est cependant d'étudier plus précisément comment la concentration amplifie le rôle des parties (**Chapitre I**). Il convient avant tout de constater l'accroissement des charges qui résulte de l'essor de la concentration. À l'égard de la conduite de l'instance comme de la détermination du litige, l'expansion de la concentration confronte les parties à des obligations supplémentaires. La contrainte la plus symptomatique de ce mouvement est la concentration dite « des moyens » issue de l'arrêt *Cesareo*. Si celle-ci oblige les parties à soulever l'ensemble de leurs moyens, elle est parfois appréciée de manière extensive par la Cour de cassation, au point, parfois, de se transformer en concentration des prétentions. La temporalité imposée par la concentration constitue une autre forme de contrainte procédurale à respecter. Puisque la concentration impose un comportement dans un temps précis, les parties doivent prêter une attention plus aiguë au déroulement de la

procédure. Pris dans son ensemble, cet accroissement des charges pesant sur les parties pose un certain nombre de difficultés à ces dernières. Certaines sont personnelles, dans la mesure où la concentration n'est pas, en droit positif, systématiquement conditionnée à l'existence d'une représentation. D'autres sont en fait supportées par les avocats pour qui la concentration est devenue un souci permanent dans l'exercice du procès. Ce dernier et, par suite, les risques inhérents à cet exercice posent question car, s'il est admissible d'exiger davantage des avocats, il faut avoir conscience que la hausse des contraintes qu'ils supportent peut toujours se retourner contre le justiciable. À cet égard, la thèse cherche à montrer que raisonner par une hausse des contraintes procédurales ne peut être considéré comme un calcul réalisé au profit du justiciable, le seul à qui la Justice est due.

Ensuite, la concentration étant une charge à destination des parties, son accroissement devrait pouvoir économiser le rôle du juge dans le procès. C'est du moins l'intention du législateur. Pourtant, la thèse ne conclut pas que l'office du juge se restreint dans le procès. Elle défend qu'il se transforme, et plus exactement qu'il est altéré par l'expansion de la concentration (**Chapitre II**). La thèse cherche alors à montrer comment se manifeste cette altération de l'office du juge. Le juge est avant tout distancié de son pouvoir de régulation de l'instance. La concentration soustrait au juge sa faculté d'impartir des délais de procédure qui soient en adéquation avec les affaires qu'il est amené à connaître. Par ailleurs, la concentration est le plus souvent sanctionnée de manière automatique, de sorte que le juge est limité dans son pouvoir d'appréciation. Il en résulte que le rôle du juge n'est pas seulement diminué ; il est surtout altéré. Plus largement, la rigueur procédurale qu'impose la concentration au juge entretient un contentieux de nature strictement procédurale, contraire à l'objectif d'efficacité recherché par le développement de la concentration. Le juge voit, au surplus, son rôle atténué dans la détermination du litige. Son rôle dans la détermination de l'objet du litige n'a pas connu d'évolution alors que son rôle dans la détermination du droit applicable au litige a été conforté dans le sens d'une simple faculté. En effet, sauf quelques exceptions notables, le juge n'a que la simple faculté de relever d'office le moyen de droit applicable lorsque la qualification proposée par les parties n'est pas la bonne. L'arrêt *Dauvin*, rendu par l'Assemblée plénière le 21 décembre 2007, qui est à l'origine de la confirmation de cette solution, doit se lire comme une solution complémentaire à l'arrêt *Cesareo*. La coexistence de ces deux solutions crée néanmoins des difficultés, et notamment celle d'un risque d'inégalité des justiciables.

L'une des tentatives d'apport de la thèse est alors de proposer des pistes pour une élévation de l'office du juge, lequel devrait occuper une place centrale dans une application plus maîtrisée de

la concentration. Au sujet du déroulement de l'instance, la thèse propose d'accroître les pouvoirs du juge sur la concentration, non en usant de la notion de proportionnalité – laquelle possède trop de faiblesses – mais plutôt par certains pouvoirs spéciaux reconnus au juge sur chaque concentration. Par exemple, le juge devrait pouvoir disposer d'un pouvoir de rapporter la sanction en utilisant un standard applicable à toute concentration : celui du motif légitime. En ce qui concerne la détermination du litige, la thèse prend une position en faveur d'un rôle plus actif du juge. Dès lors que les parties sont confrontées à des exigences de concentration des prétentions, le juge devrait pouvoir s'investir davantage dans la détermination de l'objet du litige. Les obstacles souvent opposés à cette idée ne sont en fait pas dirimants car le juge participe déjà, dans certains cas, à cette élaboration et pourrait le faire davantage sans rompre son devoir de neutralité ni alourdir ses missions. Tel serait le cas lorsque le juge aperçoit une opportunité de vider le contentieux.

Le **second titre** de la seconde partie envisage l'influence de la concentration, non plus sur le rôle des acteurs, mais sur le déroulement du procès. Par essence, le procès est une construction qui s'inscrit dans le temps. Le procès suppose donc l'écoulement d'une durée de temps sans lequel il est impossible de prétendre bien juger. Le Code de procédure civile de 1975 avait, à cet égard, été construit à partir d'une recherche d'équilibre entre efficacité de la procédure et respect des droits de la défense. Toutefois, la concentration bouleverse cette recherche d'équilibre et exerce sur lui une influence préoccupante. Par sa dimension temporelle, la concentration constitue un outil d'anticipation du déroulement du procès. À mesure qu'elle s'amplifie, la concentration induit une recherche de célérité qui n'est pas toujours compatible avec le temps nécessaire au bon déroulement du procès. Cette confrontation entre le temps nécessaire au procès et le temps souhaité pour le procès provoque des difficultés, tant du déroulement de l'instance qu'à celui de la construction du litige.

La concentration provoque d'abord une anticipation du déroulement du temps nécessaire à l'instance. Elle est en effet utilisée pour rythmer le procès de manière plus exigeante. Cette manière d'utiliser la concentration pour réduire le temps de l'instance est symptomatique d'une volonté de rationaliser : pour rendre la justice plus efficace, pense-t-on, il suffit de contracter le processus judiciaire. Toutefois, ce processus n'est pas un processus mécanique ; il dispose d'une logique et de nécessités propres. L'emploi de la concentration aboutit alors, non pas une contraction de l'instance, mais à une contraction désorganisée de celle-ci (**Chapitre I**). L'instance est, d'une part, déstructurée. Elle ne repose plus sur l'unité du lien d'instance et sur une volonté de trancher le

litige dans son ensemble, mais sur une procédure séquencée, avec pour objectif d'anticiper le prononcé du jugement. La concentration induit alors une procédure très accidentée et dans laquelle les parties éprouvent des difficultés à obtenir une décision sur le fond. L'instance est, d'autre part, désordonnée. La volonté d'anticiper le traitement des affaires pour gagner en célérité conduit à une inversion de la méthodologie judiciaire traditionnelle et à un abaissement de la qualité de la justice. Par exemple, la volonté de rationaliser conduit à concentrer les fins de non-recevoir devant le juge de la mise en état ; mais les fins de non-recevoir supposent souvent de connaître et trancher une fraction du litige.

La concentration provoque ensuite une anticipation dans la révélation du litige. Dans le procès civil traditionnel, le litige doit progressivement parvenir à un degré de maturité en vue de s'approcher le plus possible d'une vérité. C'est une technique nécessaire à l'ambition de bien juger. Or, sous l'influence de la concentration, le procès tend de plus en plus à cristalliser le litige dans une forme inaboutie, sinon rudimentaire, ce que la thèse présente comme une cristallisation prématurée du litige (**Chapitre II**). L'amplification de la concentration conduit alors à une résurgence du principe d'immutabilité du litige car elle permet de bloquer l'évolution du litige. Ainsi de la concentration des prétentions de fond dès les premières conclusions d'appel, prévue à l'article 910-4 du Code de procédure civile. La thèse défend que cette méthode d'appréhension du litige est dangereuse. Le litige ne peut, sinon artificiellement, être bloqué pour accélérer le procès. Le litige est au contraire une matière vivante qu'on ne commande qu'en lui obéissant (Cornu et Foyer). Ainsi la thèse porte un regard critique sur cette fixation précoce du litige dans l'instance, qui ne peut être qu'artificielle et sans bénéfice pour les justiciables. Elle envisage également des solutions pour un usage davantage maîtrisé de la concentration en vue de juger, non pas l'expression précoce d'une simple contestation, mais bien d'un litige correctement élaboré.

*

En définitive, la thèse ne conclut pas au rejet absolu de la concentration. Les solutions recherchées conduisent plutôt à proposer les conditions d'un usage maîtrisé de la concentration. Elle peut être utile mais doit être, d'une part, correctement identifiée et, d'autre part, utilisée avec plus de mesure. Dans ces conditions, la concentration pourrait bénéficier à l'institution judiciaire comme au justiciable, toujours sous la main vigilante du juge.