

Action de groupe

PROCÉDURE SIMPLIFIÉE : PARTICULARITÉS ET DANGERS



JULIEN MARTINET
Avocat associé
Kramer Levin
Naftalis & Frankel

Une procédure dite « simplifiée » a été instaurée pour l'action de groupe par l'article L. 423-10 du Code de la consommation. L'examen de ses conditions et de son régime fait apparaître qu'elle n'est pas très différente ni beaucoup plus simple que la procédure normale. Deux notions qui la caractérisent, celles d'« identité connue » des consommateurs permettant sa mise en œuvre et de « condamnation directe et individuelle » du professionnel qu'elle autorise, nécessitent d'être vigilantes lors de sa mise en œuvre afin d'éviter, au détriment du professionnel, toute violation du secret professionnel.

La procédure d'action de groupe simplifiée¹ a été ajoutée au projet de loi initial par un amendement qui a été adopté quasiment sans débat². Le rap-

porteur a exposé que cette procédure était : « destinée aux contentieux les plus faciles à traiter, ceux pour lesquels les consommateurs lésés sont aisément identifiables et le dommage mesurable sans peine » et le Gouvernement a immédiatement formulé un « avis favorable à cet excellent amendement ».

Monsieur le député de l'Ain, Damien Abad, s'est risqué à quelques questions en demandant « ce qu'il faut entendre par "consommateurs identifiables" [...] s'il était utile de créer une procédure différente de celle prévue initialement sans que rien ne les distingue véritablement ? [et] quels seraient ces contentieux "les plus simples" auxquels cette procédure simplifiée serait destinée ? »

À la dernière question, le Ministre délégué a précisé – et c'est utile pour comprendre ce qui a motivé l'introduction de cet amendement : « Cette procédure permettait de distinguer selon que l'on connaît ou non le périmètre des personnes concernées. Ainsi, un opérateur téléphonique qui a passé un contrat avec de nombreux abonnés dispose d'un fichier clients. "On" connaît alors l'identité des personnes lésées [...]. En revanche, une entreprise qui commercialise ses produits dans les grandes surfaces ne connaît pas l'identité de ses clients. » Dans l'esprit du législateur, la procédure simplifiée est donc celle qui oppose l'association agréée demanderesse à un professionnel disposant d'un fichier clients.

Le député a également demandé au Ministre délégué si la création d'une procédure « simplifiée » avait pour ambition de remédier aux lourdeurs d'une procédure normale déjà jugée trop complexe, mais il lui a été répondu que la procédure normale n'avait rien de « trop complexe » et qu'à la vérité le terme de procédure simplifiée était peut-être mal choisi et qu'« il serait plus exact de parler de procédure accélérée », ce qui, on le verra, n'est pas non plus tout à fait exact. Et l'amendement a été adopté en l'état.

« Simplifiée » ou « accélérée », cette procédure paraît en tout cas assez centrale pour les banques, si elle doit s'appliquer à toutes les entreprises qui disposent d'un fichier clients. Il convient donc de voir en quoi cette procédure simplifiée se distingue véritablement de la procédure normale (I.) et quels en seraient les dangers (II.)

Cet article a fait l'objet d'une présentation lors du colloque de l'AEDBF France et de l'ANJB, « L'action de groupe dans le secteur bancaire et financier », qui s'est tenu le 14 mai 2014 à Paris dans l'amphithéâtre de la FFSA.

1. L. 423-10 du Code de la Consommation :

« Lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et lorsque ces consommateurs ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée, le juge, après avoir statué sur la responsabilité du professionnel, peut condamner ce dernier à les indemniser directement et individuellement, dans un délai et selon des modalités qu'il fixe.

Préalablement à son exécution par le professionnel et selon des modalités et dans le délai fixés par le juge, cette décision, lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours ordinaire ni de pourvoi en cassation, fait l'objet de mesures d'information individuelle des consommateurs concernés, aux frais du professionnel, afin de leur permettre d'accepter d'être indemnisés dans les termes de la décision.

En cas d'inexécution par le professionnel, à l'égard des consommateurs ayant accepté l'indemnisation, de la décision rendue dans le délai fixé, les articles L. 423-12 et L. 423-13 sont applicables et l'acceptation de l'indemnisation dans les termes de la décision vaut mandat aux fins d'indemnisation au profit de l'association.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application de la présente section. »

2. N° 1156, Assemblée nationale, Rapport fait au nom de la Commission des

affaires économiques sur le projet de loi relatif à la consommation, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2013.

I. PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Pour comprendre ce que la procédure simplifiée a de particulier, il faut se remettre à l'esprit le schéma³ de la procédure dite « classique ».

Dans la procédure classique, une association de consommateurs agréée saisit (1.) le tribunal d'une action destinée à obtenir contre le professionnel un jugement statuant sur la responsabilité de ce dernier. Le tribunal vérifie la recevabilité de l'action, statue sur la responsabilité du professionnel, définit le groupe des consommateurs lésés, détermine leur préjudice et décide des mesures d'information individuelles ou collectives à mettre en œuvre ainsi que le délai d'adhésion des membres du groupe. La décision de justice, une fois définitive, est transmise au professionnel (2.) qui en informe les consommateurs (3.), parmi lesquels certains adhèrent au groupe (4.) et se manifestent (5.) auprès du professionnel afin que ce dernier répare (6.) en espèce ou en nature leur préjudice.

Le schéma de la procédure simplifiée est quasiment le même, à quelques particularités près. D'abord, l'association agréée doit porter devant le tribunal une cause où l'identité des consommateurs victimes est « connue » (le professionnel dispose, on l'a vu, d'un fichier clients) et le préjudice subi est le même (1.). De ce fait, le tribunal ne devrait plus avoir à définir le groupe ni à déterminer les préjudices. Ensuite, le tribunal prononce contre le professionnel une condamnation (2.) et non un jugement statuant sur la responsabilité puisque la condamnation sera nécessairement en espèce et non en nature. Une fois la décision de justice définitive, le professionnel, comme dans la procédure classique, informe (3.) les consommateurs « connus » de la décision et ceux qui l'acceptent (4.) se manifestent auprès du professionnel (5.) qui les indemnise (6.).

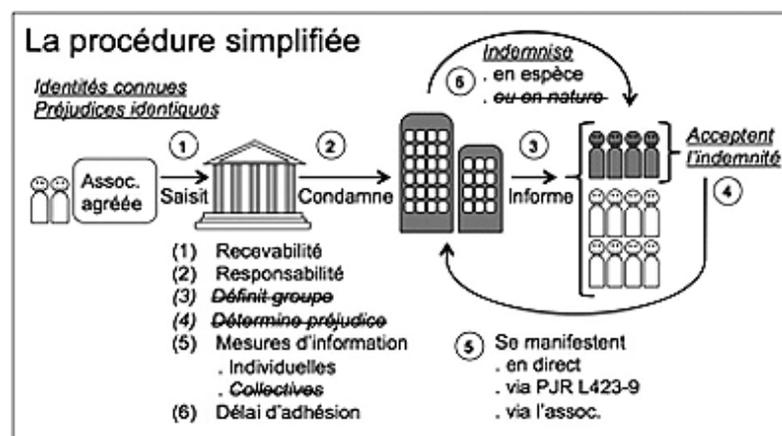
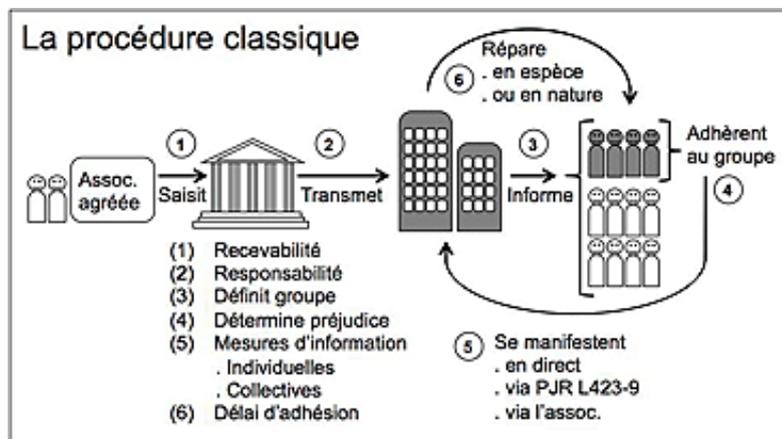
Ce rappel purement fonctionnel étant fait, examinons, au regard des principes, en quoi cette procédure simplifiée se distingue de la procédure normale du point de vue de ses conditions (1.) et de son régime (2.).

1. Conditions

Pour engager l'action de groupe en la forme simplifiée, il faut que l'identité (et le nombre) des consommateurs lésés soient connus (1.1.) et que le montant du préjudice soit le même (ou identique) (1.2.)

1.1. L'identité (et le nombre) des consommateurs lésés sont connus

La première condition posée par le texte, à savoir que l'identité « et le nombre » des consommateurs soit connue,



paraît pouvoir être simplifiée, puisque, si l'identité des intéressés est connue, leur nombre l'est nécessairement. Reste surtout à déterminer de qui cette identité doit être connue, du demandeur ou du professionnel.

Que l'association demanderesse ait à justifier avoir une connaissance exhaustive de l'identité des consommateurs lésés paraît douteux dans le contexte de l'action de groupe. On ne voit pas bien les cas dans lesquels une association de consommateurs agréée pourrait être amenée à faire elle-même l'inventaire des consommateurs lésés, ni comment elle pourrait justifier auprès du tribunal que sa liste est exhaustive, sauf à se procurer le fichier clients du professionnel, ce qui pose des problèmes de secret professionnel et de traitement de données automatisé.

On ne voit pas bien non plus la situation où les consommateurs lésés auraient assez de discipline pour se compter, s'identifier puis demander à une association de les représenter en justice, tout cela pour être spectateurs d'un procès dans lequel ils n'interviendraient pas, sauf à la fin, après épuisement des voies de recours, pour en réclamer ou non le bénéfice. À supposer qu'ils aient fait ce travail d'inventaire, ils auraient d'ailleurs tout intérêt à remettre leur liste à un avocat en lui demandant de la reprendre en tête d'une assignation où ils seraient représentés directement. Mais on ne serait plus alors dans l'action de groupe.

Il semble plutôt, et c'est ce qu'expliquait le Ministre délégué soutenant l'amendement à l'Assemblée nationale en parlant de fichiers clients, que la seule lecture

3. Ces schémas ne présentent que les deux premières phases de l'action de groupe, celle destinée à obtenir une décision statuant sur la responsabilité du professionnel (1^{re} phase) et celle destinée à l'information des consommateurs et l'exercice par ces derniers de l'option tendant à bénéficier de la décision (2^e phase), à l'exclusion de celle destinée à trancher les difficultés qui s'élevaient à l'occasion de la mise en œuvre du jugement (3^e phase - art. L. 423-12 et L. 423-13 dans la procédure classique et L. 423-10 alinéa 3 dans la procédure simplifiée).

rationnelle du texte soit celle où l'identité des consommateurs lésés est « connue » du professionnel, ce qui est le cas des clients d'opérateurs de téléphonie, de compagnies d'assurance et de banques, qui sont connus de ces derniers, et non des clients de la grande distribution puisque le fournisseur d'un produit distribué par ce canal ignore l'identité des acquéreurs de ses produits. Il n'est en revanche ni nécessaire ni concevable, dans le respect des droits de chacun, que cette liste connue du professionnel soit communiquée à l'association demanderesse, ni même au tribunal vis-à-vis duquel le secret professionnel du banquier ne cède pas, tant du moins que leur titulaire, à ce stade absent des débats, n'en relève pas le professionnel qui y est tenu.

1.2. Le préjudice est de même montant

La deuxième condition posée par l'article L. 423-10 du Code de la consommation pour pouvoir engager l'action de groupe en la forme simplifiée est que les consommateurs aient subi « un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée. »

On imagine bien les situations susceptibles de se présenter, en songeant par exemple aux abonnements d'office à divers services et prestations, comme ceux dénoncés par certaines associations de consommateur, tel que l'abonnement à la revue du réseau d'une banque (I comme Info de LCL, facturée 9,90 euros par trimestre), les services de type « *Servissimes* » de mise en relation avec des prestataires, les souscriptions de *package*, ces forfaits regroupant plusieurs services (cartes, chéquiers, assurance vol), etc.

Mais le préjudice n'est-il pas presque toujours d'un même montant ou d'un montant identique par prestation ou par période dans les actions de groupe en général ? Rappelons en effet que l'action de groupe normale est destinée à réparer le préjudice 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 » (Art. L. 423-1). Si la situation des consommateurs est similaire ou identique, c'est que le préjudice l'est probablement aussi.

Par ailleurs, dans l'action de groupe normale, le juge est censé, avant même de connaître les consommateurs, lors de l'élaboration du jugement statuant sur la responsabilité du professionnel, « déterminer les préjudices susceptibles d'être réparés (art. L.423-3) [...] au vu des cas individuels présentés par l'association ». Si au vu de quelques cas témoins, le juge doit déterminer le préjudice de tous, c'est que ce préjudice est sinon identique, du moins déterminable par rapport à des critères communs.

La jurisprudence aura sans doute à déterminer (à moins que les Décrets d'application ne s'en chargent) si la condition d'un montant « identique par prestation » exigée pour la mise en œuvre d'une action de groupe simplifiée est satisfaite dans le cas où le préjudice est déterminable.

Le sentiment est en tout cas que l'action de groupe simplifiée risque de devenir assez centrale pour les banques puisqu'elles ont toutes des fichiers clients (c'est obligatoire) et donc la faculté de connaître « les consommateurs lésés », et que la plupart des situations justifiant la mise en œuvre d'une action de groupe se traduisent par des

préjudices dont le montant est identique par prestation rendue ou par référence à une période ou à une durée. Cette action étant centrale, il convient de voir en quoi elle diffère de l'action de groupe classique dans son régime.

2. Régime

À lire le texte de l'article L. 423-10, la procédure simplifiée semble annoncer un régime spécifique. En effet, dès lors que les conditions de recevabilité sont remplies, alors : « Le juge, après avoir statué sur la responsabilité du professionnel, peut condamner ce dernier à les indemniser directement et individuellement, dans un délai et selon des modalités qu'il fixe. » Le texte ajoute : « Préalablement à son exécution par le professionnel et selon des modalités et dans le délai fixés par le juge, cette décision lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours ordinaires ni de pourvoi en cassation, fait l'objet de mesures d'information individuelle des consommateurs concernés, aux frais du professionnel, afin de leur permettre d'accepter d'être indemnisés dans les termes de la décision. »

Mais à l'examen, la différence entre la procédure simplifiée et la procédure normale paraît surtout sémantique.

2.1. L'allègement de l'office du juge ?

D'abord, c'est l'office du juge qui devrait en principe se trouver allégée : l'identité des consommateurs lésés est connue, il n'y a donc plus en principe à définir de groupe ; le préjudice est identique, il n'a plus à être déterminé par le juge ; les mesures d'information seront nécessairement individuelles, il n'a plus à envisager qu'elles puissent être éventuellement collectives.

Reste que les définitions proposées par le demandeur dans le texte de son assignation, tant de la définition des consommateurs lésés que du préjudice proposé, ne conviendront pas nécessairement au professionnel et qu'un débat pourra avoir lieu sur ces deux sujets, ne serait-ce que pour vérifier la recevabilité de la procédure simplifiée mise en œuvre. Cette procédure simplifiée suppose que l'identité des consommateurs soit connue et leur préjudice identique, mais non que ces critères soient incontestables. Le débat reste donc ouvert.

2.2. L'indemnisation en espèces

Ensuite, dans l'action de groupe classique, on vient réparer un préjudice (c'est-à-dire en nature ou en espèces) alors que, dans la procédure d'action de groupe simplifiée, on ne peut que prononcer une indemnisation, ce qui constitue certes une différence de régime.

Mais cette différence tient surtout au fait que la procédure simplifiée n'est recevable que lorsque les consommateurs lésés ont subi un préjudice de même montant. Cette particularité du régime de la procédure simplifiée n'est donc que la conséquence de ses conditions de recevabilité.

2.3. La condamnation « directe et individuelle » du professionnel

Enfin, une troisième différence que le texte souligne et qui peut, à la lecture, paraître centrale est que l'on autorise le juge, dans la procédure simplifiée, à condamner le professionnel à indemniser les consommateurs lésés « directement et individuellement », alors que dans la procédure normale, le juge ne fait que « statuer sur la responsabilité du professionnel » (L. 423-3).

Cette condamnation directe et individuelle ne doit toutefois pas faire oublier que les consommateurs lésés ne sont pas, lors du prononcé du jugement, partie à la procédure et qu'ils disposent d'ailleurs d'un délai pour accepter l'indemnisation à compter de la notification du jugement définitif et non susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation qui leur sera faite. Il ne faut pas non plus omettre que, dans la procédure normale, les consommateurs, à compter de l'information qu'ils reçoivent du jugement statuant sur la responsabilité du professionnel, disposent également d'un délai pour adhérer au groupe défini par le tribunal, et que cette adhésion rend le professionnel « tenu à l'indemnisation individuelle des préjudices subis par chacun » (L. 423-II).

Tout bien considéré, cela revient donc en fait au même puisqu'il faut de toute façon attendre, dans la procédure simplifiée comme dans la procédure normale, après que la décision sur la responsabilité soit devenue définitive et insusceptible de tout recours, que les consommateurs aient accepté le jugement (dans un cas) ou adhéré au groupe (dans l'autre) pour que le professionnel soit tenu de les indemniser individuellement. Il faut d'ailleurs observer que, dans la procédure simplifiée, le jugement ne comportera très probablement pas de liste des personnes à indemniser. Comme cela a été vu précédemment, ce n'est pas le demandeur qui va donner cette liste, mais le professionnel qui est censé l'avoir dans ses fichiers clients. Or, les personnes qui figurent dans cette liste ont encore la liberté d'accepter ou non la décision. Il ne paraît d'ailleurs pas concevable que l'on puisse faire figurer dans un jugement la liste de personnes, extraite d'un fichier clients, qui n'ont rien demandé à personne, qui ne sont peut-être pas du tout d'accord pour que l'on sache qu'elles sont clientes de telle banque et concernées (potentiellement) par ce procès.

Le jugement prononcera donc la condamnation du professionnel à indemniser les consommateurs lésés directement et individuellement, mais pas nommément. Le juge ne pourra que dire que le professionnel, nommément désigné, est condamné au paiement d'une somme déterminée au profit d'une catégorie de client qui sera définie mais dont on ne donnera pas l'identité de chacun. C'est en tout cas la seule solution possible pour ne pas porter atteinte au secret professionnel et aux règles relatives à la gestion des fichiers automatisés.

II. DANGERS DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Certains dangers, qui ne sont pas propres à l'action de groupe simplifiée, se manifestent ici avec plus d'évidence (1.) ; d'autres sont propres à cette procédure simplifiée (2.).

1. Des inconvénients renforcés dans la procédure simplifiée

1.1. Le débat contradictoire

L'action de groupe en général a pour originalité de repousser le débat contradictoire à la phase d'exécution

de la décision, ce qui ne manquera pas de frustrer le plaideur qui aura des objections particulières à faire connaître à l'égard de certains des consommateurs inclus dans le groupe et l'on sait, lorsque l'on exerce le métier d'avocat devant les tribunaux, à quel point chaque dossier, chaque cas particulier, peut être différent d'un autre.

Or, si le professionnel estime que tel consommateur n'a pas à être inclus dans le groupe ou qu'il n'a pas à être indemnisé en raison de sa situation particulière, il doit attendre pour le faire valoir, que le juge ait statué sur sa responsabilité, il devra notifier à ses frais la décision, y compris aux personnes qu'il estime hors jeu, puis il devra se mettre en défaut à leur égard et attendre que l'association ou le professionnel mandaté par leur soin saisisse à nouveau le juge de la difficulté.

Cet inconvénient est d'autant plus flagrant dans le cas de la procédure simplifiée que le professionnel sait dès le départ à qui il a affaire (il a son fichier clients) et qu'il sait donc potentiellement dès le départ que certaines personnes n'ont pas à bénéficier de la décision.

Pour parer cette difficulté au plus tôt, il lui faudra donc, paradoxalement dans cette procédure où les consommateurs lésés sont censés être connus, discuter dès l'origine du périmètre du groupe afin d'en exclure le maximum de personnes qui n'ont pas à y figurer.

1.2. L'option du consommateur

Un autre inconvénient de l'action de groupe, encore plus flagrant dans la procédure simplifiée, est que les consommateurs peuvent attendre de connaître la décision avant de décider de l'accepter ou non.

Dans la procédure simplifiée, le professionnel va donc avoir tout ou partie des personnes composant son fichier clients qui vont être les spectateurs du procès que lui fait l'association agréée, laquelle ne manquera pas d'en tenir informé le groupe dont elle porte l'étendard, en attendant de voir si une condamnation est prononcée, sachant que les délais pour agir individuellement sont suspendus et qu'ils seront libres d'attaquer le professionnel autrement s'ils constatent que la stratégie adoptée par l'association n'a pas été bonne.

Lorsque l'on sait, là encore, dans un contentieux, combien il est parfois nécessaire d'adapter sa défense à l'attaque particulière faite par son adversaire, il faudra ici avoir à l'esprit que la stratégie pourra totalement changer de forme lorsqu'elle sera mise en œuvre pour la deuxième fois non plus par l'association, mais par les consommateurs qui se seront fédérés dans le cadre d'une action classique où leur état civil figurera en tête de l'assignation, s'ils décident que l'action engagée pour eux par l'association prend un tour qui ne leur convient pas.

Contre ces inconvénients-là, on ne peut malheureusement pas grand-chose. Ils sont consubstantiels à l'action de groupe et il faut simplement apprendre à les connaître pour les gérer au mieux. En revanche, il y a deux inconvénients, deux dangers qui se profilent et qu'il faut impérativement éviter, mais l'on peut les éviter, tenant au risque, du fait de la divulgation des fichiers clients, d'atteinte au secret professionnel et aux règles de gestion des fichiers automatisés.

2. Les dangers propres à la procédure simplifiée

2.1. Le secret professionnel en question

L'objet n'est pas ici de s'étendre sur la définition et le régime du secret professionnel dont les banquiers connaissent bien les contours et les sanctions qui s'attachent à sa violation, mais d'insister sur les risques d'atteinte à ce secret qui vont se manifester, dans la procédure simplifiée, à chaque fois que l'on va vouloir exiger du banquier qu'il fournisse la liste des personnes lésées, que ce soit à la demande de l'association lors de la phase de saisine du tribunal, ou à la demande du juge lorsqu'il va vouloir prononcer la « *condamnation directe et individuelle du professionnel* » que permet la procédure simplifiée.

Or les noms sur la liste ne sont pas des parties au procès. Dans la mesure où les clients ne mettent pas directement en cause le banquier (et que certains ne le mettront peut-être jamais en cause s'ils refusent le bénéfice du jugement), il n'y a et il n'y aura aucun motif légitime pour que le banquier lève le secret qu'il leur doit et qui doit résister au juge civil.

On ne peut d'ailleurs admettre que ce secret soit levé contre des personnes qui n'ont rien demandé et qui ne se trouvent virtuellement dans une cause que parce que d'autres personnes dans la même situation qu'elles ont pris l'initiative de saisir une association agréée d'une difficulté qui leur est potentiellement commune.

Pour ces raisons, la procédure simplifiée doit rester une procédure dans le cadre de laquelle les « *consommateurs lésés* », bien qu'ils soient « *connus* » du professionnel, doivent rester anonymes à l'égard de l'association demanderesse et du juge, en ce qui concerne du moins ceux qui n'ont pas pris l'initiative de se manifester eux-mêmes auprès de l'association demanderesse et qui ne figurent pas parmi les quelques cas destinés à illustrer la demande.

Il faudra bien sûr donner des gages au tribunal et au demandeur, au moment de la notification individuelle du jugement de condamnation, que la décision est bien adressée à tous les intéressés. Il suffira pour cela de prévoir la présence d'un huissier au moment de l'envoi des lettres ou mails d'information, qui confirmera que le professionnel s'est bien conformé à ses obligations.

2.2. L'utilisation de données nominatives

L'usage des fichiers clients par une autre personne que le professionnel qui l'a constitué porterait pareillement atteinte à l'interdiction faite à tout dépositaire de données nominatives d'utiliser les données à des fins autres que celles pour lesquelles elles lui ont été confiées.

Les clients d'une banque ont accepté de confier à leur conseiller leurs données nominatives pour les besoins de leurs affaires et non pour qu'elles soient divulguées dans des procès, intentés par des tiers, auxquels ils ne souhaitent pas nécessairement participer.

CONCLUSION

Voici, en quelques mots, ce que l'on peut dire des particularités et dangers de la procédure d'action de groupe simplifiée, à un stade où son régime reste à préciser et toute une jurisprudence reste à bâtir.

Il paraît en tout cas utile d'avoir quelques-uns de ces principes à l'esprit lorsque arriveront les premières assignations, afin de faire connaître dès le départ aux magistrats qui auront la charge d'aborder cette nouvelle matière les préoccupations légitimes que peuvent avoir les banques et tâcher de construire avec eux une pratique conforme aux intérêts de tous. ■