

N° 277

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 février 2010

PROPOSITION DE LOI

sur le recours collectif,

PRÉSENTÉE

Par Mme Nicole BRICQ, MM. Richard YUNG, Jean-Pierre BEL, Mmes Jacqueline ALQUIER, Michèle ANDRÉ, MM. Serge ANDREONI, Bernard ANGELS, Alain ANZIANI, David ASSOULINE, Bertrand AUBAN, Claude BÉRIT-DÉBAT, Jacques BERTHOU, Jean BESSON, Mmes Marie-Christine BLANDIN, Maryvonne BLONDIN, MM. Yannick BODIN, Yannick BOTREL, Martial BOURQUIN, Mmes Bernadette BOURZAI, Claire-Lise CAMPION, Françoise CARTRON, MM. Bernard CAZEAU, Yves CHASTAN, Pierre-Yves COLLOMBAT, Roland COURTEAU, Yves DAUDIGNY, Yves DAUGE, Marc DAUNIS, Jean-Pierre DEMERLIAT, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean DESESSARD, Claude DOMEIZEL, Mme Josette DURRIEU, MM. Jean-Luc FICHET, Jean-Claude FRÉCON, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Mme Samia GHALI, MM. Jacques GILLOT, Jean-Pierre GODEFROY, Jean-Noël GUÉRINI, Didier GUILLAUME, Mme Monique CERISIER-ben GUIGA, M. Edmond HERVÉ, Mmes Odette HERVIAUX, Annie JARRAUD-VERGNOLLE, Bariza KHIARI, Virginie KLÈS, MM. Yves KRATTINGER, Serge LAGAUCHE, Serge LARCHER, Mme Françoise LAURENT-PERRIGOT, M. Jacky LE MENN, Mme Claudine LEPAGE, MM. Claude LISE, Roger MADEC, François MARC, Marc MASSION, Rachel MAZUIR, Jean-Pierre MICHEL, Gérard MIQUEL, Jean-Jacques MIRASSOU, Robert NAVARRO, Jean-Marc PASTOR, Georges PATIENT, François PATRIAT, Jean-Claude PEYRONNET, Bernard PIRAS, Roland POVINELLI, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, Paul RAOULT, François REBSAMEN, Thierry REPENTIN, Mme Patricia SCHILLINGER, MM. Michel SERGENT, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Mme Catherine TASCA, MM. Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, Richard TUHEIAVA, André VANTOMME, Alain FAUCONNIER, Mmes Jacqueline CHEVÉ et Dominique VOYNET,

Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Depuis les vœux 2005 du Président Jacques CHIRAC, les gouvernements qui se sont succédé ont tous promis d'introduire dans notre droit un mécanisme de recours collectif, mais aucun engagement n'a été tenu.

En 2008, M. Luc CHATEL, alors secrétaire d'État chargé de la consommation, avait annoncé qu'une « une solution pertinente » serait présentée dans le cadre de la loi de modernisation de l'économie. Il n'en a rien été et l'amendement que notre groupe avait déposé a été rejeté. La présentation d'un projet de loi sur la dépenalisation du droit des affaires comportant un volet sur l'action de groupe avait ensuite été annoncée pour le début de l'année 2009. Un an plus tard, ce texte n'a toujours pas été déposé.

Ces attermoissements sont d'autant plus incompréhensibles que plusieurs rapports commandés par le gouvernement ont mis en évidence la nécessité d'introduire dans notre droit une procédure d'action collective. Tel est notamment le cas des rapports MARTINEAU¹ (2005), ATTALI² (2008) et COULON³ (2008).

Contrairement à l'exécutif, plusieurs parlementaires ont formulé des propositions de réforme.

À notre initiative, le groupe socialiste a déposé une proposition de loi dès 2006⁴. Bien que la commission des lois du Sénat ait nommé un rapporteur le 24 janvier 2007, notre texte n'a jamais été inscrit à l'ordre du jour et a, par conséquent, été déclaré caduc en 2009.

¹ Rapport de la commission présidée par M. François MARTINEAU, décembre 2005.

² Rapport de la commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de M. Jacques ATTALI, janvier 2008.

³ Rapport du groupe de travail présidé par M. Jean-Marie COULON sur la dépenalisation de la vie des affaires, janvier 2008.

⁴ Proposition de loi n° 322 (2005-2006) sur le recours collectif, présentée par Mme Nicole BRICQ, M. Richard YUNG et plusieurs de leurs collègues, déposée au Sénat le 25 avril 2006.

En outre, en juillet 2009, nos collègues MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, dans leur rapport d'information relatif à la responsabilité civile⁵, ont proposé d'introduire des « actions collectives en responsabilité en cas de fautes lucratives commises à l'égard d'une pluralité de victimes et générant des dommages individuels de faible montant ».

À l'Assemblée nationale, plusieurs initiatives ont également été présentées au cours des dernières années, dont une proposition de loi du groupe socialiste qui a été rejetée le 15 octobre 2009⁶.

Le 26 octobre 2009, lors des assises de la consommation, M. Hervé NOVELLI, secrétaire d'État chargé de la consommation, s'est déclaré favorable à la mise en place d'une action de groupe, mais il a subordonné son introduction à plusieurs conditions, dont la fin de la crise économique, la réorganisation du mouvement consumériste et la transposition de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Ces préalables sont des prétextes pour ne pas ouvrir le débat sur la démocratisation de l'accès à la justice. Sans doute le gouvernement ne souhaite-t-il pas froisser les intérêts du MEDEF, grandement opposé à l'introduction de l'action de groupe dans notre droit.

Cette frilosité politique et cet immobilisme juridique sont préjudiciables aux citoyens-consommateurs, dont le mécontentement ne cesse de croître.

De leur côté, les instances européennes avancent sur ce sujet de la protection des consommateurs. L'exécutif européen a récemment publié un livre vert proposant de faciliter les recours dans les situations où un grand nombre de consommateurs ont été lésés par un même professionnel ayant commis des infractions au droit de la consommation. Ce document a été soumis à la consultation entre mai et juillet 2009 puis deux projets de directive relatifs à l'action collective ont été préparés par la Commission européenne : l'un a été rédigé par la direction générale de la concurrence et concerne les entreprises qui ont des pratiques anticoncurrentielles ou font de la publicité mensongère ; l'autre a été préparé par la direction générale de la santé et des consommateurs. C'est le nouveau commissaire à la santé et la protection des consommateurs, M. John DALLI, qui est chargé de ce dossier.

⁵ *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires*, Rapport d'information n° 558 (2008-2009) de MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, fait au nom de la commission des lois, déposé au Sénat le 15 juillet 2009.

⁶ Proposition de loi n°1897 (2008-2009) relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2009.

Ces initiatives européennes se justifient par l'importance du nombre de consommateurs européens, estimé à 100 millions, victimes de dommages de faible montant chaque année. Le préjudice moyen est évalué à 384 € par personne et par an.

Le Gouvernement ne peut donc rester immobile et ainsi s'exonérer d'agir au plan national. D'autres États de l'Union européenne ont adopté des dispositifs. Il en est ainsi en Allemagne, au Royaume-Uni, en Suède, au Portugal.

Certaines procédures judiciaires récentes, dont celles concernant l'affaire Vivendi ou l'affaire du cartel de l'acier, ont une nouvelle fois mis en lumière les lacunes du droit français.

Il est urgent de combler ces dernières car nous vivons une révolution de l'offre de biens et de services qui se complexifie au détriment du consommateur. Dans les difficultés que ce dernier rencontre lors de l'utilisation d'un bien ou d'un service, on a pu constater qu'il était souvent démuni face à l'inadaptation et au coût exorbitant des réponses apportées par les services après-vente. Or, les entreprises commerciales peuvent être tentées d'exploiter la faiblesse des consommateurs, souvent des particuliers amateurs, qui dans la plupart des cas n'intenteront pas d'action en justice et se limiteront, au mieux, à l'envoi d'une lettre de réclamation. La plupart des consommateurs choisissent en effet de ne pas se défendre judiciairement compte tenu des coûts et de la complexité de la procédure.

Or, le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) a eu pour effet de transformer les comportements de consommation des Français, qui consacrent désormais une grande partie de leurs dépenses au téléphone, à l'Internet et à l'informatique. Les litiges intentés par des consommateurs à leur fournisseur sont peu nombreux et, de surcroît, les consommateurs ayant obtenu gain de cause le sont encore moins. Enfin, au cours des dernières années, les contentieux relatifs à l'Internet, par exemple, ont augmenté de façon exponentielle.

Force est de constater qu'en droit français, l'effectivité du droit à réparation, dans les petits contentieux, est faible. Le manque de temps, d'expertise, et d'argent dissuade souvent les victimes d'intenter, individuellement, une action en réparation du préjudice subi contre l'auteur du dommage. De plus, la sophistication des contrats, rédigés par les professionnels, amenuise les chances de succès des demandeurs. Par ailleurs, la taille des services contentieux de ce type d'entreprise et la banalisation des modes de

règlement des litiges créent une inégalité dans les modes de défense entre consommateurs et professionnels.

Si les consommateurs français agissent rarement en responsabilité contre leurs prestataires de services, tel n'est pas le cas dans de nombreux autres pays tels que le Québec, les États-Unis, l'Angleterre ou la Suède. Ces pays disposent en effet d'une action en justice ouverte à un groupe de citoyens qui donnent à une association le pouvoir de les défendre. Celle-ci se charge de la procédure et verse, quand elle gagne, les dommages intérêts aux plaignants. Ce type d'action a pour effet la simplification des modalités de l'action en justice, ce qui renforce les contrepouvoirs de la société civile et des associations face aux conglomerats industriels et commerciaux.

Il existe, en droit français, et depuis l'adoption de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, une action permettant à un groupe de citoyens de se défendre par l'intermédiaire d'une association : l'action en représentation conjointe. L'objectif de cette loi, dite « Neiertz », était de « faciliter l'action en réparation de dommages trouvant leur source soit dans une faute de caractère pénal ou une présomption de faute, soit dans une responsabilité de plein droit ou une responsabilité contractuelle selon les articles 1147 et 1382 à 1386 du code civil ». L'article 8 de la loi du 18 janvier 1992 a ainsi inséré dans la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs trois articles qui permettent à ces dernières d'agir en justice pour obtenir la réparation des préjudices individuels subis par plusieurs consommateurs en engageant l'action en représentation conjointe. Ces articles sont devenus les articles L. 422-1, L. 422-2, et L. 422-3 du code de la consommation.

Pour autant, force est de constater que l'action en représentation conjointe comporte des points de blocage qui en rendent l'utilisation lourde, compliquée et donc rare. Le citoyen consommateur se trouve donc démuné pour défendre son droit à réparation.

L'action en représentation conjointe a indubitablement permis de faire progresser le droit de la consommation. Cependant, dix-huit ans après l'adoption de la loi « Neiertz », il apparaît nécessaire de donner une réelle effectivité au droit de la consommation en substituant à l'action en représentation conjointe, telle que prévue à l'article L. 422-1 du chapitre II du titre II du Livre IV du code de la consommation, le recours collectif, qui paraît mieux à même de rééquilibrer les relations entre les consommateurs et les entreprises. La nouvelle procédure applicable au recours collectif est prévue par les articles 31-1 à 31-6 nouveaux qu'il est proposé d'insérer dans le code de procédure civile.

Le **Titre I^{er}** modifie le code de la consommation pour y insérer le recours collectif.

L'**article 1^{er}** institue et donne une définition du recours collectif.

L'**article 2** instaure un mécanisme de mise en œuvre du recours collectif.

L'action en représentation conjointe comporte, dans son mécanisme, un point de blocage majeur : l'association doit être mandatée par au moins deux des victimes concernées, les associations ne pouvant pas agir sans mandat. Or, la sollicitation publique des mandats est interdite, ce qui limite la capacité des associations à faire connaître l'ouverture d'une procédure. Même les associations agréées qui ont reçu mandat pour agir, ne peuvent librement solliciter les mandants nécessaires pour intenter l'action. En conséquence, l'article 2 propose de maintenir l'exigence d'au moins deux mandats pour solliciter l'association, mais il autorise la sollicitation publique des mandats, à condition qu'elle respecte les conditions prévues à l'article 31-2 du code de procédure civile.

L'**article 3** définit le champ d'application du recours collectif par secteur. Son étendue précise sera déterminée par décret⁷.

L'**article 4** modifie l'intitulé du chapitre II du titre II du livre IV du code de la consommation.

Le **Titre II** modifie le code de la consommation en prévoyant les conditions de mise en œuvre du recours collectif.

À cet égard, il importe d'indiquer que l'instauration du recours collectif est conforme à l'actuel article 31 du code de procédure civile selon lequel : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

L'**article 5** créant un nouvel article L.422-1-3 du code de la consommation détermine le mécanisme procédural du recours collectif. Au premier alinéa, et pour la première phase, l'association agréée introduit, pour le compte de deux personnes au moins, l'action en déclaration de responsabilité

⁷ Le nouveau décret remplacerait le décret du 11 décembre 1992 précisant les modalités d'application de la loi du 18 janvier 1992.

pour préjudice de masse au détriment des demandeurs et à celui de victimes indéterminées, mais déterminables.

L'action a pour objet d'établir la faute du défendeur et d'aboutir à un jugement en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse. Le juge devra donc vérifier l'existence du préjudice de masse en s'appuyant sur l'existence d'un préjudice pour les citoyens consommateurs représentés par l'association, et sur l'existence potentielle d'un préjudice analogue pour ceux qui se trouveraient dans la même situation que les demandeurs.

L'instauration de ce premier degré dans l'action permettrait aussi au juge de vérifier que l'association agréée est à même de représenter les plaignants. Au stade de ce pré-contrôle, il examinera le sérieux des moyens et des bases de l'action. Dans cette première phase, le juge appréciera l'opportunité de l'ouverture de l'action. Un recours doit être envisagé pour garantir le respect des droits de la défense.

Le second alinéa de l'article 5 ouvre la deuxième phase du jugement. Une fois le jugement déclaratif de responsabilité pour préjudice de masse rendu, le juge procède à l'évaluation individuelle des préjudices de chaque victime et fixe les dommages intérêts dus à chacun. La deuxième phase du procès ne peut s'ouvrir qu'au terme de l'expiration d'un délai de suspension de l'instance, mis à profit par le demandeur pour procéder à la publicité ordonnée par le juge. Lors de ce délai l'association informe les victimes potentielles du groupe de l'ouverture de l'action. La recherche des victimes potentielles peut être réalisée par l'association ou par un cabinet d'avocats.

L'**article 6** détermine les conditions dans lesquelles la publicité est possible. L'association peut, pour retrouver toutes les victimes, utiliser le démarchage. Pour tous les plaignants dont les coordonnées n'auraient pu être obtenues, une publication par voie de presse peut être envisagée.

En outre, il prévoit que, une fois l'action jugée recevable par le juge de première instance, l'association réalise les opérations de publicité et de démarchage pour recueillir les mandats des plaignants.

Dans la mesure où c'est une association agréée qui fédère les membres du groupe, la prohibition du démarchage ne pose pas de problème. D'ailleurs, la loi du 1^{er} août 2003 a autorisé les associations d'investisseurs – à certaines conditions et après avoir été autorisé par le juge – à recourir à la publicité pour recueillir des mandats d'agir en représentation conjointe. On peut donc, de la même façon, autoriser toutes les associations agréées à recourir à la publicité

pour recueillir les mandats d'agir sur la base du jugement de première instance. L'autorisation de faire du démarchage sera limitée aux associations agréées.

L'**article 7** prévoit la mise en œuvre du mécanisme selon lequel l'action en réparation n'est applicable qu'aux victimes qui ont manifesté le souhait d'être partie à l'instance (*opt-in*).

L'**article 8** précise les conditions procédurales du recours. Ladite association ne serait autorisée à faire de la publicité qu'au terme de l'expiration d'un certain délai. Le délai imparti au défendeur pour intenter un recours contre la décision. Le recours peut être suspensif. C'est la raison pour laquelle il doit être réalisé en référé, pour ne pas bloquer la procédure trop longtemps. Ainsi, s'il était intenté un recours, celui-ci ne pourrait l'être que sous forme de référé délivré à bref délai.

Une fois le jugement de deuxième étape rendu, il est applicable à tous les demandeurs qui ont expressément choisi de faire partie du groupe. Dans cette formule, le silence vaut refus⁸.

L'**article 9** prévoit les conditions dans lesquelles les associations répartissent, entre les différents demandeurs, les dommages intérêts.

Enfin, l'**article 10** autorise les parties à réaliser une transaction, subordonnée à l'approbation du juge, qui doit veiller, du début à la fin, aux intérêts des membres du groupe.

Le coût du recours collectif et la nécessité de l'intervention d'avocats supposent un encadrement du mode de rémunération de ces derniers. Afin d'éviter des honoraires trop lourds qui écarteraient les défendeurs démunis, l'une des solutions économiquement viables serait de prévoir une rémunération de l'avocat qui soit adossée au produit de l'action judiciaire, selon le principe des honoraires complémentaires. Le pouvoir de détermination des conditions d'attribution des honoraires complémentaires, pourrait être conféré par la loi au gouvernement⁹.

*
* *

⁸ Le mécanisme de l'*opt-out*, à l'américaine, n'a pas été retenu. Si l'on applique le mécanisme de l'*opt-out*, on considère que sont représentés tous les membres du groupe, même ceux qui ont gardé le silence, sauf ceux qui ont dit expressément ne pas vouloir agir. Dans ce système, le silence vaut acceptation. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'avoir un mandat pour engager une action. En conséquence, une association pourrait engager une action au nom d'un groupe dont tous les membres n'ont pas donné de mandat. Or, ce système présente des risques d'inconstitutionnalité (décision du Conseil Constitutionnel à propos des syndicats en date du 25 juillet 1989 et excluant que l'action puisse être intentée par les syndicats).

⁹ Le droit français a aménagé des exceptions à l'interdiction des honoraires au résultat, sur cette question, il a reconnu, dans la loi du 10 juillet 1991 la notion « d'honoraires complémentaires », selon laquelle « Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu ».

Nous sommes convaincus que l'instauration du recours collectif aura des effets positifs sur le renforcement des droits des individus regroupés dans une action collective, face, notamment, à la toute puissance des conglomérats industriels, financiers, et commerciaux. Par ailleurs, le recours collectif valorise l'investissement des citoyens dans l'action publique dont l'efficacité et la crédibilité seront ainsi renouvelées. L'idée selon laquelle l'action collective est plus efficace que l'action isolée pourrait en effet restaurer l'intérêt des citoyens pour la cause publique et civique. La gauche, qui s'est toujours battue pour la conquête de nouveaux droits est bien placée pour proposer de nouvelles avancées.

Tel est l'objet de la proposition de loi que nous vous demandons de bien vouloir adopter.

PROPOSITION DE LOI

TITRE I^{ER}

DISPOSITIONS INTRODUISANT LE RECOURS COLLECTIF

Article 1^{er}

① L'article L. 422-1 du code de la consommation est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1.* – Lorsque plusieurs personnes ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels multiples ayant une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative en application des dispositions du titre I^{er} du livre IV du code de la consommation peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes ou des consommateurs concernés, agir en réparation du préjudice subi par les mandants devant une seule juridiction. »

Article 2

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-1 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-1.* – Le mandat peut être sollicité dans les conditions prévues par l'article 31-2 du code de procédure civile. »

Article 3

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-2 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-2.* – Le recours collectif s'applique à tout litige entre des personnes physiques et un professionnel. L'étendue du champ d'application par secteur sera déterminée par grand domaine d'activité par décret en conseil des ministres. »

Article 4

① L'intitulé du chapitre II du titre II du livre IV du même code est ainsi rédigé :

② « Recours collectif. »

TITRE II DISPOSITIONS RELATIVES AU MECANISME PROCEDURAL DU RECOURS COLLECTIF

Article 5

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-3 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-3.* – L'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse appartient exclusivement à toute association agréée et reconnue représentative en application des dispositions du titre I^{er} du livre IV du code de la consommation.

③ « À l'expiration d'un délai d'un mois au cours duquel l'instance est suspendue, et en l'absence de recours, le juge procède à l'évaluation individuelle des préjudices de chaque victime et fixe les dommages intérêts dus à chacun. Le recours ne peut être intenté que dans le mois qui suit la déclaration de responsabilité pour préjudice de masse. Le recours ne peut avoir lieu qu'en référé. »

Article 6

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-4 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-4.* – En l'absence de recours au terme du mois qui suit la déclaration de responsabilité pour préjudice de masse, ou en cas de rejet du recours, l'association doit retrouver les victimes du préjudice de masse. À cet effet, elle peut utiliser le démarchage et la publicité par voie de presse. »

Article 7

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-5 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-5.* – Seules les personnes qui auront expressément manifesté leur volonté d'être partie à l'action sont considérées comme victime du préjudice de masse. »

Article 8

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-6 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-6.* – Le juge alloue à chacune des victimes ayant manifesté la volonté d'être partie à l'action la réparation qui lui est due. »

Article 9

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-7 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-7.* – L'association répartit, à l'issue de l'instance et dans un délai maximal de trois ans, les dommages intérêts entre les membres du groupe victime du préjudice de masse. Les dommages intérêts sont consignés à la Caisse des dépôts et consignations. »

Article 10

① Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-8 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 422-1-8.* – Une transaction est possible entre les parties à tout moment. Elle est subordonnée à l'approbation du juge, doit donner lieu à un avis communiqué aux membres et faire l'objet d'une homologation judiciaire. »