



La nouvelle action de groupe : anticiper les risques

12 octobre 2023

**Joseph Vogel - Sylvain Corvol
Cabinet VOGEL & VOGEL**



30, Avenue d'Iéna
75116 Paris, France
Tel. 33 (0)1 53 67 76 20
www.vogel-vogel.com

Sommaire

Introduction

- 1) Rappel des textes et principes de base du régime actuel de l'action de groupe
- 2) Bilan du régime actuel de l'action de groupe
- 3) Présentation de la proposition de loi du 15.12.2022

01

Des actions de groupe à venir plus nombreuses et plus risquées

- A) Des actions de groupe à venir plus nombreuses
- B) Des actions de groupe à venir génératrices de risques plus élevés

02

De nombreux problèmes d'application à venir

- A) Des problèmes d'application liés à l'ouverture des actions de groupe
- B) Des problèmes d'application liés à la mise en œuvre des actions de groupe

03

Conclusion



Introduction

- 1) Rappel des textes et principes de base du régime actuel de l'action de groupe
- 2) Bilan du régime actuel de l'action de groupe
- 3) Présentation de la proposition de loi du 15.12.2022



1) Rappel des textes et principes de base du régime actuel de l'action de groupe

L'action de groupe a 10 ans !

1 Introduite en droit français par **la loi « Hamon » n°2014-344 du 17 mars 2014** relative à la consommation.

2 A l'origine, l'action de groupe est réservée au droit de la consommation et de la concurrence



1) Rappel des textes et principes



« Une **association de défense des consommateurs** représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 811-1 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, relevant ou non du présent code, ou contractuelles :

1° A 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** ;

2° Ou lorsque ces préjudices résultent 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. »



1) Rappel des textes et principes



- **A l'origine, sont concernés les préjudices en matière de consommation et pratiques anticoncurrentielles**

Consommation	A l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services
Pratiques anticoncurrentielles	Manquement aux articles 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

- **Les préjudices réparés**

Consommation - Pratiques anticoncurrentielles	Préjudice matériel subi par les consommateurs uniquement
--	--



1) Rappel des textes et principes



- **Initialement réservée au droit de la consommation et de la concurrence, l'action de groupe est étendue à d'autres domaines**

Loi	Délimitation du domaine de l'action de groupe
Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, Loi Hamon de 2014	Consommation et pratiques anticoncurrentielles
Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe	Santé Environnement Protection des données personnelles Discriminations au travail
Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique	Location d'un bien immobilier.

1) Rappel des textes et principes



▪ Une procédure en 3 phases :

Phase 1 : à l'initiative du demandeur

- ❑ Assignation/acte introductif d'instance exposant les cas individuels
- ❑ Jugement statuant sur la responsabilité et (si responsabilité retenue) sur les critères de rattachement au groupe et d'indemnisation
 - *Au terme de cette phase, le tribunal saisi statue à la fois sur la recevabilité, la responsabilité du défendeur, la définition du groupe visé, les préjudices indemnifiables et les mesures de publicité.*

Phase 2 : lorsque décision est définitive, alors :

- ❑ Information des consommateurs, par le professionnel, sur les modalités d'adhérer au groupe
- ❑ Adhésion des consommateurs au groupe
- ❑ Indemnisation des consommateurs par le professionnel

Phase 3 : Jugement sur les demandes d'indemnisation insatisfaites, ou de désistement



2) Bilan du régime actuel de l'action de groupe



Rapport d'information sur le bilan et les perspectives de l'action de groupe, juin 2020

▪ Le nombre d'actions de groupe intentées

32

Total des actions de groupe intentées depuis 2014

20

Actions de groupe intentées depuis 2014 en matière concurrence/consommation



Rapport d'information sur le bilan et les perspectives de l'action de groupe, juin 2020

▪ Les résultats des procédures

6

Actions de groupe ayant eu un résultat positif :
- 3 déclarations de responsabilité du défendeur
- 3 accords amiables

12

Actions de groupe ayant fait l'objet d'un rejet

14

Actions de groupe dont la procédure est actuellement en cours



Rapport d'information sur le bilan et les perspectives de l'action de groupe, juin 2020

■ Un bilan décevant...

- 1 Un nombre d'action de groupe limité
- 2 Une procédure peu efficace
- 3 Absence d'effet dissuasif pour les entreprises



3) Présentation de la proposition de loi du 15.12.2022



▪ Le double objectif de la réforme du régime des actions de groupe

1. Rendre plus efficient le régime de l'action de groupe
2. Transposer la directive 2020/1828 relative aux actions de groupe visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs



■ Parcours législatif de la réforme de l'action de groupe

- **15 septembre 2020** : une **proposition de loi** visant à relancer l'action de groupe a été déposée à l'Assemblée nationale.
- **Novembre/décembre 2020** : **Directive 2020/1828** relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs. Objectif : garantir une action représentative dans tous les Etats membres.
- **15 décembre 2022** : **Nouvelle proposition de loi** (reprise de celle de septembre 2020).
- **8 mars 2023** : Adoption par l'Assemblée nationale à l'unanimité de la proposition de loi du 15 décembre 2022.
- **7 juin 2023** : Au Sénat, M. Christophe-André Frassa a été désigné rapporteur sur la proposition de loi.
- **Prochaine étape: Examen du texte par le Sénat.**



3) Présentation de la proposition de loi



■ **Éléments constitutifs de la réforme de l'action de groupe**

- ❑ Elargissement de la qualité pour agir
- ❑ Elargissement de l'objet et du champ de l'action de groupe :
 - L'action de groupe peut être exercée par le demandeur pour le compte de plusieurs personnes physiques ou morales ;
 - L'action de groupe peut être exercée afin d'obtenir la cessation d'un manquement ou la réparation des préjudices (quelle qu'en soit la nature) ;
- ❑ Des tribunaux judiciaires « spécialement désignés »
- ❑ Participation accrue du ministère public à la procédure
- ❑ Suppression de tous les régimes spécifiques d'action de groupe pour un régime unifié
- ❑ Création d'une « sanction civile » en cas de « faute intentionnelle ayant causé des dommages sériels »
- ❑ Prise en charge par l'Etat de certains frais de procédure dans certains cas.



01

Des actions de groupe à venir plus nombreuses et plus risquées

- A) Des actions de groupe à venir plus nombreuses
- B) Des actions de groupe à venir génératrices de risques plus élevés



01

A) Des actions de groupe à venir plus nombreuses

- 1) Des actions à caractère universel
- 2) Un élargissement à tous les préjudices
- 3) Une extension importante des personnes ayant qualité à agir
- 4) Spécificité pour les actions de groupe qui reposent sur des pratiques anticoncurrentielles

▪ Elargissement du champ d'application de l'action de groupe

- Fin du morcèlement par matière des régimes des actions de groupe : la proposition prévoit de substituer aux actions de groupe spécifiques actuelles, qui obéissent à des régimes différents avec des variations parfois importantes, **une action de groupe unifiée à vocation générale.**
- **Socle procédural unique = plus de lisibilité ? Donc plus attractive ?**

Article 1^{er} de la proposition de loi : L'action de groupe peut être intentée :

« pour le compte de plusieurs personnes physiques ou morales, placées dans une situation similaire, subissant des dommages ayant pour cause commune un même manquement ou un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles commis par toute personne agissant dans l'exercice ou à l'occasion de son activité professionnelle, par toute personne morale de droit public ou par tout organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. »



- Définition en des termes généraux permettant d'étendre le champ d'application de l'action de groupe à **toutes les matières**, et d'agir pour le compte de **plus de victimes** (personnes physiques ou morales)

Article 1^{er} de la proposition de loi : L'action de groupe peut être intentée :

« **pour le compte de plusieurs personnes physiques ou morales**, placées dans une situation similaire, subissant des dommages ayant pour cause commune un même manquement ou un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles commis par toute personne agissant dans l'exercice ou à l'occasion de son activité professionnelle, par toute personne morale de droit public ou par tout organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. »



▪ Les objectifs poursuivis

Article 1^{er} al. 2 de la proposition de loi :

« L'action de groupe est exercée afin d'obtenir **soit la cessation du manquement** mentionné au premier alinéa du présent article, **soit la réparation des préjudices**, quelle qu'en soit la nature, subis du fait de ce manquement, soit la satisfaction de ces deux prétentions »

➤ Ainsi, les objectifs du nouveau régime universel de l'action de groupe sont soit :

- La cessation du manquement

ET / OU

- La réparation du préjudice subi du fait du manquement

▪ Réparation de tous les préjudices

Jusqu'ici variables d'une matière à l'autre, les préjudices ne seraient plus limités.

La réparation de l'intégralité du préjudice, causé à une personne physique ou morale, pourrait être demandée.

Article 1^{er} al. 2 de la proposition de loi :

*« L'action de groupe est exercée afin d'obtenir soit la cessation du manquement mentionné au premier alinéa du présent article, soit la **réparation des préjudices, quelle qu'en soit la nature**, subis du fait de ce manquement, soit la satisfaction de ces deux prétentions. »*

La proposition de loi mentionne la réparation des préjudices « quelle qu'en soit la nature » ce qui comprend :

- ✓ Préjudice moral
- ✓ Préjudice matériel
- ✓ Préjudice corporel

3) Une extension des personnes ayant qualité à agir

▪ Ouverture de l'action à toute une série de nouvelles associations

Article 1^{er} bis de la proposition de loi : «L'action de groupe peut être exercée par :

1° Les **associations agréées** ;

2° Les **associations régulièrement déclarées depuis deux ans** au moins dont **l'objet statutaire** comporte la **défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte** ;

3° Les **associations régulièrement déclarées agissant pour le compte** soit d'au moins **cinquante personnes physiques**, soit d'au moins **cinq personnes morales** de droit privé inscrites au registre du commerce et des sociétés depuis au moins deux ans, soit d'au moins **cinq collectivités territoriales ou groupements de collectivités** se déclarant victimes d'un dommage causé par le défendeur et répondant aux conditions prévues à l'article 1^{er}. » (...)

Article 1^{er} bis de la proposition de loi : L'action de groupe peut également être exercée par **les organisations syndicales représentatives**, en matière de lutte contre les discriminations, en matière de protection des données, « ou lorsqu'elle tend à la cessation du manquement d'un employeur ou à la réparation de dommages causés par ce manquement à plusieurs personnes placées sous l'autorité de cet employeur ». (...)

< **Nouvelles associations (point 2 et 3)**

3) Une extension des personnes ayant qualité à agir



▪ Ouverture à de nouvelles entités

Article 1^{er} bis de la proposition de loi :

« L'action de groupe peut également être exercée par les entités qualifiées figurant sur la liste dressée par la Commission européenne en application du paragraphe 1 de l'article 5 de la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE **lorsqu'elle a pour objet de sanctionner des infractions de professionnels aux dispositions du droit de l'Union européenne mentionnées à l'annexe I de la même directive, qui portent atteinte ou risquent de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs.** » (...)

3) Une extension des personnes ayant qualité à agir

▪ Habilitation à exercer des actions représentatives transfrontières

→Création des actions de groupe transfrontières

Article 2 duodecies A de la PPL :

« On entend par **action de groupe transfrontière** une action de groupe intentée devant une juridiction ou une autorité compétente d'un État membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel le demandeur est habilité à exercer ce type d'action ».

→**Pour exercer une action de groupe transfrontière, les entités doivent être agréées** par le Ministre chargé de la consommation au sens de la directive n° 2020/1828 **et doivent remplir six conditions** (article 2 duodecies de la PPL) :

1. Douze mois d'activité publique réelle dans la protection des intérêts des consommateurs ;
2. Objet statutaire démontrant leur intérêt légitime dans la protection des consommateurs ;
3. Poursuite d'un but non lucratif ;
4. Ne font pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité et ne sont pas insolubles ;
5. Sont indépendantes et ne sont pas influencées par des personnes autres que des consommateurs ;
6. Mise à disposition sur le site et en des termes clairs, les critères énumérés du 1 au 5.

3) Une extension des personnes ayant qualité à agir



▪ Ouverture de l'action de groupe au ministère public

Article 1^{er} bis de la proposition de loi :

«Le ministère public peut exercer, en qualité de partie principale, l'action de groupe en cessation du manquement.

Il peut également intervenir, en qualité de partie jointe, dans toute action de groupe ».

4) Spécificités pour les actions de groupe reposant sur des pratiques anticoncurrentielles



Article 2 bis D de la PPL :

« Lorsque les manquements reprochés portent sur le **respect des règles définies au titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, la responsabilité du professionnel ne peut être prononcée dans le cadre d'une action de groupe que sur le fondement d'une décision prononcée à l'encontre du professionnel par les autorités ou les juridictions nationales ou de l'Union européenne compétentes, qui constate les manquements et qui n'est plus susceptible de recours pour la partie relative à l'établissement des manquements ».

→ Des spécificités ont été introduites pour les actions de groupe reposant sur des pratiques anticoncurrentielles, qui **restreignent légèrement les actions de groupe dans ce domaine.**

4) Spécificités pour les actions de groupe reposant sur des pratiques anticoncurrentielles



- La responsabilité du professionnel ne peut être prononcée dans le cadre d'une action de groupe que **sur le fondement d'une décision prononcée à l'encontre du professionnel par les autorités ou juridictions nationales ou de l'Union européenne** compétentes :
 - La décision doit **constater les manquements**
 - Et ne **plus être susceptible de recours** pour la partie relative à l'établissement des manquements.

- L'action de groupe ne peut être engagée au-delà d'un **délai de cinq ans** à compter de la date à laquelle la décision en question n'est plus susceptible de recours.



01

B) Des actions de groupe à venir génératrices de risques plus élevés

- 1) Des sanctions potentiellement plus élevées
- 2) Une procédure se voulant plus efficiente

▪ Diversité des demandes

Article 1^{er} alinéa 2 de la PPL :

« L'action de groupe est exercée afin d'obtenir **soit la cessation du manquement** mentionné au premier alinéa du présent article, **soit la réparation des préjudices**, quelle qu'en soit la nature, subis du fait de ce manquement, soit la satisfaction de ces deux prétentions »

Le demandeur peut au choix demander :

- La cessation d'un manquement : Le juge peut prononcer des astreintes (**article 1^{er} quater**)

et/ou

- La réparation de tout type de préjudice, corporel, matériel ou moral. L'augmentation du nombre de préjudice réparable conduira nécessairement à une hausse du quantum des condamnations dans une même affaire.

Le maintien de la procédure de l'*opt-in* tempère la hausse du quantum des condamnations.



■ Création d'une amende civile

L'article 2 undecies de la proposition de loi propose la **création** au sein du Code civil (dans le sous-titre II du titre III du livre III) d'un « **Chapitre IV – Sanction civile en cas de faute dolosive ayant causé des dommages sériels** ».

Un article 1253 nouveau du Code civil prévoirait ainsi une sanction civile qui serait prononcée par le juge en cas de comportement « **dolosif** » du défendeur.

L'article 1253 du code civil serait ainsi rédigé :

« Lorsqu'une personne est reconnue responsable d'un manquement à ses obligations légales ou contractuelles résultant de l'exercice d'une activité professionnelle, le juge peut, à la demande du ministère public, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, ou du Gouvernement, devant les juridictions de l'ordre administratif, et par une décision spécialement motivée, la condamner au paiement d'une **sanction civile**, dont le produit est affecté au Trésor public.

La condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que **si les conditions suivantes sont remplies** :

« 1° L'auteur du dommage a **délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu** ;

« 2° Le manquement constaté a causé un ou plusieurs **dommages à plusieurs personnes** physiques ou morales placées dans une situation similaire. (...) »



L'article 1253 du Code civil prévoirait également que :

« Le montant de cette sanction est proportionné à la gravité de la faute commise et au profit que l'auteur de la faute en a retiré. Si celui-ci est une personne physique, ce montant ne peut être supérieur au double du profit réalisé. **Si l'auteur est une personne morale**, ce montant ne peut être supérieur **à 3 % du chiffre d'affaires moyen annuel, hors taxes**, calculé sur les trois derniers exercices clos antérieurs à celui au cours duquel la faute a été commise ».

Lorsqu'une sanction civile est susceptible de se **cumuler** avec une amende administrative ou pénale infligée en raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.

Le risque d'une condamnation à la sanction civile n'est **pas assurable**. »

➤ Sanction punitive ?

Si l'auteur de la faute est une personne morale, la sanction est **plafonnée à 3% du chiffre d'affaires**, hors taxes, moyen annuel, calculé sur les trois derniers exercices clos antérieurs à celui au cours duquel la faute a été commise.

➤ Cette sanction civile **n'est pas assurable**


▪ Création de juridictions judiciaires spécialement désignées

Article 2 de la proposition de loi :

«I. – Les actions de groupe sont portées devant l'ordre de juridiction compétent pour en connaître. Des **tribunaux judiciaires spécialement désignés** connaissent des actions de groupe engagées en toutes matières.

II. – L'article L. 211-15 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rétabli :

« Art. L. 211-15. – Des **tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions de groupe engagées en toutes matières** sur le fondement de la loi n° du relative au régime juridique des actions de groupe ».



Objectif : permettre la création de **tribunaux judiciaires spécialement désignés** ; ils connaîtraient des actions engagées dans toutes les matières.

Article 2 de la proposition de loi :

«I. – Les actions de groupe sont portées devant l'ordre de juridiction compétent pour en connaître. Des **tribunaux judiciaires spécialement désignés** connaissent des actions de groupe engagées en toutes matières.

II. – L'article L. 211-15 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rétabli :

« Art. L. 211-15. – Des **tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions de groupe engagées en toutes matières** sur le fondement de la loi n° du relative au régime juridique des actions de groupe ».

- Cette proposition semble exclure la compétence des tribunaux spécialisés (type tribunaux de commerce) en **réservant le monopole du traitement des actions de groupe à des tribunaux judiciaires spécialement désignés.**
- **L'objectif** est de concentrer le contentieux sur un nombre limité de juridictions, dans le but de favoriser le développement d'une certaine expertise et donc un traitement judiciaire théoriquement plus rapide.

▪ Mise en place d'un registre public des actions de groupe

Article 1^{er} sexdecies de la PPL :

«Un **registre public des actions de groupe en cours** devant l'ensemble des juridictions est tenu et mis à la disposition du public par le **ministre de la justice** ».

→ Initialement confié au Conseil national des barreaux (CNB), le Conseil d'Etat a rappelé qu'une telle attribution ne présente pas de lien direct avec les missions du CNB.

La proposition de loi envisage finalement de confier au **Ministre de la justice** le soin de tenir un **registre public des actions de groupe** en cours devant l'ensemble des juridictions.

▪ Mise en place d'un registre public des actions de groupe

Article 1^{er} sexdecies de la PPL :

«Un **registre public des actions de groupe en cours** devant l'ensemble des juridictions est tenu et mis à la disposition du public par le ministre de la justice ».

- Ce registre ne concernerait que les actions de groupe : exclusion *des actions collectives conjointes*.
- La proposition de loi **ne précise pas les modalités** de création et d'administration du registre.

Objectif : Permettre une meilleure information sur les actions de groupe en cours afin, notamment, **d'informer ceux qui souhaiteraient s'y joindre**.

- Mise en place possible d'une procédure favorisant la transaction

Article 1^{er} sexies de la PPL :

« Lorsque le demandeur à l'action le demande, le juge peut décider la mise en œuvre d'une **procédure collective de liquidation des préjudices**.

À cette fin, il habilite le demandeur à **négoier avec le défendeur l'indemnisation des préjudices subis par chacune des personnes constituant le groupe**. Il détermine, dans le même jugement, le montant de ces préjudices ou, à défaut, les éléments permettant leur évaluation, pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini. Il fixe également les délais et les modalités selon lesquels cette négociation et cette évaluation doivent être effectuées, notamment le délai, qui ne peut être inférieur à six mois, à l'expiration duquel, en l'absence d'accord, il statue directement sur les préjudices susceptibles d'être réparés ».

→ **Procédure collective de liquidation des préjudices :** liquidation des préjudices à la demande expresse des demandeurs.

▪ Mise en place possible d'une procédure favorisant la transaction

→ La procédure collective de liquidation des préjudices est étendue **à toutes les actions de groupe**

- Le juge habilite le demandeur (association, syndicat,...) à négocier avec le professionnel ou la personne publique l'indemnisation des préjudices subis par chacune des personnes constituant le groupe dans le but de trouver un accord collectif.

--- Permet **une transaction globale.**

- Les députés ont toutefois **exclu de cette procédure la réparation des dommages corporels (article 2 Bis de la PPL)**

Un demandeur peut rejoindre une procédure collective de liquidation des préjudices en demandant à se joindre au groupe géré par l'association ou au syndicat.

N.B : L'adhésion au groupe ne vaut ni n'implique adhésion à l'association ou à l'organisation syndicale demanderesse

▪ Recours à la médiation

Article 1^{er} quaterdecies de la PPL :

« Les personnes mentionnées à l'article 1er bis de la présente loi peuvent participer à une **médiation**, dans les conditions fixées au chapitre 1er du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels.

Le juge saisi de l'action mentionnée à l'article 1er quinquies de la présente loi peut, avec l'accord des parties, désigner un médiateur, dans les mêmes conditions, pour tenter de parvenir à un **accord entre les parties réglant les conditions de l'indemnisation amiable des dommages qui font l'objet de l'action** ».

- La proposition de loi prévoit une **possibilité de recours à une médiation**.
- Le juge saisi de l'action peut, avec l'accord des parties, désigner un médiateur pour tenter de parvenir à un **accord entre les parties** réglant les conditions de l'indemnisation amiable des dommages qui font l'objet de l'action

En l'absence de médiation, ou d'accord collectif, il faut se tourner vers la liquidation **individuelle** des préjudices

▪ Possibilité de financement par l'Etat

Article 2 *nonies* de la PPL :

« Si l'action intentée présente un caractère sérieux, le juge **peut décider** que **l'avance des frais afférents aux mesures d'instruction** qu'il ordonne est prise en charge, en tout ou partie, par l'État.

En cas de rejet de la demande dont il est saisi, il **peut** également, s'il constate que l'action intentée n'était ni téméraire, ni dolosive, **mettre les dépens**, en tout ou partie, à la charge de l'État »

- Certains coûts de la procédure incombant normalement au demandeur **seraient ainsi allégés pour le demandeur.**
- Cela demeure **une possibilité** pour le juge.
- C'est une transposition d'une disposition de la Directive (UE) 2020/1828 "Action représentative" qui incite les États membres à prendre des mesures pour limiter les frais de justice des entités demanderesses.
- Cela permet, *in fine* :
 - ✓ Renforcement des incitations à agir
 - ✓ En levant les obstacles financiers aux actions de groupe

▪ Autres dispositions procédurales

Article 2 bis de la PPL : L'action de groupe suspend « *la prescription des actions individuelles* en réparation des préjudices résultant des manquements constatés par le juge ou des faits retenus dans l'accord homologué ».

« *Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle le jugement n'est plus susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation ou à compter de la date de l'homologation de l'accord.* »

Article 2 ter de la PPL : Le jugement de reconnaissance en responsabilité ou d'homologation de l'accord trouvé entre les parties revêt l'autorité de la chose jugée.

Article 2 quater de la PPL : L'adhésion au groupe ne fait pas obstacle au droit d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans le champ défini par le jugement.



02

De nombreux problèmes d'application à venir

- A) Des problèmes d'application liés à l'ouverture des actions de groupe
- B) Des problèmes d'application liés à la mise en œuvre des actions de groupe



02

A) Des problèmes d'application liés à l'ouverture des actions de groupe

- 1) Le financement des actions de groupe
- 2) L'application de la loi dans le temps



■ Financement par l'état

Article 2 nonies de la PPL :

« Si l'action intentée présente un **caractère sérieux**, le juge **peut décider** que l'avance des frais afférents aux mesures d'instruction qu'il ordonne est prise en charge, en tout ou partie, par l'Etat.

En cas de rejet de la demande dont il est saisi, il **peut** également, s'il constate que l'action intentée **n'était ni téméraire ni dolosive**, mettre les dépens, en tout ou partie, à la charge de l'Etat. »

- **Difficulté** : Le texte ne précise pas les notions « caractère sérieux » et « ni **téméraire** ni dolosive ».
- ➔ **Qu'en est-il de la définition et de la mise en œuvre de ces concepts ? Source de questions**
- **Caractère limité** : Le demandeur doit faire face à de nombreux autres frais nécessaires pour organiser une action de groupe, qui ne sont pas visés par cette mesure d'allègement.

▪ Financement par les tiers

Article 1^{er} ter de la PPL :

Sous peine d'irrecevabilité, les demandeurs qui exercent une action de groupe « *doivent produire une **attestation sur l'honneur de leurs représentants légaux** mentionnant qu'ils poursuivent un but non lucratif et que les **tiers qui leur apportent des financements**, sauf s'ils subissent eux-mêmes un dommage causé par le manquement reproché au défendeur, **n'ont pas un intérêt économique dans l'introduction ou l'issue de l'action et ne sont pas des concurrents du défendeur** »*

- Procédure largement **contraire au système des tiers financeurs rémunérés** par l'octroi d'une part des dommages et intérêts obtenus
- Néanmoins, le principe d'un tiers financeur est bien admis >> source de questions
- **Condition de recevabilité de l'action** : production d'une attestation sur l'honneur mentionnant que l'action ne poursuit un but non lucratif et qu'elle n'est pas financée par des tiers intéressés économiquement.

Le défendeur peut-il s'assurer de l'absence d'un conflit d'intérêt ?

Article 2 bis C de la PPL :

« En cas de doutes justifiés sur le respect des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la directive (UE) 2020/18/28 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE, **le juge peut enjoindre au demandeur** qui exerce une action représentative entrant dans le champ de la même directive et visant à obtenir des mesures de réparation **de produire un aperçu financier énumérant les sources des fonds utilisés pour soutenir l'action** »

- **La mesure** ne concerne que les **actions collectives en droit de la consommation visant à obtenir réparation.**

En dehors de ces actions, il sera difficile pour le défendeur de s'assurer de l'absence d'un tel conflit, aucune disposition ne lui permettant d'obtenir la communication de données précises relatives aux modalités du financement

- **Qu'en est-il de la sanction en cas d'attestation incomplète ou inexacte ?** Aucune réponse n'est apportée.



▪ Bilan

- ❖ **Financement par l'état** : Les termes flous des conditions à satisfaire pour une prise en charge par l'Etat seront source de débats.
- ❖ **Financement par les tiers** : L'encadrement du financement par les tiers :
 - Sera source de contentieux conduisant à l'irrecevabilité de certaines actions ;
 - Limitera le nombre d'actions pouvant être introduites faute de financement suffisant.

**Article 3, III de la PPL :**

Le nouveau régime des actions de groupe **est applicable aux** « *seules actions intentées après sa publication* »,

à l'exception de la **sanction civile** qui sera **applicable** « *aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité du défendeur est postérieur à la publication de la présente loi* ».

L'action de groupe (à l'exception de la sanction civile) **pourra porter sur des faits antérieurs** à l'entrée en vigueur du texte.

L'application immédiate de la loi nouvelle à des faits antérieurs entrainera des changements significatifs, sources de débat notamment sur :

- L'action en cessation du manquement introduite par le ministère public pour des faits antérieurs ;
- L'action portant sur la réparation des nouveaux préjudices, et particulièrement le préjudice moral, pour des faits antérieurs



02

B) Des problèmes d'application liés à la mise en œuvre des actions de groupe

- 1) Des mécanismes procéduraux à préciser
- 2) L'absence de consécration du discovery
- 3) La nouvelle sanction civile

▪ La mise en place de juridictions spécialement désignées

Article 2 de la PPL : Mise en place de **tribunaux judiciaires spécialement désignés** pour connaître des actions de groupe en toutes matières, au détriment des juridictions spécialisées (tribunaux de commerce et conseil des prud'hommes par exemple), et cela même lorsque l'action sera engagée pour le compte de personnes morales.

Objectif du texte : spécialisation et professionnalisation des juridictions spécialement désignées pour accroître l'**efficacité des actions de groupe**

Risque : La mesure peut-elle servir l'objectif ?

Exemple : quid de la pertinence de la compétence de tribunaux judiciaires spécialement désignés pour connaître de **pratiques anticoncurrentielles** relevant traditionnellement des tribunaux de commerce ; risque de perte d'efficacité



▪ Obligation de mise en demeure préalable

Article 1^{er} quater A de la PPL :

« Avant l'engagement de l'action de groupe fondée sur un manquement au code du travail, le demandeur à l'action demande à l'employeur, par tout moyen conférant date certaine à cette demande, de faire cesser le manquement allégué ».

- Obligation de **mise en demeure préalable** conservée uniquement dans le cas d'une action de groupe fondée sur un **manquement au Code du travail**.
- Cette obligation semble être écartée pour les autres actions de groupe.
- **Quelle justification à cette différence de régime ?**



▪ Obligation de mise en demeure préalable

Le projet de loi **supprime** la procédure de mise en demeure préalable, à l'exception de l'action fondée sur des manquements au Code du travail

L'objectif est de **supprimer l'exigence d'une mise en demeure préalable**, présente dans certaines actions de groupe actuelles, considérée comme cause de retard dans la procédure.



Mais dans la proposition de loi, la mise en demeure préalable **subsiste en cas d'action fondée sur des manquements au Code du travail.**



▪ Homologation judiciaire

Article 1^{er} quindecies de la proposition de loi : « **Tout accord négocié au nom du groupe** est soumis à l'**homologation du juge**, qui vérifie s'il est conforme aux intérêts de ceux auxquels il a vocation à s'appliquer et lui donne force exécutoire »

→ Homologation judiciaire des « accords négociés au nom du groupe »

Article 1^{er} sexies de la proposition de loi : « Lorsque le demandeur à l'action le demande, le juge peut décider la mise en œuvre d'une **procédure collective de liquidation des préjudices**. A cette fin, il habilite le **demandeur à négocier avec le défendeur l'indemnisation des préjudices subis** par chacune des personnes constituant le groupe »

→ Procédure collective de liquidation des préjudices où le demandeur à l'action négocie au nom du groupe l'indemnisation des préjudices subis par chaque membre.

Article 1^{er} quaterdecies de la proposition de loi : « Les personnes mentionnées à l'article 1^{er} bis de la présente loi peuvent participer à une **médiation** (...) afin d'obtenir la **réparation des préjudices individuels** »

→ Recours possible à la médiation pour la réparation des préjudices individuels



▪ Homologation judiciaire

- La lecture de **l'article 1^{er} quindecies de la PPL** peut-elle laisser penser que l'homologation judiciaire concerne :
 - La négociation collective concernant l'indemnisation des préjudices ;
 - Le recours à la médiation ?

- Ou (en raison de la place des articles et de leur numérotation) **l'homologation judiciaire serait-elle réservée à l'accord issu de la médiation?**



■ Bilan

- Volonté du législateur de simplifier la procédure des actions de groupe afin de gagner en efficacité

- **MAIS** : la **procédure demeure complexe**, à laquelle des **difficultés d'application** de la réforme viennent s'ajouter, notamment sur la question de :
 - La mise en place de juridictions spécialement désignées (à préciser) ;
 - L'obligation de mise en demeure uniquement réservée aux manquements au code du travail (motif ?) ;
 - La question de l'homologation judiciaire des accords négociés (lesquels précisément ?) au nom du groupe.



▪ Discovery : système actuel

- Aux USA : Permet au demandeur d'obtenir la communication par le défendeur de documents protégés par le secret des affaires → facilite l'efficacité de l'action de groupe.
- En France :
 - > **CPC, art. 145** : interprétation stricte de l'article par les tribunaux
 - > **Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires** : met en place une protection du secret des affaires, favorable au défendeur dans le cadre d'actions de groupe



▪ Apports de la réforme ?

- La proposition de de loi maintient une **position favorable aux entreprises** défenderesses : **aucune atteinte au secret des affaires** pouvant s'apparenter au discovery n'est ajoutée.
- Les défenseurs de l'action de groupe regrettent cette omission qui conduira, selon eux, nécessairement à des difficultés de mise en œuvre et d'application pour le demandeur.
- Selon eux, il existerait ainsi un **risque de perte d'efficacité** du régime de l'action de groupe en faveur des entreprises défenderesse.

▪ Définition à préciser du nouvel article portant sur la sanction civile

L'article 2 undecies de la PPL prévoit l'insertion dans le sous-titre II du titre III du livre III du Code civil intitulé, d'un « Chapitre IV : Sanction civile en cas de **faute dolosive** ayant causé des **dommages sériels** ».

Le titre du chapitre 1 de l'article 2 decies de la PPL mentionne quant à lui « Chapitre 1^{er} : Sanction civile en cas **de faute intentionnelle** ayant causé des **dommages sériels** ».

→ **Difficulté d'application quant à la notion** : volonté d'assimiler la notion de **faute dolosive** et de **faute intentionnelle** ? Quid de la notion de « **dommages sériels** » ?

Pour mémoire, l'article 1253 nouveau du code civil serait ainsi rédigé :

« Lorsqu'une personne est reconnue responsable d'un manquement à ses obligations légales ou contractuelles résultant de l'exercice d'une activité professionnelle, **le juge peut**, à la demande du ministère public, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, ou du Gouvernement, devant les juridictions de l'ordre administratif, et par une décision spécialement motivée, la **condamner** au paiement d'une **sanction civile**, dont le produit est affecté au Trésor public.

La condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que **si les conditions suivantes sont remplies** :

« 1° L'auteur du dommage a **délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu** ;

« 2° Le manquement constaté a causé un ou plusieurs **dommages à plusieurs personnes** physiques ou morales **placées dans une situation similaire**. (...) »



Nouveau C. civ., art. 1253 :

« La condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que si les conditions suivantes sont remplies :
1° L'auteur du dommage a **délibérément commis une faute** en vue d'obtenir un **gain ou une économie indu** ; »

- **Difficulté d'application** issue de l'**absence de précisions des termes** clefs de l'article :
 - Caractère « délibéré » de la « faute » : l'auteur doit-il avoir eu la volonté de causer un dommage ?
 - Quid de la notion de gain ou économie indu ?
- La nouvelle sanction civile sera-t-elle **applicable aux autres voies de recours en justice que l'action de groupe** ?
 - **Risque** : Une réponse négative à cette question pourrait conduire à une différence de traitement entre les victimes demanderesses à l'action de groupe et celles empruntant une autre voie de recours.



▪ Le montant de la nouvelle sanction civile

L'article 1253 nouveau du Code civil prévoirait également que :

« **Le montant de cette sanction est proportionné à la gravité de la faute commise et au profit** que l'auteur de la faute en a retiré.

Si celui-ci est une **personne physique**, ce montant ne peut être supérieur au double du profit réalisé.

Si l'auteur est une **personne morale**, ce montant ne peut être supérieur à 3 % du chiffre d'affaires moyen annuel, hors taxes, calculé sur les trois derniers exercices clos antérieurs à celui au cours duquel la faute a été commise » (...)

- **Difficulté d'applications liées à l'imprécision des termes relatifs à la sanction :**

→ Pour les **personnes physiques** : la notion de « **profit réalisé** » n'est pas définie, tout comme son **périmètre temporel et territorial**

→ Pour les **personnes morales** : reste à préciser le **périmètre territorial** de la sanction. La proposition de loi présentée à l'AN prévoyait qu'était concerné le chiffre d'affaires réalisé en France, mais cette précision a été abandonnée.



▪ La question du cumul des sanctions

L'article 1253 nouveau du Code civil prévoirait également que :

« Lorsqu'une sanction civile est susceptible de se **cumuler avec une amende administrative ou pénale** infligée en raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé »

- **Quel serait le sort du dommage issu d'une pratique anticoncurrentielle lorsque cette dernière a déjà été sanctionnée par l'ADLC ?**
- **Quel serait le sort du dommage issu d'une pratique commerciale trompeuse lorsque cette dernière a déjà été sanctionnée par le juge pénal ?**



▪ Bilan

De nombreuses difficultés d'application sont à venir relatives à la sanction civile du fait de :

- L'absence de définition des termes employés dans le texte (principe de légalité des sanctions punitives) ;
- L'évaluation floue du montant de la sanction ;
- La question du cumul avec des amendes pénales et administratives (principe de nécessité et de proportionnalité des sanctions punitives).



Au sujet de la sanction civile, « ***Le Conseil d'Etat estime que la conformité du dispositif aux normes supérieures n'est plus assurée*** ».

CE, Avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023



03

Conclusion

- Accueil de la réforme



▪ Accueil de la réforme

Les premières réactions des commentateurs sont **mitigées**.





- **Les partisans des actions de groupe** saluent les **avancées du projet** (caractère universel, élargissement des préjudices invocables, extension de la qualité pour agir), mais regrettent :
- La **complexité** de la procédure,
 - **Le maintien du régime de l'opt in au détriment de l'opt out**,
 - Le refus de consécration de la **discovery** et **des dommages et intérêts punitifs**
- (Ch. Lèguevaques, Pet. Aff., avr. 2023, 4).



- Le CNB **regrette l'exclusion des avocats** (Rés. CNB, 11 et 12 mai 2023), notamment pour la représentation directe des justiciables par les avocats lorsqu'il n'y a pas d'association constituée pour les représenter.



- **D'autres** enfin soulignent **les inconnues du texte** (portée de l'interdiction de financement par des tiers ayant un intérêt économique dans l'action, portée du financement éventuel par l'Etat) et les **difficultés d'interprétation** liées à la sanction civile, à la procédure et à l'application de la loi dans le temps (D. Lecat et M. Brueder, Le nouveau régime envisagé de l'action de groupe : un futur nid à contentieux ?, Gaz. Pal., 9 mai 2023, 37).



➤ **Quid des entreprises ?**

- Les **sanctions** des entreprises s'aggravent potentiellement,
- Mais elles échappent encore à une « *class action* » à l'américaine, bien plus dissuasive.

➤ **Pour les défenseurs de l'action de groupe, il y aurait un problème d'attractivité de la place juridique française :**

D'autres pays européens facilitent :

- le recours à une procédure type opt-out,
- l'obtention de la preuve,
- des dommages et intérêts plus importants et punitifs.

➤ **Risque majeur de multiplication du contentieux, soulevé par le CE dans le cadre de son rapport sur la proposition de loi**



*Il n'est pas impossible que l'élargissement du champ des actions, combiné avec l'extension de la qualité pour agir, ne provoque un **afflux de celles-ci sur des terrains nombreux et nouveaux** (fonctionnement des services publics, des établissements médico-sociaux, climat, transports, fourniture d'énergie, défense des collectivités territoriales, etc...). Des **risques d'instrumentalisation de la procédure** ne peuvent non plus être exclus.*



CE, Avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023



- Une **évaluation** de l'application de la loi devra intervenir dans les **quatre ans**.
- Le **Sénat** doit désormais **examiner** la proposition de loi.

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !



DES QUESTIONS ? POINTS DIVERS ?





Legal Intelligence By **Vogel**

01 86 90 92 38



<https://livv.eu/>



contact@livv.eu

