

Paris, le 18 janvier 2024

Avis du Défenseur des droits n°24-01

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sur la proposition de loi n° 420 relative au régime juridique des actions de groupe,

Émet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Au titre de ses compétences en matière de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits a contribué aux réflexions ayant mené à la création de l'action de groupe en matière de discrimination par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹.

Ainsi que le rappelle le Conseil d'État dans son avis sur cette proposition de loi, « *L'action de groupe peut se définir comme une action en justice, exercée par une association ou une entité assimilée, pour le compte d'un ensemble de personnes victimes de dommages de même nature causés par un même auteur en raison d'un manquement de ce dernier à ses obligations légales ou contractuelles* »².

Dans ses avis au Parlement, le Défenseur des droits a toujours souligné l'importance de cette procédure pour les victimes de discrimination. Ce dispositif devait, en effet, faciliter l'accès au droit dans des contentieux parfois techniques pour lesquels les victimes n'ont pas la possibilité, seules, d'entreprendre un recours. L'action de groupe devait en ce sens provoquer un véritable effet levier en matière de rétablissement de l'égalité de traitement.

Par sa dimension collective, ce recours devait, en outre, permettre la mise en lumière de mécanismes de discriminations et reproduction des inégalités résultant à la fois de pratiques professionnelles, de règles non écrites des organisations et de biais conscients ou inconscients à l'œuvre dans bien des décisions. L'action de groupe devait conduire les juges à traiter les discriminations dans leur manifestation systémique.

Enfin, l'impact du recours juridictionnel comme outil de lutte contre les discriminations reste très limité et ce en raison notamment de la faiblesse des sanctions prononcées. À cet égard, l'action de groupe devait permettre d'obtenir les « *sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* » que les directives européennes demandent aux États membres de mettre en place³.

Si le potentiel de l'action de groupe demeure majeur, l'effectivité de sa mise en œuvre reste à atteindre. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le Défenseur des droits n'a en effet eu connaissance que d'un nombre très limité d'actions de groupe entreprises en matière de discrimination⁴. Aucune n'a

¹ [Défenseur des droits, avis n° 13-10, 31 octobre 2013](#) ; [avis n° 15-13, 2 juin 2015](#) ; [avis n° 15-23, 28 octobre 2015](#) ; [avis n° 16-10, 7 avril 2016](#).

² Conseil d'État, avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, p. 1.

³ Voir pour exemple, l'attendu 26 et l'article 15 de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L 180, 19 juillet 2000.

⁴ Le Défenseur des droits a été saisi de deux recours initiés par la CGT devant le juge judiciaire : l'un en matière de discrimination syndicale, dans l'affaire *Safran* (trib. jud. Paris, 15 décembre 2020, n° RG 18/04058), l'autre (en cours) dans le domaine de l'égalité femmes-hommes, dans l'affaire de la Caisse d'Épargne. Devant le juge administratif, une action a été engagée par le syndicat Alternative Police CFDT contre le ministère de l'Intérieur pour une discrimination syndicale et un jugement a été rendu par le tribunal administratif de Lyon, qui a rejeté l'action formée par le syndicat du personnel d'encadrement de la ville de Lyon pour discrimination à raison du sexe (trib. adm. Lyon, 29 avril 2019, n° 1806281). Enfin, une action de groupe pour discrimination fondée sur le handicap a été engagée contre la SNCF en 2017 par le syndicat SUD-Rail (en cours).

abouti à une condamnation⁵. Cette situation résulte notamment du cadre procédural prévu par la loi et des interprétations restrictives qui en ont été faites.

Ce constat a été partagé par la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives des actions de groupe⁶. Au cours de son audition, le Défenseur des droits avait salué la démarche d'évaluation des parlementaires et souligné qu'un grand nombre d'obstacles compliquait le déploiement du recours collectif⁷.

La proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, portée par M. Philippe Gosselin et M^{me} Laurence Vichnievsky, s'inscrit assez largement dans le sens des recommandations du Défenseur des droits. La version adoptée le 8 mars 2023 à l'Assemblée nationale répond par ailleurs à un certain nombre de propositions d'amélioration du texte adressées par l'institution aux parlementaires dans son avis n° 23-03 du 23 février 2023⁸.

Avant la discussion de ce texte au Sénat en séance publique les 6 et 7 février 2024, la Défenseure des droits tient à rappeler qu'elle se réjouit de plusieurs avancées que la proposition de loi comporte (I). Elle souhaite toutefois alerter les parlementaires sur un certain nombre de points qui mériteraient d'être encore améliorés afin de renforcer l'effectivité de cette procédure dans le contentieux de la non-discrimination (II).

I. Les avancées de la proposition de loi que la Défenseure des droits salue

La Défenseure des droits tient particulièrement à saluer certaines mesures qui constituent de réelles avancées par rapport au droit existant en matière d'action de groupe dans le domaine des discriminations.

1. L'unification du régime juridique des actions de groupe

D'abord cantonnée au domaine de la consommation (loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation ; art. L. 623-1 et s. du code de la consommation), le champ de l'action de groupe a, par la suite, été étendu au domaine de la santé (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé ; art. L. 1143-1 et s. du code de la santé publique) et, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, à ceux de l'environnement (art. L. 142-3-1 du code de l'environnement), des données personnelles (art. 43^{ter} de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés) et de la discrimination. Enfin, par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, l'action

⁵ En témoigne la récente décision rendue par le Conseil d'État le 11 octobre 2023, à propos des contrôles d'identité discriminatoires (CE, 11 octobre 2023, *Amnesty International France et autres*, n° 454836). V. en ce sens [Défenseur des droits, décision n° 2021-195, 29 octobre 2021](#).

⁶ M. Philippe Gosselin et M^{me} Laurence Vichnievsky (rapp.), *Rapport d'information n° 3085 sur le bilan et les perspectives des actions de groupe*, Assemblée nationale, 11 juin 2020.

⁷ [Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020](#).

⁸ [Défenseur des droits, avis n° 23-03, 23 février 2023](#).

de groupe a été ouverte à la réparation des préjudices collectifs subis par les consommateurs à l'occasion de la location d'un bien immobilier.

Le cadre légal de l'action de groupe est donc éparpillé dans différents textes. Concernant spécifiquement le champ des discriminations, son régime juridique se trouve tout à la fois dans le cadre général posé en matière judiciaire au sein du code de procédure civile (art. 848 et s.), la loi généraliste n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (art. 10), le code du travail (art. L. 1134-7 et s.) et, pour les discriminations imputables à un employeur public et portées devant la juridiction administrative, le code de justice administrative (art. L. 77-10-1 et s.).

La Défenseure des droits **salue la volonté du législateur d'instaurer**, par la création d'une loi non codifiée dédiée, **un régime général de droit commun des actions de groupe** applicable dans tout domaine. Par ce cadre de référence commun, **le droit des actions de groupe gagne en lisibilité et en accessibilité**. En mettant fin à la disparité des régimes existants, la proposition de loi garantit par ailleurs une meilleure intelligibilité de ce droit.

2. L'élargissement de la qualité pour agir

En l'état actuel du droit, l'action de groupe est seulement ouverte aux organisations syndicales et à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans intervenant dans la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap. Par ailleurs, concernant le champ de l'emploi, seules les organisations syndicales peuvent initier une action de groupe ; les associations ne peuvent le faire que pour les cas de refus d'embauche et de stage (art. L. 1134-7 du code du travail). Le Défenseur des droits recommandait dans ses avis d'ouvrir davantage le droit d'initier l'action de groupe.

a) D'une part, la nouvelle formulation des articles supprime la distinction entre le stade de l'embauche (l'action de groupe peut ici être initiée tant par une association que par un syndicat) et les discriminations subies dans l'emploi (l'action de groupe est en ce cas réservée aux syndicats) : **désormais, une association pourrait, selon la proposition de loi, initier une action de groupe pour discrimination dans la carrière.**

La Défenseure des droits salue cette avancée. Les syndicats ayant agi en justice semblent avoir concentré leurs actions sur des motifs pour lesquels ils sont sensibilisés, soit parce qu'ils les concernent très directement (discriminations syndicales), soit parce qu'ils font l'objet de négociations collectives obligatoires auxquelles ils participent (égalité femmes/hommes). La limitation du recours collectif aux syndicats en matière de carrière apparaît donc restreindre de fait l'accès au recours des groupes discriminés dont la situation serait insuffisamment prise en compte par les organisations syndicales⁹.

Cette avancée correspond par ailleurs aux objectifs du plan national 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine¹⁰, qui prévoit de

⁹ [Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 6.](#)

¹⁰ Gouvernement, *Plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026)*, janvier 2023.

« rendre plus opérationnelles les actions de groupe pouvant être conduites par les organisations syndicales, et le cas échéant par les associations, en cas de discrimination dans l'emploi ou l'accès à l'emploi »¹¹.

b) D'autre part, l'article 1^{er} bis de la **proposition de loi prévoit d'élargir la qualité pour agir aux associations** agréées, aux associations régulièrement déclarées depuis deux ans au moins (et non plus cinq ans) dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte, aux 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 (l'on peut en ce sens penser aux établissements publics de coopération intercommunale tels que les intercommunalités).

Cette **mesure s'inscrit dans la lignée des recommandations** du Défenseur des droits qui a toujours considéré que les conditions requises pour avoir la qualité pour agir étaient trop restrictives. Dans son avis n° 20-01 du 5 février 2020, il rappelait ainsi son souhait de voir **ouvrir l'action de groupe à des associations qui se constitueraient pour les besoins de la cause**¹². Cette recommandation paraissait d'autant plus nécessaire que certains groupes discriminés n'ont pas ou peu de relais associatifs qui investissent les registres du droit et donc de l'action de groupe¹³.

La Défenseure des droits se réjouit en ce sens que les députés soient revenus en séance au seuil initial des 50 personnes physiques nécessaires pour conférer à une association *ad hoc*, sans condition d'ancienneté, la qualité pour agir en matière d'action de groupe. Un amendement avait en effet été adopté à l'issue des débats en commission à l'Assemblée nationale et avait relevé le seuil de 50 à 100 personnes. Or, ce **seuil ne pouvait être atteint que dans les grandes entreprises. Il excluait de fait les personnes qui auraient subi des discriminations dans de plus petites structures et dans des domaines autres que l'emploi**, où les effectifs peuvent être beaucoup plus réduits. Dans son avis n° 23-03 du 23 février 2023, publié avant le vote de la proposition de loi à l'Assemblée nationale, la **Défenseure des droits demandait à ce que ce nombre soit ramené à 50 personnes, conformément à ce que proposait le rapport de la mission d'information**¹⁴ et à ce que **prévoyait initialement la proposition de loi. La Défenseure des droits tient dans ce nouvel avis à souligner l'importance, pour l'effectivité de la procédure, de maintenir ce seuil.**

3. La réparation intégrale du préjudice

Par son article 1^{er}, alinéa 2, la proposition de loi prévoit une réparation intégrale du préjudice (« *quelle qu'en soit la nature* », qu'elle soit donc matérielle, corporelle, morale, etc.). Si elle apporte peu en matière de discrimination (car peuvent déjà être indemnisés les préjudices individuels, matériels et moraux), cette mesure est à saluer en ce qu'elle s'inscrit

¹¹ *Ibid.*, p. 33.

¹² [Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 7.](#)

¹³ [Défenseur des droits, avis n° 16-10, 7 avril 2016, p. 4.](#)

¹⁴ M. Philippe Gosselin et M^{me} Laurence Vichnievsky (rapp.), *Rapport d'information n° 3085 sur le bilan et les perspectives des actions de groupe*, préc., p. 46.

de manière cohérente dans la volonté des rapporteurs de ce texte d'aboutir à un mécanisme d'action de groupe unifié. De manière peu satisfaisante, en l'état actuel du droit, la réparation varie en effet selon le domaine concerné (par exemple, seuls les préjudices patrimoniaux résultant d'un dommage matériel peuvent être indemnisés en matière de consommation).

La proposition de loi, par son silence, revient par ailleurs indirectement sur une limitation que prévoit le droit en vigueur quant au préjudice indemnisable. En effet, en vertu de l'article L. 1134-8, alinéa 2 du code du travail, « *sauf en ce qui concerne les candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation, sont seuls indemnisables dans le cadre de l'action de groupe les préjudices nés après la réception de la demande mentionnée à l'article L. 1134-9 [demande de cessation]* ».

La Défenseure des droits **accueille très favorablement la suppression de cette restriction**. L'article L. 1134-8, alinéa 2 du code du travail contraint actuellement les victimes de discrimination à devoir tenter de nouveaux recours individuels à l'issue de l'action de groupe, par exemple aux prud'hommes s'agissant de salariés, s'ils souhaitent voir indemnisés les préjudices antérieurs à celle-ci. Cette limitation de l'indemnisation, dans le temps, est une entrave à l'efficacité du dispositif en matière de non-discrimination, notamment pour les discriminations de carrière, qui se construisent et s'apprécient sur un temps long. **Désormais, tous les préjudices, même antérieurs à l'action de groupe, pourront pertinemment être réparés dans le cadre d'un unique contentieux.**

4. La participation accrue du ministère public à la procédure

La proposition de loi entend **renforcer le rôle du ministère public** dans la procédure : il pourrait désormais exercer, en qualité de partie principale, l'action en cessation du manquement, ou intervenir en qualité de partie jointe dans toute action de groupe (art. 1^{er} bis, III).

La Défenseure des droits salue cette avancée. La participation accrue du ministère public à la procédure de l'action de groupe, outre qu'elle **acte la gravité de l'atteinte à l'ordre public** causée par les discriminations, est de nature à **renforcer l'effectivité du dispositif et son efficacité.**

La Défenseure des droits **formule toutefois le vœu que cette avancée se concrétise dans les faits**. L'institution rappelle à cet égard le bilan très mitigé du dispositif des pôles anti-discrimination mis en place dans les parquets par la circulaire du garde des Sceaux en date du 11 juillet 2007. Par conséquent, si l'intention du législateur formulée dans cette présente disposition est louable, le constat jusqu'ici réalisé de l'absence d'engagement des parquets concernant l'instruction des plaintes pour discrimination, tend à faire douter de sa réelle portée concernant des dossiers collectifs autrement plus complexes. La situation pourrait être différente si les magistrats référents étaient davantage sensibilisés à la thématique des discriminations, par une formation obligatoire relative aux spécificités juridiques de ce contentieux. Le plan de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) prévoit utilement d'actualiser la circulaire du 11 juillet 2007 afin notamment d'inciter (mais pas d'obliger) les magistrats référents à suivre la formation continue dédiée proposée par l'École nationale de la magistrature « Des discriminations au racisme :

juger des préjugés et de l'hostilité », et de renforcer la formation initiale et continue des magistrats judiciaires et des juges administratifs sur les enjeux de lutte contre le racisme, l'antitsiganisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine.

5. La création d'un registre public des actions de groupe

La proposition de loi prévoit **la création d'un registre public des actions de groupe en cours** devant l'ensemble des juridictions. La proposition de loi initiale envisageait la tenue de ce registre par le Conseil national des barreaux. Après une modification bienvenue lors de son passage en commission, confirmée par le vote à l'Assemblée nationale, c'est désormais le ministre de la justice qui sera chargé de tenir ce registre et de le mettre à disposition du public (art. 1^{er} *sexdecies*).

La Défenseure des droits salue cette avancée qui répond tout à la fois à des enjeux de publicité et de traçabilité. La tenue d'un registre public des actions de groupe permettra au Défenseur des droits et aux organisations concernées de **connaître les actions en cours**. Il pourrait aussi permettre aux personnes de **vérifier si elles sont concernées** par une telle action.

6. La compétence exclusive de juridictions judiciaires spécialisées

La proposition de loi prévoit en son article 2 de réserver la compétence en matière d'action de groupe à un **nombre limité de tribunaux judiciaires spécialement désignés**.

Cette mesure, prise dans un souci de **rationalisation des compétences et des moyens**, semble en effet nécessaire au sein de l'ordre judiciaire. Elle permettra aux tribunaux désignés de développer une **expertise essentielle** pour le traitement de ces contentieux lourds et complexes et renforcera par conséquent **l'efficacité du traitement** des actions de groupe.

7. L'application dans le temps

Dans deux cas d'action de groupe portés devant le juge en matière de discrimination qui ont donné lieu à jugement, les dossiers n'ont pas abouti en raison de l'application du principe de non-rétroactivité. L'article 92 de la loi du 18 novembre 2016 prévoit en effet que **l'action de groupe n'est applicable qu'aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité ou le manquement est postérieur à l'entrée en vigueur de cette loi**.

Concernant l'affaire *Safran*¹⁵, le tribunal judiciaire de Paris a ainsi estimé que la période comprise entre la date d'entrée en vigueur de la loi et celle d'introduction de l'action de groupe le 30 mars 2018 s'avérait objectivement trop courte pour conclure à l'existence d'une discrimination dans l'évolution de carrière des élus syndicaux¹⁶. Le tribunal administratif de Lyon, dans son jugement du 29 avril 2019, a également rejeté l'action intentée par le syndicat UGICT-CGT (Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens – Confédération

¹⁵ [Défenseur des droits, décision n° 2019-109, 13 mai 2019.](#)

¹⁶ Trib. jud. Paris, 15 décembre 2020, n° RG 18/04058.

générale du travail) contre la ville de Lyon pour discrimination relative au régime indemnitaire des éducatrices de jeunes enfants, au motif que le fait générateur de la discrimination alléguée était antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 (le régime indemnitaire avait été fixé par une délibération du conseil municipal en date du 28 juin 2004)¹⁷.

La loi du 18 novembre 2016 empêche de prendre en compte les discriminations avérées avant l'entrée en vigueur de la loi et l'interprétation actuelle des dispositions légales semble de surcroît empêcher de prendre en compte tout élément probatoire antérieur qui se rapporterait à la situation discriminatoire. Les discriminations (notamment) dans l'évolution de carrière s'avèrent ainsi extrêmement difficiles à établir.

La proposition de loi, à son article 5 initial devenu article 3, entérinait cette interprétation restrictive en prévoyant que « *la présente loi est applicable aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité du défendeur est postérieur à son entrée en vigueur* ». **Cette disposition annihilait tout l'effet utile de l'action de groupe en retardant le bénéfice des apports de cette procédure.**

La Défenseure des droits tient à signaler que cette disposition ne se justifiait pas d'un point de vue juridique. D'une part, contrairement aux lois pénales nouvelles plus sévères (art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), le principe de non-rétroactivité de la loi n'a que valeur législative en matière civile. Comme le rappelle la Cour de cassation, le législateur peut donc tout à fait y déroger pour édicter des lois rétroactives¹⁸. Il l'avait d'ailleurs fait pour l'action de groupe en matière de santé : la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé ne prévoit aucune limitation temporelle à l'action de groupe qu'elle a instituée. D'autre part, le Conseil constitutionnel, saisi de la question de l'applicabilité de la procédure d'action de groupe en matière de consommation aux préjudices antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, a estimé que celle-ci n'était pas contraire à la Constitution dans la mesure où ces règles de procédure ne modifiaient pas les règles de fond définissant les conditions de la responsabilité du défendeur¹⁹. Enfin, et au regard de cette argumentation du Conseil constitutionnel, la justification de la règle de non-rétroactivité avancée par certains sénateurs ne tient pas : « *la rétroactivité proposée dans la rédaction de l'article 46 est un facteur d'insécurité juridique pour les entreprises qui pourraient se voir sanctionnées pour des faits remontant à avant ce texte de loi alors même qu'elles n'auraient pas été en mesure à cette époque de mettre en place des dispositifs de lutte contre les discriminations actuellement visées* »²⁰. La loi instaurant l'action de groupe ne modifie pas les règles de fond définissant les conditions de la responsabilité du défendeur : la sanction des discriminations a été introduite en matières pénale, civile et administrative par des dispositions bien antérieures. Elle n'accorde en retour aucun droit supplémentaire puisque la victime de discrimination bénéficiait avant la loi relative à l'action de groupe d'un droit à assigner l'auteur de la discrimination. Cette loi de pure procédure ne vise qu'à prévoir la possibilité d'activer ce droit dans une démarche collective.

Pour toutes ces raisons, la Défenseure des droits est opposée aux limites d'application de l'action de groupe. Elle se réjouit par conséquent de la nouvelle

¹⁷ Trib. adm. Lyon, 29 avril 2019, n° 1806281.

¹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, n° 98-19.319 et 97-22.394.

¹⁹ Conseil constitutionnel, 13 mars 2014, décision n° 2014-690, *Loi relative à la consommation*, para. 26.

²⁰ Sénat, 1^{re} lecture, amendement n° 80 rect. bis (adopté), 3 novembre 2015.

formulation adoptée par la commission des lois de l'Assemblée nationale et votée par cette même assemblée. En effet, l'article 3 ne prévoit plus cette limitation dans le temps, sauf pour la disposition concernant la sanction civile : « *L'article 2 undecies [relatif à la sanction civile] est applicable aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité du défendeur est postérieur à la publication de la présente loi* ». En cantonnant cette limitation dans le temps aux seules amendes civiles, la proposition de loi, de manière opportune, rend possibles les actions de groupe pour des discriminations dont le fait générateur de la responsabilité du défendeur serait antérieur à la publication de la loi nouvelle. L'application de la règle de non-rétroactivité concernant l'amende civile s'entend quant à elle d'un point de vue juridique car cette sanction constitue bien une règle de fond conduisant à un alourdissement des sanctions encourues.

La Défenseure des droits **salue toutes ces mesures qui contribueront à l'effectivité de l'action de groupe** en matière de discrimination, plus de sept ans après son instauration par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. **D'autres dispositions méritent toutefois d'être amendées afin de ne pas annihiler les avancées de cette proposition de loi.**

II. Les éléments de la proposition de loi que la Défenseure des droits propose de faire évoluer

La Défenseure des droits souhaite attirer l'attention des parlementaires sur plusieurs points.

1. La mise en demeure obligatoire

Préalablement à l'action, existe actuellement l'étape obligatoire de mise en demeure : l'association ou le syndicat ayant qualité pour agir doit mettre en demeure la personne à l'encontre de laquelle elle envisage d'agir, de cesser ou de faire cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis. Pour favoriser la négociation et le règlement amiable et accéléré par le mis en cause, l'action de groupe ne peut être introduite qu'à l'expiration d'un délai de six mois en cas de discrimination à compter de la réception de cette mise en demeure (art. L. 1134-9 du code du travail).

La proposition de loi supprimait initialement l'étape de mise en demeure préalable. Un amendement du gouvernement, voté en séance à l'Assemblée nationale, a réintégré ce délai de six mois pour les seules actions de groupe engagées dans le domaine de l'emploi.

Si la Défenseure des droits comprend que le maintien de cette étape dans le cadre des relations de travail a pour principal objectif de préserver l'articulation entre l'action de groupe et le dialogue social, elle considère néanmoins que sa suppression, compte tenu des délais de procédure de l'action de groupe, constituait une avancée qui mettait fin à un allongement procédural pouvant ralentir le contentieux. Dans tous les

dossiers d'action de groupe identifiés, la mise en demeure préalable n'a jamais permis qu'un dialogue social s'instaure et n'a donc rencontré aucune issue fructueuse.

Cette mesure s'accompagne toutefois d'une **disposition dont la Défenseure des droits se satisfait** car elle est de nature à renforcer l'efficacité du dispositif. La proposition de loi prévoit en effet la **possibilité pour le juge de la mise en état** d'ordonner toutes les mesures provisoires utiles pour faire cesser, dans un délai qu'il fixe, **le manquement** allégué (article 1^{er} *quater*, alinéa 2). Le juge de la mise en état pourra ainsi **intervenir rapidement** pour faire cesser des situations discriminatoires évidentes au regard du dossier des demandeurs.

2. La publicité de l'action de groupe

En vertu de la loi du 18 novembre 2016, les associations ne peuvent faire la publicité de l'action de groupe que lorsque le juge s'est définitivement prononcé sur la responsabilité du professionnel et sur le groupe de personnes concernées, c'est-à-dire lorsque le jugement en responsabilité ne peut plus faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

La Défenseure des droits **regrette que la commission des lois de l'Assemblée nationale ait supprimé l'avancée initialement prévue par la proposition de loi** en vertu de laquelle les associations et les syndicats pouvaient, dès le déclenchement de la procédure, faire connaître par voie de publicité l'action de groupe intentée. Cette possibilité offerte aux associations et aux syndicats permettrait aux potentielles victimes d'être **informées de l'action**, de **faciliter l'identification du nombre de victimes** et, par conséquent, **de permettre au juge, devant statuer au vu des cas individuels, d'avoir une meilleure connaissance de la situation**. L'auteur de la discrimination serait par ailleurs informé au plus tôt du nombre de personnes dont il devra indemniser les préjudices déterminés par le juge, ce qui lui permettrait de provisionner de manière anticipée les sommes nécessaires. Cette possibilité de rendre publique l'action de groupe, au-delà du registre national tenu par le ministre de la justice, aurait pour conséquence de **renforcer plus globalement l'efficacité du dispositif en favorisant l'accès du plus grand nombre à leurs droits**.

La Défenseure des droits recommande ainsi de revenir à la version initiale de la proposition de loi et même de permettre aux associations et syndicats de faire connaître par voie de publicité l'action de groupe qu'ils souhaitent intenter. Dans son avis rendu sur cette proposition de loi, le Conseil d'État relevait en ce sens qu'« *une telle information présente aussi un intérêt avant d'engager l'action* »²¹.

Pour autant, si la reconnaissance explicite dans la loi pourrait encourager la publicisation des actions par les organisations, elle n'aurait, en réalité, pas de portée normative, comme le relevait le Conseil d'État : de telles actions de publicité sont aujourd'hui possibles et dépendent des organisations. C'est plutôt le manque de moyens qui freine de telles mesures.

²¹ Conseil d'État, avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, p. 6.

3. La formulation restrictive de l'article portant sur la sanction civile

La présente proposition de loi prévoit, en cas de faute lucrative, la création d'une sanction civile indépendante des préjudices subis et qui serait affectée au Trésor public (art. 2 *undecies*). Dans leur rapport d'information, les députés M^{me} Vichnievsky et M. Gosselin relèvent qu'en cas de succès de l'action de groupe, le montant de la condamnation de l'entreprise pourra souvent être inférieur au profit qu'elle a retiré du fait de la faible proportion des victimes lésées participant à l'action. Il s'agit ainsi « *de condamner le professionnel à verser au Trésor Public une somme ne se confondant ni avec les différents chefs de préjudice subis par les victimes, ni avec le profit retiré par lui du fait de sa pratique illicite, mais dont l'objet serait de le sanctionner pour son comportement et d'en empêcher la réitération* »²².

Cette mesure s'inscrit dans la lignée des recommandations du Défenseur des droits. Afin d'améliorer l'efficacité et la fonction dissuasive de la condamnation judiciaire, l'institution recommande en effet la mise en place d'amendes civiles qui pourraient alimenter la création d'un fonds de financement des actions de groupe²³. Dans le même sens, le plan gouvernemental de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) a annoncé la mise en place d'un groupe de travail – dont le Défenseur des droits fait partie – visant à « *créer une amende dissuasive susceptible d'abonder un fonds dédié pour la réparation des victimes [de discrimination] au civil (y compris dans le cadre d'actions de groupe)* »²⁴. **La proposition de loi s'inscrit donc dans un mouvement favorable à l'instauration d'amendes civiles en matière de discrimination, ce dont se réjouit la Défenseure des droits.**

En matière de discrimination, l'instauration de l'amende civile répond à un principe de nécessité. Au pénal, parmi les quelques (rares) décisions de condamnation recensées en matière de discriminations, la peine d'emprisonnement n'est jamais prononcée et l'amende est bien souvent d'un montant limité par rapport au plafond prévu, de l'ordre de quelques centaines d'euros. Au civil, à l'exception des discriminations dans le déroulement de la carrière²⁵, la faiblesse de la sanction réside notamment dans la modicité du préjudice (souvent moral) à indemniser. Bien souvent, les sommes allouées sont limitées et correspondent simplement, pour les employeurs, à verser ce qu'ils auraient dû payer au salarié sans la discrimination. Peu coûteuse pour l'organisation concernée²⁶, la sanction n'emporte pas plus d'effet de dissuasion pour les autres.

²² M. Philippe Gosselin et M^{me} Laurence Vichnievsky (rapp.), *Rapport d'information n° 3085 sur le bilan et les perspectives des actions de groupe*, préc., pp. 59-60.

²³ [Défenseur des droits, avis n° 15-23, 28 octobre 2015.](#)

²⁴ Gouvernement, *Plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026)*, janvier 2023, p. 32.

²⁵ En ce domaine, il est plus facile d'objectiver la discrimination et l'on obtient logiquement les plus hauts dommages et intérêts pour les recours concernant toute la carrière et pour des fonctions très bien rémunérées, même si cela reste ni vraiment proportionné ni dissuasif. Dans plusieurs arrêts rendus le 26 octobre 2023, la Cour d'appel de Grenoble a par exemple condamné l'entreprise STMicroelectronics à un versement de plus de 800 000 euros à dix de ses salariées pour discrimination liée au sexe en raison des inégalités de traitement subies concernant à la fois les salaires et les évolutions de carrière (CA Grenoble, 26 octobre 2023, RG n° 18/04063). V. aussi cour d'appel de Versailles, 17^e ch., 28 juin 2023, n° 21/02458.

²⁶ Dans un jugement du 23 novembre 2023, le tribunal judiciaire de Lyon a reconnu la discrimination subie par les jeunes filles en centre de formation de football, lesquelles ne se voyaient pas proposer de convention de formation (qui offre un certain nombre de garanties au bénéficiaire) mais, à l'inverse des garçons, un simple « engagement moral » (Tribunal judiciaire de Lyon, 23 novembre 2023, RG 20/00371). Toutefois, alors que la réclamante demandait de fortes sommes en indemnisation de ses préjudices, l'Olympique Lyonnais n'a été condamné à lui payer que la somme de 3.000 euros pour préjudice moral et 500 euros pour perte de chance. Après avoir rappelé

Cet état de fait ne répond pas aux exigences européennes. Les articles 15, 17 et 25 des directives 2000/43/CE (égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique), 2000/78/CE (portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail) et 2006/54/CE (relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail), tout comme la jurisprudence de la CJUE²⁷, précisent en effet que les sanctions prévues dans les droits nationaux de la non-discrimination doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* ». Cette exigence a été rappelée dans la directive 2023/970 du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit (art. 23).

Au regard du droit actuel qui prévoit déjà l'existence d'amendes civiles visant à sanctionner des fautes lucratives²⁸, la Défenseure des droits conçoit que le législateur souhaite également limiter ces amendes, en matière d'action de groupe, à ce type de fautes. **Cette limitation a toutefois pour conséquence de limiter très fortement l'effectivité de son application dans le cadre du contentieux spécifique de la non-discrimination. Hormis les cas de discriminations liées au sexe dans l'emploi, très peu de discriminations constituent en effet une faute lucrative.** Cette restriction conduit donc indirectement à introduire une forme de hiérarchie entre les critères et les domaines de discrimination concernés, entre ceux qui pourront faire l'objet d'une amende civile et les autres qui ne le pourront pas.

La Défenseure des droits souhaite par ailleurs alerter à nouveau le législateur sur la condition qui serait posée à l'article 1253 du code civil : la condamnation au paiement de la sanction civile ne pourrait intervenir que si « *l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu* ». **S'il était maintenu, l'adverbe « délibérément » neutraliserait totalement cette disposition dans le cadre du contentieux de la non-discrimination.** Il est en effet extrêmement compliqué de démontrer le caractère délibéré des fautes entrant dans le champ d'application de l'action de groupe. Rappelons à cet égard que l'action de groupe, en matière de discrimination, vise principalement à sanctionner des discriminations structurelles, lesquelles peuvent se nicher dans des pratiques professionnelles durablement ancrées et résulter de biais tant conscients qu'inconscients.

Par ailleurs, le texte prévoit que le juge ne peut condamner l'auteur du manquement à ses obligations légales ou contractuelles à une sanction civile que si le ministère public (devant les juridictions de l'ordre judiciaire) ou le Gouvernement (devant les juridictions de l'ordre administratif) en formule la demande (art. 1253 du code civil). Cette disposition constitue un

le principe de la réparation intégrale du préjudice, le tribunal a expressément souligné qu'il n'existait pas en droit interne de dommages et intérêts punitifs ; par conséquent, le préjudice moral ne pouvait être fixé en considération du chiffre d'affaires de l'Olympique Lyonnais, mais uniquement en considération de la personne de la victime. Une discrimination systémique, reconnue par les juges, exercée par un club de football renommé, ne lui a donc « coûté » que 3.500 euros. Cette décision constitue une condamnation isolée, avec un impact financier minimal pour l'entreprise, et sans conséquence sur les pratiques et relations sociales au sein de l'organisation.

²⁷ CJCE, 10 avril 1984, S. *Von Colson et E. Kamann c Land Nordrhein-Westfalen*, aff. 14/83, §28.

²⁸ Art. L. 442-4 du code de commerce, art. L. 241-1-1, L. 241-5 et L. 242-18-1 du code de la consommation.

frein inutile au prononcé d'une telle sanction alors même que ni la présence du ministère public ni celle du Gouvernement n'est obligatoire à l'audience.

La Défenseure des droits recommande par conséquent de supprimer ces deux conditions posées à l'article 1253 du code civil.

4. L'allègement incomplet des charges du procès

La proposition de loi permet l'allègement des charges du procès incombant normalement au demandeur. L'article 2 *nonies* prévoit ainsi que « *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, par décision spécialement motivée, mettre les dépens, en tout ou partie, à la charge de l'État* ».

Le financement des actions de groupe par les associations constituant un frein important à leur déploiement, la Défenseure des droits salue ces mesures. En particulier, la disposition mettant les dépens à la charge de l'État permettra de sécuriser les associations et syndicats qui s'engageraient de bonne foi dans des procédures collectives lourdes et coûteuses qui n'aboutiraient pas.

En revanche, **la Défenseure des droits regrette que la proposition de loi ne prenne pas en compte la totalité des frais réellement engagés par la partie gagnante** (à l'instar des honoraires d'avocat, des expertises initiées par les organisations ou des coûts internes et de publicité afférents à la procédure). L'article 700 du code de procédure civile permet d'obtenir, à la discrétion du juge, une condamnation de la partie perdante à rembourser les frais exposés par la victime. Or, cette indemnisation ne permet pas de tenir compte du coût réel du procès.

La Défenseure des droits rappelle à cet égard **l'obligation faite aux États membres**, par l'article 20 de la **directive du 25 novembre 2020**, de prendre des mesures visant à garantir que les frais de procédure liés aux actions représentatives n'empêchent pas les entités qualifiées d'exercer de manière effective leur droit de demander cessation ou réparation des dommages.

De ce point de vue, **la Défenseure des droits se félicite d'avoir été entendue dans sa demande, lors du vote de la proposition de loi en première lecture par l'Assemblée nationale.** En effet, l'article 1^{er} *quater* prévoyait que, lorsque le juge du fond prononce une astreinte en cas de non-respect des mesures pour faire cesser les manquements, l'astreinte fut liquidée au profit du Trésor public. Conformément aux recommandations de la Défenseure des droits, la proposition de loi votée à l'Assemblée nationale et soumise au Sénat a été amendée afin que cette **astreinte soit liquidée au profit du demandeur**, permettant à ce dernier de supporter les charges induites par la gestion d'une action de groupe, notamment en cas de liquidation collective du préjudice.

La Défenseure des droits renouvelle en revanche sa recommandation visant à la **création d'un fonds de financement des recours collectifs en matière de discrimination**

qui pourrait être éventuellement alimenté par les sanctions civiles²⁹ (que la proposition de loi prévoit en l'état de verser au Trésor public). Ce fonds pourrait bénéficier soit aux associations de défense des droits humains³⁰ (notamment pour financer des actions de groupe) ; soit au financement de *testings* (notamment dans le cadre de la proposition de loi visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques, qui prévoit de systématiser les *testings*, et sans préjudice des critiques que la Défenseure des droits a émises par ailleurs dans son avis sur cette proposition de loi³¹) ; soit encore aux entreprises privées et administrations publiques pour le financement de structures en interne visant à prévenir les discriminations, à renforcer les cellules d'écoute et d'alerte, à rémunérer des référents égalité, *etc.* La création de l'amende civile doit être un moyen de provoquer un effet vertueux dans le changement des pratiques.

Depuis son introduction en droit français, l'action de groupe a suscité bien des espoirs déçus. La proposition de loi soumise à la lecture du Sénat lui confère opportunément une nouvelle dimension. Certains points – sur lesquels la Défenseure des droits attire l'attention du législateur – devraient toutefois être amendés afin d'assurer l'application effective et efficace de cette procédure en droit de la non-discrimination.

²⁹ [Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 7.](#)

³⁰ Benjamin Moron-Puech, Jimmy Kolbe-André, « L'avis de la Défenseure des droits sur l'action de groupe, vers un cadre juridique pour les procès stratégiques ? », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 1021.

³¹ [Défenseur des droits, avis n° 23-06, 13 novembre 2023.](#)