

Justice contractuelle corrective ou distributive, les « class actions » ont-elles une histoire en droit français ?

M.-A. Daillant

Corrective or distributive contractual justice, do class actions have their own history in french law ?

Despite efforts to achieve this, class actions hardly integrate French Law. To date, only about twenty class actions have been attempted in France and have not always been successful. Moreover, class actions are strongly criticized across the Atlantic, where they are commonly believed to have emerged during the consumerist movement that followed the Second World War. But wouldn't these actions, however largely unrecognised, have a richer history, even in a country with a continental tradition such as France ?

En France, on a coutume d'envisager la justice contractuelle de manière individuelle. Cela résulte du principe même de l'autonomie de la volonté dans la mesure où le contrat est conçu comme le fruit d'un échange de volontés individuelles. C'est le cas pour les débiteurs récalcitrants dont l'inexécution est conçue à l'aune du concept de responsabilité contractuelle. Ce concept, même vivement discuté, est entériné par la réforme du droit des contrats de 2016¹. Donc quand un débiteur n'exécute pas ou exécute mal le contrat, le juge est censé constater le dommage subi, mais surtout il doit rechercher la faute personnelle du débiteur. Cependant, si ce principe du droit commun des contrats persiste, en matière de contrats de consommation, il semblerait y avoir une évolution avec la reconnaissance du « dommage de masse », corollaire de la reconnaissance par la réforme du droit des contrats du contrat d'adhésion, lui-même contrat de masse. Ces contrats de consommation sont spécifiques, en raison des personnes qu'ils impliquent, professionnels et profanes, et en raison de l'objet de ce contrat². C'est ainsi que pour ces types de contrats en particulier, un droit processuel spécifique est émergent, un droit qui inclut une dimension collective, où la justice ne serait plus l'apanage d'intérêts individuels.

L'action dite de « groupe » a été introduite en France par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation³. Il s'agit d'une procédure de poursuite collective qui permet à des

¹ Article 1231-1 du Code civil.

² Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Malo Depincé, *Droit de la consommation*, 10e éd., Paris, 2020, s. 719.

³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, art. L423-1 du Code de la consommation : « Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou con-

consommateurs de se regrouper pour agir en justice, dès lors qu'ils ont subi le même préjudice matériel de la part du même professionnel. Deux consommateurs au moins doivent être impliqués et l'action doit être introduite par une association agréée. La particularité de cette action est que les consommateurs vont former une entité, avec un seul recours, donc une seule procédure, un seul dossier et un seul avocat. La vocation de cette action est de rétablir l'équilibre entre la partie profane et la partie professionnelle, en renforçant donc la partie profane par le poids du nombre. Deux ans plus tard, l'ordonnance du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation intègre ces dispositions dans le Code en consacrant quatre livres relatifs aux aspects processuels de la matière⁴.

Cela étant, pour l'heure, en France, seules une vingtaine d'actions de groupe ont été intentées, notamment en matière de communications⁵, logement⁶, automobile⁷ et assurance-vie⁸. Le rapport du 11 juin 2020 de l'Assemblée nationale dresse un bilan plutôt sombre des effets de cette loi, jugeant son application décevante⁹. A titre de correctif, il est proposé d'élargir le régime des actions de groupe, élargir par exemple la qualité à agir ou encore le domaine de l'indemnisation des préjudices subis. Il est également suggéré de modifier la procédure afin de réduire les délais, comme supprimer la mise en demeure préalable ou renforcer la compétence du juge de la mise en état¹⁰. L'espoir de l'amélioration de ce recours tient aussi dans les directives européennes. Le 24 novembre 2020, le Parlement européen adopte la Directive relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs¹¹. Cette directive a pour objectif de favoriser le développement des actions de groupe, en s'assurant que chaque Etat de l'Union Européenne dispose d'un tel mécanisme procédural, tout en préservant la sécurité juridique des professionnels contre les recours abusifs. Le champ d'application de cette directive est large en mettant en place à la fois des actions en cessation et en réparation de comportements illicites contre les consommateurs. Les Etats membres ont jusqu'au 25 décembre 2022 pour intégrer ces dispositions dans leur droit interne.

Malgré des efforts en ce sens, l'action de groupe pénètre donc difficilement le droit interne. En France, tout au long du XX^e siècle et jusque dans les années 1970, seule

tractuelles

⁴ Le livre VIII, notamment, porte sur les « Associations agréées de défense des consommateurs et aux institutions de la consommation » (art. L 811-1 à L823-2).

⁵ Association Fédération Nationale des Familles Rurales c/ SFR, 2013.

⁶ UFC-Que choisir c/ Foncia, 2014.

⁷ CLCV c/ BMW Motorrad France, 2015.

⁸ CLCV c/ Axa, 2014.

⁹ Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe et présenté par M. Philippe Gosselin et Mme Laurence Vichnievsky, p. 6.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Directive (UE) 2020/1828 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE.

l'administration, par le biais du ministère public, pouvait exercer un tel recours pour la collectivité, au nom de l'intérêt général et à la condition de l'existence d'une infraction pénale. Ce n'est qu'à partir des années 1970, que des associations agréées de défense de consommateurs ont pris le relais en pouvant exercer des actions dans l'intérêt collectif des consommateurs.

Mais ces actions ne doivent pas être confondues avec l'action de groupe en tant que telle, où l'enjeu est cette fois de défendre l'intérêt commun d'un groupe de consommateurs.

Ces « véritables » actions de groupe sont communément considérées comme d'origine anglo-saxonne et elles iraient à l'encontre des conceptions ou valeurs du droit processuel français. Elles véhiculent en effet une image de la justice *a priori* étrangère aux conceptions continentales (I), certainement en raison des enjeux financiers très importants qui parfois les accompagnent. La présente recherche propose donc de revenir sur ce préjugé selon lequel les actions de groupes sont étrangères au droit interne dans l'Histoire (II).

I. LES ORIGINES ANGLO-SAXONNES DES « CLASS ACTIONS »

Cette idée que les *class actions* sont d'origine anglo-saxonne a certainement été véhiculée par les grands procès américains à partir des années 50 puisque les actions de groupes les plus connues descendent des « *class actions* » américaines (2.) qui trouvent leur origine dans l'Angleterre médiévale (1.).

1. Les origines médiévales des *class actions* en Angleterre

Les *class actions* trouvent leur origine dès le XIII^e s. dans les « Courts of chancery », Cours de la Chancellerie, où les groupes en question étaient des villages ou des paroisses. Tout au long du XIV^e siècle, ces Cours se détachent de la *Curia Regis*. Le Lord chancelier et ses assesseurs y jugent en équité, atténuent ainsi les rigueurs du *common law* et comblent ses vides juridiques. Leur compétence s'étend aux contrats pour lesquels ils peuvent procéder soit à des injonctions de faire ou de payer, soit à des remises, mais jamais à des dommages-intérêts. On y conçoit donc le contrat comme un pur échange de valeurs, avec la possibilité pour le juge, si cela est nécessaire, de venir s'immiscer dans le contrat. Les Cours de chancellerie ont ainsi admis et développé le recours aux actions collectives, dès lors que le nombre de plaidants pour une même cause était trop important et aurait nécessité le déroulement de plusieurs procès conformément au *common law*¹².

La première « *class action* » aurait eu lieu en 1309 dans un contexte particulier, soit dans les îles anglo-normandes¹³. Les habitants de ces îles subissaient alors les exactions du seigneur Otto de Grandson, placé là par le roi Edouard I^{er}. Parmi d'autres mesures d'oppression, Grandson ordonna aux habitants des îles de rembourser les dettes et ren-

¹² R. B. Marcin, « Searching for the Origin of Class Action », in *The Catholic University of America Law Review*, vol. 23, 1974, s. 519.

¹³ R. B. Marcin, *loc.cit.*, s. 520.

tes royales en fonction de la valeur de la monnaie française et non de celle de l'île. Cela eut pour effet de multiplier par trois les sommes dues. Face à la recrudescence des plaintes venues des îles anglo-normandes, le roi Edouard II nomme deux juges itinérants, *General Eyres*, John de Fressingfield et William Russel. Ceux-ci ordonnèrent aux habitants de nommer l'un d'entre eux pour venir défendre leur cause devant le Conseil du Roi à Westminster. Un certain Philippe de Carteret, accompagné de quelques habitants des îles se présentèrent ainsi à la cour pour présenter l'affaire. En l'espèce, l'action échoua, mais pour autant, cet échec ne suffit pas à décourager les insulaires et à leur faire perdre leur esprit de cohésion. Cette affaire de 1309 ne fut qu'un point de départ car à partir de cette date, des actions de groupe sont régulièrement admises en Grande-Bretagne, en toutes matières¹⁴.

2. L'expatriation des *class actions* aux Etats-Unis

C'est surtout à partir du XIX^e siècle que les actions de groupe ont été rendues célèbres, lorsqu'elles ont été importées aux Etats-Unis, notamment par le travail du juge Joseph Story¹⁵. Ce juge a siégé à la Cour suprême de 1811 à 1845 où il a été un des plus fervents défenseurs du *Bill of Peace*. L'argument utilisé pour les justifier était purement processuel, en vue de simplifier et de réduire les procès. Toutes les personnes matériellement intéressées, que ce soit en tant que demandeurs ou défendeurs, dans le domaine de l'acte, doivent pouvoir devenir parties au procès, aussi nombreuses qu'elles soient, afin que la Cour puisse rendre un Décret complet entre les parties et empêcher ainsi la possibilité de litiges postérieurs en supprimant la multiplication des procès. Le tournant est pris en 1853 lorsque la Cour Suprême déclare qu'un jugement pourra porter des effets à l'égard des personnes absentes au procès. L'argument invoqué était que pour toutes les actions qui concernent plusieurs personnes, comme tous les habitants d'un village, les procès seraient bien trop longs. En 1937, cette procédure est intégrée dans les *Federal Rules of Civil Procedure* – c'est la règle 23 – et permet à un plaideur d'agir non seulement en son nom propre, mais également au nom d'un groupe plus ou moins nombreux, la « class », contre un même défendeur et dans un même procès. On a donc un seul plaideur, le *representative plaintiff* et une seule cause, les *common issues*. Généralement, les membres de la *class* sont seulement déclarés mais pas identifiés, seul le nom du représentant est mentionné dans le nom de l'affaire¹⁶.

Cette action américaine est bien connue car elle a été portée par des avocats très célèbres dans le cadre d'affaires impliquant de grands groupes. Parmi d'autres exemples est resté célèbre celui des causes défendues par l'avocat Ralph Nader qui, dans les an-

¹⁴ Ibid., s. 516.

¹⁵ S. C. Yeazell, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, Yale University Press, 1988, s. 213.

¹⁶ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23, Class actions : « Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if the class is so numerous that joinder of all members is impracticable ; there are questions of law or fact common to the class ; the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class ; and the representative parties will fairly and adequately protect the *interests* of the class ».

nées soixante, s'est attaqué à l'industrie automobile américaine, *General Motors*. Les moyens employés par Nader sont à la fois novateurs et anciens. On redécouvre le « haro », l'accusation publique médiévale. L'avocat lance l'accusation en publiant en 1965 le livre *Unsafe at any speed*, où il dénonce non seulement la dangerosité de la Chevrolet Corvair, mais également les enjeux écologiques de la construction automobile, comme les premières recherches sur l'obsolescence programmée des pièces de voiture au lieu de faire des recherches sur leur sécurité¹⁷. En effet, Nader qui avait plusieurs fois défendu des victimes d'accidents de la route s'était aperçu qu'on jugeait les conducteurs, mais jamais les voitures. En 1971, il remporte son procès contre General Motors, en se fondant sur l'opinion publique.

A la base de la plupart de ces grands procès, on trouve des groupes de consommateurs, incités par des avocats qui se fondent sur des arguments politiques et des lobbies. Ralph Nader est lui-même le fondateur de plusieurs associations de consommateurs. La première qu'il fonde en 1960 est l'association *Public Citizen*, pour encourager un citoyen engagé dans le « *Public interest law* » qui serait une nouvelle vocation si ce n'est une nouvelle branche du droit¹⁸. Il appartiendrait donc au citoyen de rechercher le « bien commun », notamment par l'intermédiaire de la *class*. Ces acceptions, ces principes, sont bien plus anciens.

3. *Class actions* et conceptions de la justice contractuelle

Ainsi la justice contractuelle ne s'est pas toujours cloisonnée à une définition du contrat comme échange de valeurs économiques, mais y a vu un ensemble de valeurs ou d'aspects pratiques, voire sociologiques, qui le transcendent. Ce fait est particulièrement prégnant en matière de contrats de consommation puisque par définition, les parties sont d'inégale importance dès le départ. D'un point de vue de la *summa divisio* du droit, le droit de la consommation est lui-même un correctif à la rigueur du droit civil contractuel, en vue de rétablir l'équilibre des parties. Lorsque le droit de la consommation est né à partir des années 50, ce fut au moyen d'une conception consumériste de la justice contractuelle qui a, entre autres points, admis des formes particulières de recours. La justice contractuelle, dans cette hypothèse est une justice sociale, qui induit une justice non plus correctrice, mais distributive.

Dans cette hypothèse, pourquoi ce type de recours fut et est toujours difficilement admissible, en France, mais aussi dans les pays de *common law* où ce type d'action subit de vives critiques ?¹⁹ Cette procédure particulière trouble en effet le droit commun puisqu'elle contrevient à plusieurs principes fondamentaux et bien ancrés du droit pro-

¹⁷ R. Nader, *Unsafe at any speed, The Designed - In Dangers of the American Automobile*, Grossman Publishers, 1965. Trad. Anne-Marie Suppo, Anne De Pérignon, « Ces voitures qui tuent », Flammarion, Paris, 1966.

¹⁸ P. H. Schuck, « *Public Interest Groups and the Policy Process* », in *Public Administration Review*, Vol. 37, No. 2 (Mar. - Apr., 1977), s. 133.

¹⁹ R. A. Epstein, « *Class Actions, The need for a Hard Second Look* », in *Civil Justice Report*, n° 4 March 2002.

cessuel et du droit des contrats : l'intérêt à agir, la présence à l'audience, mais également la volonté individuelle de contracter. Cependant, à certaines époques et dans certaines matières, ces principes se heurtent à d'autres types d'intérêts ou encore à tout un fonctionnement politique qui ont nécessairement eu des conséquences sur les remèdes apportés à l'inexécution des contrats. Et dans l'ancien droit, on retrouve cet affrontement autant en Grande-Bretagne que sur le continent.

II. LES ACTIONS COLLECTIVES EN DROIT INTERNE

S'il est courant d'admettre que les actions de groupe sont d'origine anglo-saxonne, ce point doit être précisé. Le principe des actions de groupe tel que poursuivi actuellement vient des Etats-Unis. Mais les actions collectives initiales, dans l'ancien droit, existent autant outre-Manche qu'en France, tout simplement en raison de la nature même des sociétés médiévale et moderne, elles-mêmes collectives²⁰. Malgré tout, il existe bien des principes obstacles à l'admission des actions de groupe (1.), principes qui furent contournés pour que le juge du contrat admette ces actions collectives (2.).

1. L'individualisme devant le juge du contrat, les principes obstacles

Les détracteurs de l'action de groupe présupposent l'existence de deux principes en matière processuelle et contractuelle qui empêcheraient les recours collectifs soit la nécessaire présence des parties (a.) et l'intérêt à agir (b.).

a. Les necessary parties – La contumace du demandeur

Le principe d'interdiction de juger en l'absence²¹ est ancré depuis le droit de Justinien, l'alternance entre procédure accusatoire et inquisitoire n'altérant pas ce principe, le risque étant pour le juge de n'entendre que la partie présente²². Cependant, par le biais du droit romano-canonique, l'exception est admise dès lors que les bonnes règles du procès ont été suivies, notamment l'accomplissement en bonne et due forme de la citation en justice. Le droit romano-canonique admet ainsi des règles plus simples pour ce qui concerne le défaut du demandeur. En effet, le demandeur n'a pas pu ne pas avoir connaissance des délais de l'action. Le *Livre de droit florentin* absout ainsi de plein droit le défendeur dans le cas de la contumace du demandeur²³. Quant à l'*Ordo Hactenus* Magister, il considère la contumace du demandeur comme une « quasi-contumace », une négligence, qui a pour effet de rendre la sentence plus rapidement²⁴.

²⁰ S. C. Yeazell, op. cit., s. 41.

²¹ Sur ce thème, v. R. GUILLAS, Le jugement de l'absent, La contumace dans la procédure romano-canonique médiévale (IXe-XIIIe s.), Thèse Université Paris-Panthéon-Assas, 2022.

²² C., 7, 43, 8.

²³ Liber juris Florentinus (ca. 1175), éd. CONRAT, s. 75.

²⁴ Ordo « Hactenus Magister » (ap. 1167), éd. FOWLER-MAGERL, Ordo iudiciorum vel ordo iudicarius, Appendix IV, s. 291).

En *common law*, la doctrine des Necessary parties a été formulée dans les cours de chancelleries au XVII^e siècle, tout en étant déjà appliquée auparavant. À la base de cette doctrine, le juge se trouvait face à l'hypothèse où les intérêts d'une personne étaient impliqués indirectement et où cette personne aurait dû être intégrée au procès. Par exemple, si un créancier demandait la saisie des biens du débiteur pour son paiement, mais que la saisie ne se révélait pas suffisante pour payer les autres créanciers, ces derniers créanciers devraient être intégrés au procès. En n'intégrant pas les autres créanciers, la Cour d'équité rendrait une justice imparfaite en les lésant. Par extension, il a pu être considéré que dans le cadre de l'action de groupe où une seule personne était présente, malgré son statut de représentant, les autres parties intéressées demeuraient absentes, et plutôt « défaillantes »²⁵. Ce sont des non-présents.

Dans le même temps en effet, en France, le principe de « défaut » est précisé, institutionnalisé par l'*Ordonnance civile* qui prévoit quatre manières de « faire défaut » : ne pas comparaître, ne pas se défendre, ne pas venir plaider, ne pas conclure. Il est cependant à noter que dans cette hypothèse, plus rare, il s'agirait du défaut de la partie demanderesse et le défendeur se verrait libéré de la requête de plein droit si le jugement en l'absence était permis²⁶.

b. Interest - L'intérêt à agir

Un autre principe fondamental de l'action en justice est d'avoir intérêt à agir, ce qui est d'autant plus vrai en matière contractuelle où les parties ont consenti au contrat individuellement. Or dans le cadre des actions collectives, certes les contrats en cause sont similaires car l'objet de l'action est unique, mais la parole donnée par chaque partie est considérée comme unique.

Mais ce principe d'intérêt individuel à agir est particulièrement développé par la doctrine jusnaturaliste moderne au XVII^e siècle qui consacre la notion de droit subjectif. Selon Michel Villey, il constitue « l'acte de naissance d'un type de pensée juridique individualiste ». C'est la *facultas* de Grotius, qui désigne ainsi plusieurs « pouvoirs d'action », soit la potestas sur soi et sur autrui, le *dominium* pour les droits réels et le *creditum* pour les droits personnels.²⁷ Ce sont donc toutes ces emprises qui permettent d'ouvrir une action en justice. À ce moment-là, les groupes ne disparaissent pas pour autant, mais le fait que les membres de ce groupe ne consentent pas directement à l'action et qu'ils ne soient pas toujours clairement identifiés, empêche l'action collective. Dans ces nouvelles associations modernes, les liens juridiques entre les personnes ne sont pas toujours bien définis.

Pour pouvoir contourner cette difficulté, la jurisprudence de *common law* a dû trouver des justifications pour maintenir le recours possible de l'action collective. Cette jurisprudence est liée à deux séries d'évènements, dans l'Angleterre du XVIII^e siècle et dans

²⁵ S. C. Yeazell, op. cit., s. 15.

²⁶ Ordonnance civile de 1667, Titre V, Des congez et defaults en matière civile.

²⁷ M. Villey, La formation de la pensée juridique moderne, Montchrétien, Paris, 1975, s. 227.

l'Amérique du XIX^e siècle. En Angleterre, tout d'abord, il s'agissait d'un conflit qui opposait les actionnaires et les dirigeants d'une manufacture de laiton²⁸. Dans cette affaire, le chancelier a admis le recours des actionnaires en les considérant comme des villageois. Plus tard, aux Etats-Unis, alors que la Cour Suprême admettait les recours collectifs, le problème demeurait que les sentences ne pouvaient pas lier les requérants absents. Dans la décision *Smith v. Swormstedt*, des noms des représentants, il est finalement admis que même la force exécutoire du jugement s'étend aux absents²⁹. Malgré tout, les juristes du *common law* s'accordent pour dire que les actions collectives se sont raréfiées dans l'Angleterre du XVII^e et du XVIII^e siècles, avant d'être exportées et remises au goût du jour dans le nouveau Monde.

En France, l'évolution est sensiblement différente. L'idée de l'intérêt à agir apparaît dans le même temps, pour les mêmes raisons et influences. C'est l'adage « pas d'intérêt, pas d'action » qui implique non seulement que le demandeur ne peut agir dissimulé par un mandataire, mais aussi que le nombre de requérants en justice doit être limité. En revanche, la jurisprudence française ne prendra pas le même tournant que celle des *chancery Courts*. En effet, pendant la période intermédiaire, malgré l'essor des principes individualistes, les maillons d'Ancien Régime sont maintenus. Il faut attendre la Révolution pour abattre les derniers reliquats de féodalité qui, en France, constituaient les miroirs d'une société collective. Dans la mesure où il n'y a pas eu d'adaptation, on comprend pourquoi le recours collectif s'est perdu, face à la victoire écrasante des principes individualistes proclamés par les Révolutionnaires. Pour autant, avant la Révolution le « collectif » existe, c'est un fait autant social que politique, qui va venir toucher les formes juridiques de la procédure.

2. Le « collectif » face à la justice contractuelle

Ce « collectif » prend plusieurs formes, avec des objectifs différents. Devant le juge du contrat, l'action collective est possible en droit continental depuis longtemps, ce dans deux hypothèses, soit pour représenter l'intérêt général (a.), soit pour représenter l'intérêt d'un groupe en particulier (b.).

a. Représenter l'intérêt général

Le recours à l'action collective pour représenter l'intérêt général constitue en réalité la forme la plus ancienne d'action collective. Elle apparaît dès l'ancien droit romain et sera maintenue dans l'ancien droit français. Pour ce qui concerne la justice contractuelle et le droit de la consommation, cette action concerne en particulier la falsification des poids et mesures. L'intérêt de la collectivité dans son entier apparaissait comme lésé par de telles falsifications. Plusieurs enjeux sont ici en cause : la place de la cité puis de l'Etat dans le fonctionnement du marché, ainsi que l'unification d'un territoire quant à la mise en place d'un marché « national »³⁰.

²⁸ . *Chancey v. May*, v. S. C. YEAZELL, op. cit., s. 176.

²⁹ . Ibid.

³⁰ F. Voefray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*,

A Rome, tout d'abord, les actions collectives existent, et justement, la toute première action collective connue du droit romain a trait à la consommation, et s'apparente donc à une forme préventive de justice contractuelle. Ces actions prennent l'appellation générique d'*actio popularis*. Derrière cette appellation au singulier, on trouve en réalité une pluralité d'actions qui relèvent dans l'ensemble de mesures de police et de maintien de l'ordre public. Néanmoins, cette terminologie au « singulier », est intéressante à noter, car elle réunit toutes les actions qui ont pour point commun de pouvoir être intentées par n'importe quel citoyen, qu'il ait ou non un intérêt personnel et direct à agir. L'action qui concerne les poids et mesures s'appelle la *Loi Silia sur les poids et mesures*. Elle date de la seconde moitié du III^e siècle av. n.-è environ³¹.

La *Lex Silia* nous est parvenue par le témoignage de l'historien Festus, auteur d'un abrégé de l'histoire romaine sous le règne de l'empereur Valens (370). D'après Festus, cette loi a été proposée par deux tribuns de la plèbe, Publius et Marcus Silius. Cette loi avait certainement pour objectif de développer les échanges à une époque où l'importation et l'exportation de denrées avaient vraisemblablement déjà cours, d'où la nécessité de mettre en place des mesures standards, donc uniformes. Ces mesures concernaient alors principalement le vin et le blé. Par exemple, un quadrant de vin équivalait à quatre-vingt livres, un conge de vin à dix livres, etc. Cette loi permettait à tout magistrat de dénoncer le magistrat qui aurait ordonné ou consenti à la mauvaise mesure, en utilisant sciemment, par « mauvais dol » des vases plus ou moins grands. La sanction consistera soit dans une peine, soit dans le prononcé d'une malédiction, « in sacrum iudicare ». De ce droit ancien, il demeure beaucoup de mystère, notamment quant à la sanction. D'après des sources plus récentes, et notamment des listes de poids et mesures retrouvées dans certaines cités romaines comme Herculaneum, la cité pouvait choisir soit de se procurer, soit de faire construire elle-même des instruments de mesure. Les instruments étaient alors marqués soit du nom de la communauté, soit du nom du magistrat (*facere*). Ensuite les magistrats, autant supérieurs qu'inférieurs (édiles, préfets de la ville, préfet de l'annone, gouverneurs), contrôlaient les mesures : *exigere, examinare, exaequare*. Il existait certainement deux types d'instruments de mesure, ceux propres à l'administration romaine, contrôlés par les magistrats supérieurs, et les instruments de mesure pour garantir l'équité des transactions commerciales dans les marchés, contrôlés par les magistrats inférieurs³².

La nature des actions populaires romaines a cependant fait l'objet de beaucoup de débats dans la romanistique du XIX^e s. Pour certains, le demandeur était un véritable repré-

Graduate Institute Publications, Genève, 2004, s. 6-22.

³¹ Publica pondera [ad legitimam normam exacta esse] ex ea causa Iunius in . . . [colligi]t quod duo Silii, P. et M., trib. pl., rogarint his uerbis : « Ex ponderibus publicis, quibus hac tempestate populus oetier solet, uti coaequatur se dolo malo, uti quadrantal uini LXXX pondo siet ; congius uini X p(ondo) siet ; VI sextari congius siet uini ; duodequingaginta sextari quadrantal siet uini ; sextarius aequus aequo cum librario siet ; sex decemque librari in modio sient. Si quis magistratus aduersus hac d(olo) m(al)o pondera modiosque uasaque publica modica minora maioraue faxit iusseritue fieri, dolumue adduit, quod ea fiant, eum quis uolet magistratus multare, dum minore parti familias taxat liceto ; siue quis in sacrum iudicare uoluerit, liceto. »

³² C. Berrendonner, « La surveillance des poids et mesures par les autorités romaines : l'apport de la documentation épigraphique latine », in Cahiers du Centre Gustave Glotz, 2009, s. 354.

sentant de la cité alors que pour d'autres le demandeur, ou acteur collectif, agissait autant dans l'intérêt de la collectivité que dans son nom propre. En effet, dans la condamnation dans la formule, le nom du demandeur était indiqué³³. L'action *Silia* étant une action légale à la base, il semblerait plutôt qu'on entre dans la première catégorie, à savoir que le demandeur agissait au nom de l'intérêt public. Mais en tout état de cause, il est très probable que dans ce type d'affaires, intérêt public et intérêts privés se trouvaient mêlés, ce que confirme le juriste Paul en précisant que l'action populaire protège à la fois l'intérêt du demandeur et celui du peuple, « *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur* »³⁴.

S'agissant de la qualité pour agir, elle reposait sur la citoyenneté, ici incarnée par le magistrat. Selon Ulpien, l'action populaire peut être intentée *quivis* ou *quilibet* ex *Populo*³⁵. La notion de *Populus*, véritable concept juridique, politique et philosophique à Rome a considérablement évolué mais en l'espèce, on comprend bien que le magistrat compétent pour dénoncer le magistrat de mauvaise foi tient sa compétence du peuple qui l'a élu en étant réuni en comices. Cette justice contractuelle se trouve ainsi à la charnière entre droit public et droit privé, puisque c'est la République puis l'Empire qui imposent les valeurs des poids et mesures. Mais on se trouve aussi à la frontière entre droit civil et droit pénal, puisque la dénonciation se fait en raison du mauvais dol, pouvant être assimilé à la faute lourde, voire le délit – dès les origines, on y voit une atteinte à la propriété sacrée de l'acheteur et une forme de vol. À une époque où la notion de dol est encore mal comprise, on comprend la falsification des poids et mesures comme une faute plus grave qu'une simple faute contractuelle car elle n'implique pas seulement un particulier qui serait en temps normal le seul demandeur, mais une faute tout de même moins grave qu'un crime qui nécessiterait un procès public. Cette nature mixte de la falsification des poids et mesures se retrouve dans l'ancien droit français.

À la chute de l'Empire romain d'occident, la plupart des peuples utilisent des mesures selon le corps de l'homme, le pouce, le pied, la coudée et les marchands reprennent ces pratiques. Charlemagne sera le premier à imposer des mesures uniformes dans tout l'Empire, par un cartulaire de 789, sans pour autant mentionner des unités de mesure. Il ne sera ensuite pas suivi³⁶. À l'heure de la féodalité, les usages sociaux conservent, voire reprennent le dessus, sans que les pouvoirs publics ne parviennent à régler ces mesures, pour contrôler les transactions privées, mais aussi la perception des impôts en nature. Dès le XIII^e siècle, plusieurs édits royaux ont tenté d'uniformiser les mesures afin d'éviter les falsifications, mais en vain face à la diversité coutumière. On parle de « poids de marc » à Paris, ou de « poids de ville » à Lyon. De nombreux coutumiers, déjà, font état de dispositions pour condamner les marchands coupables de falsification des poids et mesures. Dans le Nord de la France, les *Établissements de Saint Louis* (1270) imposent

³³ F. Voefray, loc.cit.

³⁴ D., 47, 23, 1, Paulus libro octavo ad edictum.

³⁵ D., 43, 13, 1, 9, Ulpianus libro 68 ad edictum.

³⁶ Joseph-Nicolas GUYOT, vo Poids, Répertoire de jurisprudence, t. 46, éd. Paris, 1783, s. 157.

une amende aux falsificateurs³⁷. De même dans le Sud de la France, la *Coutume de Fontenilles en comminges* condamne les taverniers qui ajoutent de l'eau dans le vin à la somme de dix sous toulousains « en réparation pour la ville »³⁸. Si ces textes sont clairs quant à l'implication de l'ensemble de la ville, ils sont en revanche moins prolixes quant à la nature de la procédure.

Compte tenu de la destination de l'amende, il semble qu'il appartient normalement au pouvoir public, tout d'abord au roi, de fixer l'étalon des poids et mesures, et, par usurpation du ban royal, la compétence est dévolue au seigneur haut-justicier ou à la municipalité. C'est ainsi que l'action contre la falsification devient l'affaire de tous les villageois. Ce n'est qu'à partir du XVI^e siècle que cette question des poids et mesures devient une affaire scientifique. Il convient dès lors d'avoir des normes métriques pour mener à bien les expérimentations, mais aucun système uniforme ne parviendra à être imposé pendant tout l'Ancien Régime. Cela a conduit à un grand manque d'uniformité dans tout le royaume et c'est à la Révolution qu'un tel système sera imposé³⁹. Le ministre de l'intérieur, François de Neufchâteau, alerté par le nombre de plaintes contre les vendeurs à faux poids et mesures dans la ville de Paris « touchant particulièrement la classe indigente des citoyens » et laissant des « fripons difficiles à atteindre », écrit un Manuel Républicain dont la première partie est consacrée aux *Instructions sur les nouveaux poids et mesures*⁴⁰. Pensés sous la Révolution, les bureaux de poids public sont finalement institués par un arrêté du 17 novembre 1798, surtout en vue d'uniformiser les pratiques du pays à l'aune du système métrique.

b. Représenter l'intérêt d'un groupe en particulier

Des actions collectives peuvent également se présenter devant la justice contractuelle lorsqu'il s'agit de représenter l'intérêt ou les intérêts d'un groupe en particulier. Dans cette hypothèse, comme précédemment, un représentant est désigné, il prend le nom de « syndic ». Le terme de « syndikos » est d'origine grecque et désigne celui qui défend une communauté. Repris dans les *Compilations de Justinien*, ce terme désigne là encore le représentant, le défenseur de la « civitas », la communauté des citoyens⁴¹. Dans la société médiévale, par essence collective, cette notion est reprise autant en droit savant et notamment en droit canonique pour les paroisses et congrégations religieuses, que dans les droits propres aux institutions urbaines et corporatives. Naturellement, cette

³⁷ Établissements de Saint Louis (1270), Du marchand qui porte fausse mesure ou faux draps, éd. Abbé de Saint-Martin, Les établissements de Saint Louis, roi de France, Paris, 1786, s. 414).

³⁸ Coutume de Fontenilles en comminges (1483, Dpt 31), Des taberniers, art. II, éd. NRHD, t. 20, 1896, s. 392.

³⁹ D. Margairaz, « Les bureaux de poids public et l'organisation de l'espace marchand », in *Revue du Nord*, 2003/4, n° 352, s. 846.

⁴⁰ N. François de Neufchâteau, *Le Manuel républicain*. Première partie, contenant : la Constitution de la République française, suivie d'instructions sur les nouveaux poids et mesures, Didot l'aîné, Paris, an VII.

⁴¹ D., 3, 4, 1, 1, *Gaius libro tertio ad edictum provinciale*.

institution connaît autant de déclinaisons que de régions, mais dans tous les cas, se fonde sur l'idée de représentation⁴².

Cette idée de représentation a été largement diffusée au Moyen Age par le biais du droit canonique médiéval, à partir des règles romaines du contrat de mandat. Deux règles de droit du Sixte de Boniface VIII consacrent ce principe, la règle 68 selon laquelle on peut ordonner à autrui tout ce que l'on peut faire soi-même et la règle 72 selon laquelle les actes accomplis par le représentant sont considérés avoir été accomplis par le représenté. C'est ainsi que le procureur ou le syndic était élu pour représenter les affaires de la communauté. En tant que mandataire, il est cantonné à certaines missions et l'ensemble de la communauté n'est ensuite tenu qu'en raison de ce qui lui a été ordonné⁴³. Lorsque le syndic est chargé d'intenter un procès, il doit mener la procédure pendant tout le temps de son service. D'après un arrêt du parlement de Dijon du 29 novembre 1614, le procureur syndic d'une ville, ici Châlons, est obligé de faire mentionner son nom dans l'action, ainsi que sa qualité puis les demandes de la communauté⁴⁴. Ainsi, au XVIIe s. toujours, les habitants des villages, plutôt que de recourir à la violence par la révolte, préfèrent rétablir les rapports de force en se regroupant. Leur accord est réalisé de manière solennelle par-devant notaire qui inscrit dans ses registres « syndicats de particuliers ». Cette institution, propre du système communautaire d'Ancien Régime, ne sera supprimée qu'à la Révolution.

L'ancien droit admet les recours collectifs devant le juge du contrat, justement pour pallier le manque d'uniformité de la loi relative au contrat avant les premières tentatives de codification. Si les moyens et les fins sont différents dans les exemples envisagés, tous ont un point commun, celui de rétablir le rapport de force avant même que les parties ne soumettent leur argumentation devant le juge. De cette manière, la sentence de la justice contractuelle n'aura pas pour vocation de rétablir l'équilibre entre les parties, mais, encadrée par la loi, répondra uniquement aux effets consécutifs à l'inexécution du contrat.

⁴² Sur ce thème, Laurent le Tilly, *Le concept de syndic en droit médiéval (XII^e-XV^e siècle)*, thèse à venir, Université Panthéon-Assas.

⁴³ L. Mayali, « Procureurs et représentation en droit canonique médiéval », in *MEFR*, 2002, s. 41.

⁴⁴ Job Bouvot, *Nouveau Recueil des arrêts de Bourgogne*, vo *Syndic*, Question 1, Si le procureur syndic d'une ville se peut présenter es causes sans exprimer son nom, 1623, s. 312.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Clara Berrendonner, La surveillance des poids et mesures par les autorités romaines : l'apport de la documentation épigraphique latine, Cahiers du Centre Gustave Glotz (2009) s. 351-370.

Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Malo Depincé, Droit de la consommation, 10e éd., Paris, 2020.

R. A. Epstein, Class Actions, The need for a Hard Second Look, Civil Justice Report n° 4 (2002).

Rachel Guillas, Le jugement de l'absent, La contumace dans la procédure romano-canonique médiévale (IXe-XIIIe s.), Thèse Université Paris-Panthéon-Assas, 2022.

Raymond B. Marcin, Searching for the Origin of Class Action, The Catholic University of America Law Review 23 (1974), s. 515-524.

D. Margairaz, Les bureaux de poids public et l'organisation de l'espace marchand », Revue du Nord 4 (2003), s. 845-862.

Laurent Mayali, Procureurs et représentation en droit canonique médiéval, MEFR (2002), s. 41-57.

Ralph Nader, Unsafe at any speed, The Designed - In Dangers of the American Automobile, trad. Anne-Marie Suppo, Anne De Pérignon, « Ces voitures qui tuent », Paris, 1966.

Peter H. Schuck, Public Interest Groups and the Policy Process, Public Administration Review 37, s. 132-141.

Michel Villey, La formation de la pensée juridique moderne, Paris, 1975.

François Voeffray, L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales, Genève, 2004.

Stephen C. Yeazell, From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action, Yale,

