



Fédération Nationale des Unions des Jeunes Avocats  
4 boulevard du Palais  
75001 PARIS

**CONTRIBUTION DE LA FNUJA  
AUDITION A L'ASSEMBLEE NATIONALE SUR LES ACTIONS DE GROUPE  
JEUDI 24.10.2019**

**Propos introductifs**

L'action de groupe a fait son entrée en droit français avec la Loi dite « Hamon », du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Initialement réservées aux consommateurs victimes placés dans des situations similaires en conflit avec des professionnels ayant méconnu leurs obligations légales ou contractuelles, les actions de groupe ont été étendues aux domaines de la concurrence, de la santé (2016), de l'environnement, des discriminations, des données personnelles (2018) et des locations immobilières (loi ELAN de 2018) par quatre lois en cinq ans.

L'action de groupe en tant que telle est un dispositif qui renforce l'accès au droit des justiciables : par le regroupement de victimes qu'elle organise, elle permet à des justiciables qui n'auraient pas tenté d'action en raison notamment de la faible importance de leur préjudice de faire valoir le respect de leurs droits.

Toutefois, le dispositif existant est hautement perfectible au regard des limites dans lequel il est enfermé :

✓ Aujourd'hui, seules les personnes physiques peuvent se regrouper pour tenter une telle action.

Ce faisant, les personnes morales, et en particulier les PME, qui n'ont pas la qualité de consommateurs, sont évincées de ce dispositif alors qu'elles sont parfois victimes de pratiques de professionnels (non-respect des délais de paiement, etc.).

✓ Bien que les domaines de l'action de groupe aient été étendus, aucune des lois successives n'est revenue sur le titulaire de cette action de groupe : Seule une association de défense de consommateurs agréé au niveau national pourra mener l'action (il en existe 16 à ce jour), sauf pour les domaines où d'autres acteurs sont agréés (*ex : organisations syndicales de salariés représentatives en cas de discrimination fondée sur un motif de l'article L. 1132-1 du Code du travail...*).

Ainsi, l'avocat est exclu de ce dispositif.

## I. Le régime des actions de groupe

Le régime des actions diverge de façon importante selon la matière considérée s'agissant des actions de groupe en droit de la consommation et de la concurrence (1) et des actions de groupe dans les autres domaines (2).

### 1) Régime des actions de groupe en droit de la consommation et de la concurrence

1. Dans la procédure « normale », deux phases se succèdent devant le tribunal de grande instance (TGI).

La première phase est à l'initiative de l'association de défense des consommateurs, dont l'assignation doit exposer expressément les cas individuels présentés au soutien de son action. Au terme de cette phase, un jugement statue sur la responsabilité du professionnel et précise les critères d'indemnisation. Le juge devra constater la réunion des conditions de recevabilité, statuer sur la responsabilité du professionnel, définir le groupe des victimes et les critères de rattachement, déterminer les préjudices réparables et leur montant, ordonner aux frais du professionnel les mesures de publicité, fixer les délais et les modalités d'adhésion au groupe.

Puis, vient la phase d'indemnisation après l'épuisement des voies de recours. Informés, les consommateurs lésés peuvent adhérer au groupe conformément aux prescriptions du juge. Le professionnel procédera à l'indemnisation des préjudices conformément aux conditions, limites et délais fixés par le jugement. Les demandes insatisfaites sont portées devant le TGI, le professionnel pouvant alors faire valoir ses arguments de défense.

2. La procédure « simplifiée » suppose que le nombre et l'identité des consommateurs qui ont subi un préjudice identique soient connus grâce à des fichiers clients (téléphonie mobile, vente à distance, établissements de crédit). Dans un même jugement, le juge statue alors sur la responsabilité du professionnel et le condamne à indemniser directement et individuellement les victimes.

3. S'agissant des préjudices indemnisés, ils relèvent des domaines de la consommation et de la concurrence. En effet, le préjudice réparable doit résulter du « *manquement [de] professionnels à leurs obligations légales, relevant ou non du présent code, ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ainsi que dans le cadre de la location d'un bien immobilier* ».

Sont également concernés les « *préjudices [résultant] de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* », autrement dit ceux qui découlent d'ententes et d'abus de position dominante. Dans ces domaines, les préjudices réparables sont uniquement les « *préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs* » **ce qui exclut de l'action les préjudices extrapatrimoniaux - notamment les préjudices moraux - et les préjudices résultant d'un dommage non matériel - notamment les préjudices corporels - qui nécessitent une évaluation individualisée.**

### 2) Régime des actions de groupe dans les autres domaines

L'action de groupe issue du titre V de la loi du 18 novembre 2016 bénéficie d'un cadre général applicable devant le juge judiciaire, sous réserve des dispositions particulières prévues pour chaque action de groupe admise : santé (CSP, art. L. 1143-1 et s.) discriminations (L. n° 2008-496 du 27 mai 2008, art. 10.), discriminations au travail (C. trav., art. L.1134-6 et s.), environnement ( C. envir., art. L. 142-3-1 et s.) ,

données personnelles numériques (L. n° 78-17 du 6 janv. 1978, art. 43 *ter.*) - qui déterminent les conditions de l'action et sa procédure.

En outre, l'action de groupe peut désormais être engagée devant le juge administratif.

Dans les secteurs visés, lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice, devant le TGI, au vu des cas individuels présentés par le demandeur.

Avant d'introduire une action de groupe, « la personne ayant qualité pour agir met en demeure celle à l'encontre de laquelle elle envisage d'agir par la voie de l'action de groupe de cesser ou de faire cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis ».

L'action de groupe ne peut toutefois être introduite **qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la réception de la mise en demeure**, sauf en matière de santé, étant précisé que cette mise en demeure « suspend les délais de prescription ».

## II. Un premier bilan révélant une application décevante

Plus de cinq ans après sa consécration, les sombres pronostics élevés par le monde de l'entreprise (*baisse de l'innovation, augmentation des coûts de l'assurance, impact négatif en termes de prise de risque...*) ne se sont nullement réalisés.

Les décisions rendues en la matière se comptent sur les doigts d'une main, et sont particulièrement décevantes.

Les raisons de cet échec sont essentiellement imputées à la restriction de la qualité pour agir aux seules associations agréées, ainsi qu'au champ d'application trop restreint de l'action de groupe.

### 1) L'action réservée aux seules associations agréées

- Il n'existe qu'une petite quinzaine d'associations de consommateurs représentatives au plan national et agréées, qui doivent changer de philosophie d'action et soumettre leurs critiques à l'appréciation de juge indépendants, tout en mettant en œuvre une organisation juridique et financière importante pour introduire et poursuivre l'action judiciaire.
- Aujourd'hui, il apparaît que ces associations ne sont pas nécessairement à même de faire face à ce contentieux de masse : outre les questions juridiques à défendre, il s'agit surtout d'un défi logistique pour ces associations qui ne sont pas organisées pour gérer de tels contentieux. Et l'extension des domaines de l'action de groupe accroît encore ces difficultés.

Les avocats sont rompus et organisés depuis longtemps pour gérer des contentieux de masse.

- L'association de consommateurs qui initie une action de groupe poursuit un objectif de défense d'un intérêt général (au regard de la question en cause) au détriment de l'intérêt individuel de chaque personne physique. L'association n'est pas là pour s'assurer que l'action de groupe est le meilleur moyen de faire valoir les droits du justiciable.

L'avocat est là pour défendre les intérêts de ses clients. Il s'attache aux justiciables et non à la question en cause. Il n'aura pas la tentation de privilégier une cause plutôt qu'une autre dès lors que les justiciables

se regroupent. Son seul filtre sera la pertinence de l'action et le bien-fondé de l'action au regard des règles de droit en jeu.

- Par ailleurs, il est regrettable que ce type d'associations, dont l'objet est la défense des intérêts des consommateurs, se retrouvent à devoir (i) qualifier juridiquement des plaintes de victimes potentielles, (ii) les conseiller sur une stratégie judiciaire, (iii) les orienter dans la défense de leurs droits. Il s'agit-là incontestablement de prérogatives de l'avocat.

Outre sa compétence juridique qui n'est pas contestable, l'avocat connaît les usages des juridictions et leur jurisprudence, est rompu aux stratégies judiciaires et aux techniques de règlement amiable des conflits.

Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction du dossier, l'avocat fait profiter son client de son secret professionnel, qui garantit la sauvegarde des droits du client.

Il a donc toute sa place dans la conduite de l'action de groupe.

L'exclusion de l'avocat du dispositif de l'action de groupe constitue incontestablement une faiblesse dans la défense des intérêts des « groupes », alors même que l'objectif avoué de la loi Hamon était de renforcer la défense de leurs droits.

## **2) Un champ d'application de l'action de groupe encore incertain**

Le champ d'application de l'action de groupe était originellement trop restreint, avec une interprétation encore plus restrictive par la jurisprudence ayant jugé, s'agissant des actions de groupe « consommation », qu'une action de groupe portant sur un bail d'habitation n'entrait pas dans le code de la consommation et obéissait à des règles spécifiques afin de juger l'action de groupe irrecevable, et de condamner l'association à des frais irrépétibles dissuasifs. D'où l'extension par le législateur au domaine des baux d'habitation avec la loi Elan.

Aujourd'hui, les quelques décisions qui ont été rendues par les juridictions visaient toutes le domaine de la consommation. Il ressort de ces décisions que l'argument récurrent opposé aux « groupes » tend à remettre en cause l'action car elle ne rentrerait pas dans les domaines limitatifs de l'action de groupe.

Le régime de l'action de groupe, en raison des nombreuses incertitudes de cette procédure, largement exploitées par les professionnels pour se défendre (fins de non-recevoir ou au fond : représentativité des cas individuels, critères de rattachement au groupe) reste donc largement à construire.

Il est fortement regrettable que l'avocat – expert des questions de procédures et de qualification juridique – ait été exclu de ce dispositif.

Si le périmètre de l'action de groupe a par la suite été étendu aux domaines de la santé, des discriminations, des données personnelles, de l'environnement et du logement par quatre lois en cinq ans, il n'est à ce stade pas encore possible de savoir si ces velléités de procédure déboucheront sur des indemnisations (*ex : recours sur la problématique des données personnelles...*) qui ne pourront en tout état de cause intervenir qu'après épuisement de toutes les voies de recours cassation incluse.

A n'en pas douter, l'extension de l'action de groupe au domaine des données personnelles à un moment où la législation sur le Règlement de Protection des Données Personnelles (« RGPD ») est entrée en vigueur va augmenter le contentieux.

### 3) La durée des actions

La stratégie de défense des entreprises, qui consiste à transiger quand le nombre des consommateurs est faible et le coût de l'indemnisation « absorbable », et à faire durer les procédures pour réduire le groupe est dissuasive pour les associations contraintes de faire un effort financier très important (salariés, frais irrépétibles en cas d'action jugée irrecevable).

Les justiciables ne sont pas forcément éclairés au démarrage de l'action du temps judiciaire. L'association de consommateurs qui a un objectif général de défense des intérêts ne prêtera pas forcément attention à cet élément. Pourtant, l'avocat a le réflexe d'aborder ce point au démarrage d'un dossier car il sait que c'est un point crucial dans la gestion d'un contentieux.

## III. Pistes d'amélioration

### 1) Des améliorations sur le contenu de l'action de groupe

#### **Proposition n°1 : Ouverture de l'action de groupe à la défense d'intérêts individuels homogènes**

Une première piste d'amélioration passerait par l'ouverture de l'action de groupe à la défense d'intérêts individuels homogènes ou à des conflits de masse, indépendamment de la typologie de droits. Le contentieux immobilier, qui se trouvait en porte-à-faux, y aurait été naturellement inclus sans appeler à une énième réforme.

**C'est l'homogénéité des droits qui justifie le regroupement et non leur typologie par « matière », comme dans le système actuel qui a montré ses limites.**

Dès lors, et afin que le droit puisse évoluer en fonction des évolutions de la société et des besoins, il apparaîtrait opportun que l'action de groupe puisse être exercée dans tous les domaines, dès lors qu'une homogénéité des droits permet un regroupement des demandes en justice pour faire cesser des pratiques ou obtenir réparation.

Convient-il de rappeler les mots prononcés par Portalis lors de l'édiction du Code civil de 1804 ?

*« L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.*

*C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. »*

Dès lors, la mise en œuvre d'un régime général de droit commun pour l'action de groupe apparaît indispensable.

Il conviendrait d'introduire l'action de groupe au sein du code civil et du code de procédure civile afin d'harmoniser les règles et de les rendre d'abord générales avant de prévoir des régimes spéciaux disséminés dans de multiples textes de loi et codes épars comme cela a été le cas, le système actuel mérite ainsi d'être largement repensé.

## **Proposition n°2 : Généraliser la possibilité de réparer le préjudice et faire cesser les agissements illicites à toutes les actions de groupe**

Il faudrait ensuite reconnaître tant la vocation de cessation que de réparation à toutes les actions de groupe - les actions de groupe « consommation » et « santé » ne peuvent viser que la réparation de préjudices, tandis que les autres peuvent viser également la cessation d'agissements illicites - et permettre ainsi le cumul de prétentions relatives à un même litige dans une seule instance, évitant le doublon d'actions et renforçant la vocation dissuasive et préventive.

Il en va de même des préjudices dédommageables via les actions de groupe, qui devraient englober tout préjudice homogène subi par les membres du groupe, quelle que soit leur nature, à savoir matérielle, corporelle, morale. Les écarts d'une discipline à l'autre constituent des sources d'injustice et des difficultés de gestion des contentieux : l'action de groupe « environnement » porte sur des dommages corporels et matériels, l'action de groupe « santé » sur les dommages corporels, l'action de groupe « consommation » sur les dommages matériels, l'action de groupe « données personnelles » sur les dommages matériels et moraux.

L'office du juge devrait également être adapté afin de leur permettre de rendre des jugements déclaratoires ou d'ordonner des indemnisations forfaitaires, ou lorsque les montants sont faibles, d'ordonner une réparation globale et indirecte (financement d'une cause d'intérêt général, financement des actions futures...).

### ***2) Sur les acteurs de l'action de groupe***

## **Proposition n°3 : Reconnaître aux personnes morales la possibilité d'exercer une action de groupe**

Rien ne justifie par ailleurs d'évincer les personnes morales, notamment les TPE et PME du dispositif des actions de groupe, puisqu'elles peuvent être victimes de pratiques de grands groupes (délais de paiement, données personnelles etc).

Les actions de groupe mises en œuvre en Suède, ou au Québec, peuvent servir de modèle en ce qu'elles connaissent un champ d'application général, le régime de « l'opt-out » pour le Québec, et qu'elles peuvent être exercées par toutes personnes, qu'il s'agisse, en Suède, d'association, de personnes privées, ou même d'autorités publiques.

## **Proposition n°4 : Supprimer l'exclusivité de l'action de groupe aux seules associations de consommateurs et permettre aux avocats de conduire des actions de groupe**

De nombreuses lacunes actuelles de l'action de groupe seraient gommées par l'intervention de l'avocat dans la direction des actions (Cf ci-dessus).

Le bilan des actions de groupe met en exergue ce que la profession d'avocats avait pressenti au moment de la préparation de la Loi Hamon : l'avocat doit être pleinement associé à la mise en œuvre de ce dispositif. Son statut, sa compétence et son expérience (contentieuse et des règlements amiables) lui permettront de garantir la défense des droits des victimes.

### ***3) Apprendre des expériences étrangères***

La proposition de directive européenne tendant à imposer à l'ensemble des Etats membres de se doter d'un mécanisme d'action collective se rapprochant de celui de l'action de groupe, et permettant au consommateur de disposer d'un recours collectif en plus du recours national ne semble pas satisfaisant,

puisqu'il ne semble pas qu'une telle action puisse être plus efficace au niveau européen qu'au niveau national conformément au principe de subsidiarité, selon lequel l'UE ne peut agir que si son action est plus efficace qu'au niveau national.

#### **Proposition n°5 : la création d'un fond d'aide à l'action collective**

Enfin, l'opportunité de la création d'un fonds d'aide à l'action collective, sur le modèle québécois, peut-être une piste intéressante, ce d'autant plus qu'il n'est pas certain qu'elle coûte quelque chose aux contribuables, et apparait largement préférable à un financement par des tiers.

\*\*\*

**Rien ne justifie à ce jour de maintenir le monopole des associations de consommateurs dans la mise en œuvre des actions de groupe en maintenant les avocats en dehors de ce dispositif, puisqu'il n'existe aucun risque que les dérives constatées outre Atlantique, qui ne sont dues qu'au système judiciaire américain, ne se produisent.**

**L'avocat est un auxiliaire de justice dont l'activité est réglementée par une déontologie, et un acteur central de la représentation en justice.**

**Alors que les actions de groupe n'ont produit aucunes avancées, les avocats ont au contraire su mettre en œuvre des actions communes couronnées de succès, et sauront, dans ces conditions, contribuer largement à l'efficacité des actions de groupe.**