

N° 532

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 juin 2010

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de 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 et André VANTOMME, Alain FAUCONNIER, Mmes Jacqueline CHEVÉ et Dominique VOYNET sur le **recours collectif**,*

Par M. Laurent BÉTEILLE,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, *vice-présidents* ; MM. Laurent Bétéille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; M. Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. Elie Brun, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, M. Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Pierre Fauchon, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mmes Jacqueline Gourault, Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Bernard Saugéy, Simon Sutour, Richard Tuheiava, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 277 (2009-2010)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL.....	7
I. LA NÉCESSITÉ D'INTRODUIRE L'ACTION DE GROUPE DANS LE DROIT FRANÇAIS.....	8
II. UNE PROPOSITION ÉLOIGNÉE DES RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACTION DE GROUPE	10
A. DES DIVERGENCES MAJEURES AVEC LES RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACTION DE GROUPE.....	10
1. <i>Le champ de l'action</i>	11
2. <i>Le déroulement de la procédure</i>	11
3. <i>Le financement de l'action et le rôle des avocats</i>	12
B. DEUX IMPÉRATIFS À RESPECTER : OUVRIR UNE VOIE DE DROIT EFFICACE ET PRÉSERVER LA COMPÉTITIVITÉ DES ENTREPRISES	13
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : PRENDRE LE TEMPS DE CONCEVOIR UNE PROPOSITION DE LOI SUR L'ACTION DE GROUPE	14
EXAMEN DES ARTICLES.....	17
• <i>Article premier</i> (art. L. 422-1 du code de la consommation) Recours collectif par une association de consommateurs agréée mandatée par plusieurs consommateurs ayant subi un même préjudice	17
• <i>Article 2</i> (art. L. 422-1-1 du code de la consommation) Conditions de sollicitation des mandats par l'association	18
• <i>Article 3</i> (art. L. 422-1-2 du code de la consommation) Champ d'application du recours collectif	19
• <i>Article 4</i> (Chapitre II du titre II du livre IV du code de la consommation) Nouvel intitulé du chapitre	20
• <i>Article 5</i> (art. L. 422-1-3 du code de la consommation) Procédure de l'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse et modalités d'indemnisation des victimes	21
• <i>Article 6</i> (art. L. 422-1-4 du code de la consommation) Modalités d'information des personnes susceptibles d'être victimes du préjudice de masse	22
• <i>Article 7</i> (art. L. 422-1-5 du code de la consommation) Modalités de constitution du groupe des victimes du préjudice de masse	23
• <i>Article 8</i> (art. L. 422-1-6 du code de la consommation) Principe de réparation individuelle du préjudice subi	23
• <i>Article 9</i> (art. L. 422-1-7 du code de la consommation) Répartition par l'association des dommages et intérêts entre les victimes	24
• <i>Article 10</i> (art. L. 422-1-8 du code de la consommation) Possibilité de transaction soumise à homologation judiciaire	25

EXAMEN EN COMMISSION	27
ANNEXE 1 - SCHÉMA DE LA PROCÉDURE PROPOSÉE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL DE LA COMMISSION DES LOIS SUR L'ACTION DE GROUPE	30
ANNEXE 2 - SCHÉMA DE LA PROCÉDURE PROPOSÉE PAR LA PROPOSITION DE LOI SUR LE RECOURS COLLECTIF	31
ANNEXE 3 - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	33
TABLEAU COMPARATIF	35

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 9 juin 2010 sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président, la commission a examiné, sur le rapport de M. Laurent Béteille, la proposition de loi n° 277 (2009-2010) sur le **recours collectif**, présentée par Mme Nicole Bricq et plusieurs de ses collègues du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

La commission des lois a déjà eu l'occasion d'approuver le principe de l'introduction en droit français d'une action collective au bénéfice des consommateurs, en autorisant le 26 mai 2010 la publication du rapport d'information de son groupe de travail sur l'action de groupe. Les vingt-sept recommandations du groupe de travail constituent un mécanisme d'action de groupe à la française, respectueux des principes procéduraux du droit civil et des règles déontologiques de la profession d'avocat.

Rédigée avant l'achèvement des travaux du groupe de travail, la proposition de loi semble incompatible avec ses recommandations et comporte un certain nombre de difficultés juridiques. Pour autant, elle permet d'avancer sur la question de la création d'une procédure d'action de groupe, dont la commission des lois a reconnu l'urgence, en ouvrant en séance publique le débat sur ce que pourrait être le contenu d'une telle procédure.

La commission a rappelé son souhait que les conclusions du groupe de travail sur l'action de groupe puissent être traduites en proposition de loi, après discussion avec les parties intéressées, ainsi qu'avec le Gouvernement en raison de l'imbrication des dispositions législatives avec celles de procédure civile, entièrement réglementaires.

En conséquence, **la commission des lois a décidé de ne pas adopter de texte**, afin que la discussion en séance publique porte sur le texte initial de la proposition de loi.

Mesdames, Messieurs,

Le 9 février 2010, notre collègue Nicole Bricq et plusieurs membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés ont déposé une proposition de loi sur le recours collectif¹. A la demande du groupe socialiste, ce texte est inscrit à l'ordre du jour de la séance du 24 juin prochain, au titre du cinquième alinéa de l'article 48 de la Constitution.

Au début de la présente session ordinaire, votre commission des lois avait décidé, le 14 octobre 2009, de constituer en son sein un groupe de travail sur l'action de groupe, chargé d'étudier l'opportunité et les conditions de son introduction en droit français. Le 21 octobre 2009, votre rapporteur et notre collègue Richard Yung ont été tous deux désignés co-rapporteurs du groupe de travail.

Le groupe de travail a rendu ses conclusions devant votre commission le 26 mai dernier, formulant vingt-sept recommandations². Plusieurs membres de votre commission ont estimé à cette occasion que ces conclusions méritaient d'être transformées en une proposition de loi destinée à être inscrite à l'ordre du jour du Sénat.

Une telle proposition de loi s'inscrirait dans la démarche vertueuse selon laquelle les initiatives législatives parlementaires gagnent à trouver leur source et leur légitimité dans un travail d'information conduit de façon approfondie et ayant permis d'entendre toutes les opinions intéressées. Notre collègue Jean-Jacques Hyst, président de votre commission des lois, a déjà eu souvent l'occasion d'exprimer l'intérêt d'une telle démarche pour assurer la pertinence de l'initiative parlementaire et la qualité même de la loi.

Or, force est d'admettre que l'inscription à l'ordre du jour du Sénat de la proposition de loi sur le recours collectif, par nos collègues du groupe socialiste, s'affranchit significativement des travaux du groupe de travail. En

¹ Proposition de loi sur le recours collectif, n° 277, 2009-2010, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp109-277.html>. Cette proposition de loi reprend, pour l'essentiel, une proposition de loi antérieure, n° 322, 2005-2006, également déposée par notre collègue Nicole Bricq et devenue caduque.

² « L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs », rapport d'information de MM. Laurent Bêteille et Richard Yung au nom du groupe de travail de la commission des lois sur l'action de groupe, n° 499, 2009-2010, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/noticerap/2009/r09-499-notice.html>.

effet, la proposition de loi est antérieure à l'essentiel des travaux du groupe de travail et ne coïncide pas, à l'évidence, avec leurs conclusions pourtant partagées, ce que déplore votre commission.

De plus, l'inscription à l'ordre du jour de la proposition de loi, seulement quatre semaines après la présentation des conclusions du groupe de travail, s'affranchit du délai nécessaire à la traduction en articles de loi des recommandations du groupe de travail. Ce délai de conception est d'autant plus indispensable que l'action de groupe suscite des avis tranchés et soulèvent des réticences fortes voire des oppositions. Ce contexte requiert un travail minutieux de rédaction qui ne peut pas exclure la discussion avec les différentes parties prenantes.

Votre commission des lois tient néanmoins à saluer la convergence politique qui s'opère sur le principe de l'introduction de l'action de groupe dans notre droit, convergence que traduisent tant les conclusions du groupe de travail que l'initiative de nos collègues socialistes. Il faut y voir un signe de la maturité du débat sur l'opportunité d'instituer l'action de groupe.

Cependant, parce qu'elle a approuvé les recommandations du groupe de travail tendant à introduire l'action de groupe dans notre droit, votre commission ne saurait souscrire à la proposition de loi sur le recours collectif de nos collègues socialistes, qui procède d'une logique trop différente.

Pour autant, soucieuse de respecter l'accord intervenu en 2009 au sein de la Conférence des présidents à propos des textes inscrits à l'ordre du jour des journées mensuelles réservées à l'initiative des groupes d'opposition et des groupes minoritaires, destiné à garantir leur discussion en séance publique dans leur état initial, votre commission des lois a décidé de ne pas adopter de texte. Ainsi, en application de l'article 42 de la Constitution, la proposition de loi de notre collègue Nicole Bricq sera susceptible d'être examinée intégralement, article par article, telle qu'elle a été déposée.

I. LA NÉCESSITÉ D'INTRODUIRE L'ACTION DE GROUPE DANS LE DROIT FRANÇAIS

En autorisant la publication du rapport d'information du groupe de travail sur l'action de groupe, votre commission des lois a ouvert la voie à l'introduction de l'action de groupe en droit français, assortie de quelque vingt-sept recommandations précises.

Le rapport d'information du groupe de travail sur l'action de groupe illustre bien les raisons qui justifient d'instituer une forme d'action de groupe dans notre système juridique et qui dissipent les inquiétudes.

En premier lieu, des préjudices matériels de faible montant subis par des consommateurs du fait d'un professionnel demeurent sans réparation, en raison de la disproportion entre le coût de l'action judiciaire individuelle et le montant de la réparation attendue. Cette disproportion dissuade toute action

judiciaire individuelle lorsque les démarches amiables engagées auprès du professionnel sont restées infructueuses. Les dispositifs existants dans le code de la consommation ne permettent pas d'assurer une réponse satisfaisante : les actions dans l'intérêt collectif des consommateurs n'ont pas pour objet de réparer les préjudices individuels, tandis que l'action en représentation conjointe n'est guère praticable, en raison du principe du mandat sur lequel elle repose.

Pourtant, dans la société de consommation, ces faibles préjudices peuvent se répéter à l'identique pour des milliers voire des millions de consommateurs du fait d'un même professionnel. Seule la mutualisation des coûts, que permet une action collective, rend pertinent d'engager une action destinée à obtenir la réparation des dommages à laquelle ont droit les consommateurs. Sans action de groupe, il n'existe pas d'accès effectif à la justice pour les consommateurs. Sans possibilité d'action, les comportements des entreprises à l'origine des préjudices perdurent, imposant à la charge des consommateurs des coûts illégitimes, portant atteinte au bon fonctionnement de l'économie, et altérant la confiance que les consommateurs peuvent avoir dans les entreprises, dans les relations commerciales et dans l'économie de marché. Le développement – nécessaire – de la médiation, prôné par les représentants des entreprises, ne permettrait pas d'apporter une réponse à toutes les situations, même si la médiation demeure préférable pour les consommateurs, lorsqu'elle est possible, à une procédure judiciaire pour des raisons de délai et de coût.

En deuxième lieu, le débat sur l'action de groupe est déjà ancien. De nombreux rapports officiels ou travaux d'experts en droit de la consommation ont préconisé d'introduire l'action de groupe depuis trente ans, tandis que, depuis une dizaine d'années, les initiatives politiques et législatives se sont multipliées en faveur de l'action de groupe : annonce de M. Jacques Chirac, Président de la République, en janvier 2005, journée d'auditions publiques organisée en février 2006 par votre commission des lois¹, propositions de loi issues de la plupart des groupes politiques des deux assemblées, projet de loi en faveur des consommateurs, déposé en novembre 2006, qui n'a pu être examiné avant le changement de législature... Toutes les associations de consommateurs se prononcent en faveur de l'action de groupe, de même que les organisations représentant les professionnels du droit, magistrats et avocats. En effet, dans les débats sur l'amélioration de la protection des consommateurs, l'action de groupe est devenue incontournable, au point que le Gouvernement ne l'écarte pas², même s'il la conçoit en solution de dernier recours, après la médiation, et conditionne son instauration à la réorganisation du mouvement consumériste, au développement de la médiation comme voie

¹ *Rapport d'information de M. Jean-Jacques Hiest au nom de la commission des lois sur les « class actions », n° 249, 2005-2006, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/noticerap/2005/r05-249-notice.html>.*

² *Discours de clôture des assises de la consommation, 26 octobre 2009, par M. Hervé Novelli, secrétaire d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services et de la consommation.*

non contentieuse de résolution des petits litiges de consommation, à l'avancée des projets communautaires d'action collective ainsi qu'à la sortie de la crise économique.

En troisième lieu, les craintes légitimes exprimées, en particulier, par les représentants des entreprises françaises, peuvent être apaisées. Ils craignent le « chantage au procès », des coûts supplémentaires exorbitants et une atteinte à la compétitivité des entreprises, *a fortiori* dans le contexte de crise.

Cependant, les mécanismes d'action collective mis en place dans plusieurs législations européennes n'ont pas entraîné de faillites significatives ou d'effets notables sur la vie des affaires. En outre, les inquiétudes qui s'expriment résultent pour l'essentiel de l'observation des dérives du système américain de « *class action* ». Si l'on respecte les principes procéduraux du droit civil français et les règles déontologiques de la profession d'avocat, les abus que l'on constate aux États-Unis n'auront pas lieu de se produire et d'affecter abusivement la vie des entreprises françaises.

En dernier lieu, les évolutions tant européennes qu'internationales plaident en faveur de l'introduction de l'action de groupe en France. En effet, plusieurs initiatives sont en gestation au sein de la Commission européenne, dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et dans le domaine de la protection des consommateurs. Dès lors que ces initiatives doivent respecter les traditions juridiques nationales des États membres, il est souhaitable que la France se dote d'une action de groupe pour mieux peser dans les négociations. Par ailleurs, la concurrence croissante des systèmes juridiques nationaux, en premier lieu dans la vie des affaires, et le risque du « *forum shopping* » qui en est le corollaire, incite également à ce que la France se dote d'une action de groupe en vue d'éviter la délocalisation à l'étranger, en particulier devant les tribunaux américains, des contentieux concernant les entreprises françaises.

Le groupe de travail sur l'action de groupe a estimé que l'alternative posée ne se limitait pas à l'inaction ou à l'imitation du système américain et de ses dérives. Il existe une voie moyenne, respectueuse de la tradition juridique française comme de la compétitivité des entreprises françaises, susceptible de répondre à l'exigence de renforcement de la protection des consommateurs.

II. UNE PROPOSITION ÉLOIGNÉE DES RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACTION DE GROUPE

A. DES DIVERGENCES MAJEURES AVEC LES RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACTION DE GROUPE

En dehors du principe de l'adhésion volontaire des consommateurs à l'action (système dit de l'« *opt in* »), les dispositions de la proposition de loi sur le recours collectif ne sont guère compatibles avec les recommandations du groupe de travail sur l'action de groupe, au-delà du choix de la dénomination de l'action, recours collectif ou action de groupe. Les deux schémas figurant en annexe illustrent ces divergences.

1. Le champ de l'action

La proposition de loi se caractérise par une certaine discordance entre son article premier et son article 3 en matière de qualité du demandeur et de nature du litige. L'article premier évoque les personnes ayant subi des préjudices individuels multiples ayant une origine commune, sans distinguer les personnes physiques des personnes morales ni identifier l'auteur commun du dommage, tandis que l'article 3 évoque tout litige entre des personnes physiques et un professionnel, les domaines d'activité concernés devant être définis par voie réglementaire.

Le groupe de travail, quant à lui, vise précisément les préjudices matériels causés à des consommateurs, personnes physiques, par un même professionnel dans le cadre principalement de ses obligations contractuelles, et pour les seules actions relevant de la compétence du juge judiciaire. Il prévoit d'étendre l'action de groupe au droit de la consommation au-delà du seul code de la consommation, au droit de la concurrence et à certaines infractions du droit financier et boursier.

Contrairement à la proposition de loi, le groupe de travail adopte une démarche prudente en conférant un caractère expérimental au champ retenu initialement, une clause de rendez-vous fondée sur une évaluation devant permettre de réévaluer l'étendue des domaines susceptibles de donner lieu à une action de groupe, soit pour les restreindre, par exemple en excluant le droit boursier, soit pour les étendre, par exemple en incluant le droit de l'environnement. Cette démarche expérimentale, à l'instar du système existant en Allemagne dans le domaine de la protection des investisseurs, est justifiée par le caractère innovant de l'action de groupe dans notre système juridique.

2. Le déroulement de la procédure

La proposition de loi confie dans son article premier le monopole de l'introduction de l'action à toutes les associations agréées de consommateurs reconnues représentatives, sans distinguer associations nationales et locales, alors que le groupe de travail propose de ne confier ce rôle qu'aux associations nationales bénéficiant d'un agrément renforcé garantissant leur compétence et leur sérieux. L'hypothèse de plusieurs associations engageant une action à l'encontre d'un même professionnel pour un même préjudice massif n'est pas envisagée par la proposition de loi, laissant possible la pluralité d'actions.

De plus, la proposition de loi retient le principe du mandat, repris de l'actuelle action en représentation conjointe et largement décrié en raison de son coût, des responsabilités qu'il impose au mandataire et de sa lourdeur de gestion pour les associations. Le groupe de travail a expressément écarté tout mandat, les associations justifiant les actions qu'elles engagent en présentant des cas exemplaires soumis au contrôle de droit commun de recevabilité par le

juge. Ainsi, elles ne sont pas confrontées à la nécessité de gérer des milliers de dossiers, cette tâche devant revenir aux tribunaux saisis par les personnes souhaitant se joindre à l'action après la reconnaissance de responsabilité du professionnel. A cet égard, pour des raisons pratiques, le groupe de travail propose de confier le contentieux de l'action de groupe à quelques tribunaux de grande instance spécialisés, en vue de ne pas engorger des greffes qui ne seraient pas en mesure d'y faire face.

Par la suite, la proposition de loi ne décrit pas avec suffisamment de précision les phases de la procédure, en particulier le jugement déclaratoire de responsabilité, ainsi que la fixation des critères de rattachement au groupe des victimes puis la vérification de l'appartenance au groupe des personnes qui souhaitent se joindre à l'action. La proposition de loi n'est guère explicite sur la publicité susceptible de permettre la constitution du groupe, alors que le groupe de travail prévoit que les modalités de publicité sont fixées par le juge et mises à la charge du professionnel reconnu responsable. De même, elle ne prévoit pas des voies de recours satisfaisantes, le groupe de travail renvoyant, quant à lui, au droit commun en la matière.

Enfin, la proposition de loi établit un dispositif apparemment peu cohérent en matière d'indemnisation, puisqu'elle prévoit que le juge procède à l'évaluation individuelle du préjudice de chaque victime alors que le groupe n'est pas constitué, l'évaluation individuelle comme la constitution du groupe intervenant simultanément à l'issue du délai de recours. De plus, elle ajoute que le juge fixe le montant des dommages et intérêts attribués à chaque consommateur mais aussi que l'association répartit entre les consommateurs les dommages et intérêts. Le groupe de travail envisage avec précision, quant à lui, plusieurs modalités possibles d'indemnisation une fois le groupe constitué, avec un paiement direct par l'entreprise, le jugement relatif à l'indemnisation devant valoir titre exécutoire. Le groupe de travail suggère également la possibilité d'une réparation en nature.

Par ailleurs, en cas d'action dans le domaine de la concurrence ou du droit boursier, la proposition de loi ne prévoit pas d'articulation avec les autorités de régulation que sont l'Autorité de la concurrence et l'Autorité des marchés financiers, qui disposent d'un pouvoir de contrôle et de sanction à l'encontre des opérateurs mais qui ne sont pas concernées par les questions de réparation des préjudices causés aux consommateurs ou aux investisseurs par ces mêmes opérateurs.

3. Le financement de l'action et le rôle des avocats

Le groupe de travail a veillé à ce que le coût de l'action soit pris en compte, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, en fonction de la réalité du travail effectué par l'association et son conseil, tandis qu'il n'impose pas à l'association, par ailleurs, de dépense spécifique en matière de publicité, tant pour solliciter des mandats que pour constituer le groupe des victimes une

fois la responsabilité du professionnel reconnue. La publicité du jugement déclaratoire de responsabilité, selon des modalités fixées par le juge, est en effet à la charge du professionnel.

La proposition de loi n'envisage pas le problème du financement de l'action mais, au contraire, impute à l'association des charges nouvelles, en matière de gestion des mandats et de publicité. Son exposé des motifs suggère néanmoins que la question du financement pourrait se résoudre en modifiant les conditions de rémunération des avocats, ouvrant la voie à la rémunération au résultat qui est à l'origine, entre autres facteurs, des dérives du système américain. De même, il évoque la possibilité d'autoriser le démarchage par les avocats, autre source d'abus du système américain. Le groupe de travail a exclu toute remise en cause des règles déontologiques de la profession d'avocat en vue de faciliter les actions de groupe : la rémunération au résultat ne doit pas être permise, en dehors de la faculté existante de percevoir des honoraires complémentaires, et les avocats ne doivent pas pouvoir être à l'origine du lancement des actions.

Compte tenu de l'innovation que représente l'action de groupe, son introduction dans notre système juridique doit respecter le plus possible le droit commun et les principes actuels de la procédure civile.

B. DEUX IMPÉRATIFS À RESPECTER : OUVRIR UNE VOIE DE DROIT EFFICACE ET PRÉSERVER LA COMPÉTITIVITÉ DES ENTREPRISES

Ces deux impératifs essentiels ne semblent pas pleinement respectés par la proposition de loi.

Le caractère dissuasif de la logique du mandat comme les dépenses à la charge de l'association, notamment en matière de publicité, n'incitent guère à engager les actions qui s'imposent. On peut craindre que le coût de la publicité pour informer efficacement les victimes potentielles ne pourra pas être assumé par l'association, surtout si de petites associations peuvent engager une action. Le risque serait ainsi que le recours collectif, tel qu'il est conçu par la proposition de loi, ne rencontre pas plus de succès que l'action en représentation conjointe et, par conséquent, ne remplisse pas l'objectif assigné de mieux protéger les consommateurs qui ne disposent pas, actuellement, pour les petits litiges de consommation, de voies effectives de recours devant la justice.

En outre, par les modalités de publicité qu'elle prévoit, la proposition de loi encourt la critique de l'atteinte portée à la réputation du professionnel concerné avant tout jugement reconnaissant sa responsabilité. En raison de son absence de définition précise de la nature du litige susceptible de donner lieu à un recours collectif, elle ouvre très largement les possibilités de mise en cause de la responsabilité des entreprises. En ne confiant pas le monopole de l'action à un nombre restreint d'associations sélectionnées à cet effet à raison de leurs

compétences et en remettant en cause les règles déontologiques applicables à la profession d'avocat, en particulier son mode de rémunération, elle ouvre la voie à la multiplication d'actions potentiellement infondées et justifie ainsi la critique du « chantage au procès ». En restreignant les voies de recours pour le professionnel, elle ne lui permet pas d'exercer dans les meilleures conditions les droits de la défense.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION : PRENDRE LE TEMPS DE CONCEVOIR UNE PROPOSITION DE LOI SUR L'ACTION DE GROUPE

La proposition de loi présentée par notre collègue Nicole Bricq et certains membres du groupe socialiste, qui n'apparaît pas pleinement aboutie, présente néanmoins le mérite de contribuer à une certaine convergence des différentes sensibilités politiques sur la nécessité, assez largement reconnue aujourd'hui, d'introduire l'action de groupe dans notre système juridique.

Les délais entre la présentation du rapport d'information du groupe de travail sur l'action de groupe et l'examen en séance publique de la proposition de loi de notre collègue Nicole Bricq ne permettent pas de procéder de façon sérieuse à la conception d'un texte législatif, et en l'espèce à la réécriture de la proposition de loi, sur la base d'une discussion avec les parties intéressées et les représentants des administrations concernées, des conclusions du groupe de travail.

A titre de comparaison, la mission d'information créée en son sein par votre commission, en février 2007, sur les règles relatives à la prescription a présenté ses recommandations le 20 juin 2007¹, puis la proposition de loi qui en assurait la traduction législative a été déposée le 2 août 2007², soit six semaines plus tard. De plus, le caractère controversé de l'action de groupe renforce la nécessité de prendre le temps de discuter les recommandations élaborées par le groupe de travail.

Votre rapporteur propose ainsi, dans la stricte continuité des travaux du groupe de travail sur l'action de groupe, de procéder dans les prochains mois à l'élaboration d'une proposition de loi cohérente et opérante, sur la base des recommandations qui ont été présentées et qui doivent désormais donner lieu à des échanges approfondis avec toutes les parties prenantes.

¹ « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent », rapport d'information de MM. Jean-Jacques Hyest, Hugues Portelli et Richard Yung au nom de la mission d'information de la commission des lois sur le régime des prescriptions civiles et pénales, n° 338, 2006-2007, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/noticerap/2006/r06-338-notice.html>

² Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, n° 432, 2006-2007, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/dossierleg/pp106-432.html>

Dans le contexte nouveau issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, votre commission souhaite rappeler son attachement à l'esprit de la démarche selon laquelle des propositions de loi correctement élaborées puissent résulter de ses travaux d'information et de contrôle. Cette démarche garantit l'autonomie et la qualité des initiatives parlementaires et accroît leur probabilité d'aboutir avec succès au terme de la navette, car elles répondent à une réelle nécessité de légiférer.

*

* *

Sous réserve de ces observations, votre commission a décidé de ne pas adopter de texte pour la proposition de loi, souhaitant respecter l'accord intervenu en 2009 au sein de la Conférence des présidents à propos des textes inscrits à l'ordre du jour des journées mensuelles réservées. Ainsi, le texte discuté en séance publique, en application de l'article 42 de la Constitution, sera le texte initialement déposé de la proposition de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

(art. L. 422-1 du code de la consommation)

Recours collectif par une association de consommateurs agréée mandatée par plusieurs consommateurs ayant subi un même préjudice

L'article premier de la proposition de loi réécrit l'article L. 422-1 du code de la consommation, qui concerne actuellement l'action en représentation conjointe. Cet article pose les principes du recours collectif, abrogeant ainsi l'action en représentation conjointe instituée en 1992.

Cet article prévoit la possibilité d'exercer un recours collectif au nom de plusieurs personnes ou plusieurs consommateurs ayant subi des préjudices individuels multiples et présentant une origine commune, devant une seule et même juridiction, en vue d'en obtenir la réparation. Sont ainsi concernés tout consommateur et toute personne, sans que soient distinguées les personnes physiques des personnes morales, ouvrant ainsi largement le champ des litiges susceptibles de donner lieu à recours, y compris les litiges entre professionnels eux-mêmes. L'origine commune des préjudices n'est pas précisée, de sorte que pourraient ne pas être seuls concernés les professionnels dans leurs relations contractuelles avec des consommateurs. En outre, la rédaction retenue laisse à penser que chaque personne devrait justifier de préjudices multiples pour se joindre au recours collectif, écartant les personnes victimes de préjudices individuels uniques. La rédaction proposée s'avère particulièrement imprécise.

L'exercice du recours collectif est réservé aux associations agréées et reconnues représentatives en application du titre premier du livre IV du code de la consommation, c'est-à-dire les associations agréées en application de l'article L. 411-1, selon les critères fixés aux articles R. 411-1 à R. 411-7. La proposition de loi ne réserve pas le recours collectif aux seules associations reconnues représentatives au plan national, mais également à celles reconnues représentatives au plan local. Dans ces conditions, on peut s'interroger sur les critères de compétence et de sérieux que devraient présenter les associations susceptibles d'engager de tels recours, de façon à éviter les actions fantaisistes ou peu fondées, dans l'intérêt même de la protection des consommateurs en cas d'actions abusives. Ces exigences de compétence et de sérieux peuvent justifier de confier le monopole de l'introduction de l'action de groupe aux seules associations agréées nationalement, ainsi que le propose le groupe de travail sur l'action de groupe. Par ailleurs, la question de la pluralité d'actions, initiées par plusieurs associations, n'est pas traitée.

En outre, l'exercice du recours collectif est subordonné à l'existence d'au moins deux mandats confiés à l'association par des personnes lésées, qui sont supposées représentatives de l'ensemble des victimes du préjudice de masse allégué. La proposition de loi conserve ainsi le principe du mandat qui caractérise l'action en représentation conjointe, alors même que le mandat a été présenté comme l'obstacle principal au développement de l'action en représentation conjointe, en raison de sa lourdeur, *a fortiori* dans l'hypothèse d'un préjudice affectant des milliers de consommateurs, et des responsabilités particulières qu'il impose au mandataire à l'égard du mandant. L'association sera dès lors confrontée à deux catégories de consommateurs, ceux qui lui auront donné mandat et ceux qui se seront simplement joints ultérieurement à l'action. L'exigence d'au moins deux mandats ne semble donc ni cohérente ni justifiée. Le groupe de travail sur l'action de groupe a d'ailleurs écarté, pour cette raison, toute idée de mandats préalables nécessaires au lancement de l'action, leur préférant la présentation par l'association de cas exemplaires susceptibles de motiver l'action. En tout état de cause, la pratique consistera vraisemblablement à ce que l'association soit saisie par des consommateurs lésés et introduise une action sur la base de leur exemple, en justifiant de leur caractère exemplaire pour démontrer l'existence d'un préjudice de masse de nature à assurer la recevabilité de l'action.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article premier.

Article 2

(art. L. 422-1-1 du code de la consommation)

Conditions de sollicitation des mandats par l'association

L'article 2 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-1 dans le code de la consommation, relatif aux conditions dans lesquelles peuvent être sollicités les mandats par l'association agréée.

Cet article précise que le mandat peut être sollicité dans les conditions prévues à l'article 31-2 du code de procédure civile. Ce dernier article n'existe pas dans le code de procédure civile. Cependant, le code de procédure civile étant de valeur réglementaire, il n'était pas possible à la proposition de loi de le compléter. Il faut comprendre ce renvoi comme faisant référence à l'article L. 422-1-4 du code de la consommation, créé par l'article 6 de la proposition de loi, qui autorise l'association à recourir au démarchage et à la publicité par voie de presse.

Par le renvoi au code de procédure civile qu'il propose d'opérer, cet article illustre la nécessité, pour construire un mécanisme d'action de groupe, de bien articuler les dispositions législatives et les dispositions réglementaires, et par conséquent de le concevoir dans un dialogue avec le Gouvernement.

Sur le fond, l'exposé des motifs de la proposition de loi considère que l'interdiction de la sollicitation publique des mandats constitue le principal frein à l'action en représentation conjointe, contrairement au constat résultant

des auditions du groupe de travail sur l'action de groupe, qui met en cause le principe même du mandat. Par cette disposition, qui permettrait de collecter un grand nombre de mandats, la proposition de loi n'abandonne pas véritablement la logique de l'action en représentation conjointe. On peut d'ailleurs s'étonner que soit prévue une sollicitation publique des mandats, qui nécessite pour l'association un certain déploiement de moyens dont le financement n'est pas évoqué, s'il s'agit simplement de trouver deux mandats, comme le prévoit l'article premier, pour engager l'action.

Outre le caractère peu opérant du principe du mandat, il n'apparaît pas souhaitable de procéder à une quelconque forme de publicité ou de démarchage susceptible de porter atteinte à l'image et à la réputation d'une entreprise avant même que sa responsabilité ait été reconnue par un juge. Le groupe de travail sur l'action de groupe n'a ainsi prévu de publicité qu'après le jugement déclaratoire de responsabilité de l'entreprise, la charge en étant imputée au professionnel responsable, en vue de faciliter la constitution du groupe en informant tous les consommateurs concernés, selon des modalités laissées à la seule appréciation du juge.

On peut enfin relever une incohérence : l'exposé des motifs indique que l'association réalise les opérations de publicité et de démarchage en vue de collecter les mandats une fois que l'action engagée a été jugée recevable, alors que le dispositif ne prévoit aucune décision de recevabilité de l'action qui soit expressément distincte du jugement de fond sur la responsabilité du professionnel. Une telle disposition supposerait l'introduction de l'action sur le fondement de deux mandats, puis une première décision sur la recevabilité de l'action, suivie d'une collecte publique des mandats, avant une décision sur la responsabilité du professionnel. Ce schéma ne figure pas dans le texte.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 2.

Article 3

(art. L. 422-1-2 du code de la consommation)

Champ d'application du recours collectif

L'article 3 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-2 dans le code de la consommation, qui précise la nature des litiges et les domaines d'activité susceptibles de donner lieu à un recours collectif.

Cet article semble compléter les dispositions de l'article L. 422-1 telles qu'elles figurent à l'article premier, en indiquant que le recours collectif s'applique à tout litige entre des personnes physiques et un professionnel, sans autre précision. On peut dès lors s'interroger sur la pertinence de l'existence et du contenu de l'article premier de la proposition de loi et sur sa combinaison avec le contenu de l'article 3, puisque celui-ci restreint le recours collectif aux personnes physiques et à leurs rapports avec un professionnel.

De plus, alors que le groupe de travail sur l'action de groupe se limite aux litiges contractuels à l'origine d'un dommage matériel, la proposition de loi ne précise pas la nature des litiges concernés ni celle des préjudices subis, de sorte que seraient concernés tous les types de dommage, y compris ceux ayant une origine délictuelle et ceux ayant causé un préjudice matériel, mais également moral ou corporel. Des régimes particuliers de responsabilité et d'indemnisation existent pourtant dans certains domaines, notamment la santé. Ce périmètre paraît beaucoup trop large, d'autant que la notion de préjudice de masse ne s'applique guère aux préjudices à caractère moral ou corporel, qui requièrent une appréciation nécessairement individuelle au terme d'une action qui ne peut être, elle aussi, qu'individuelle.

En outre, cet article prévoit que l'étendue du champ d'application par secteur sera déterminée par grand domaine d'activité par décret en conseil des ministres. Outre le caractère imprécis et peu rigoureux juridiquement de cette rédaction, on peut s'interroger sur l'absence de délimitation par la loi du champ du recours collectif. Une telle disposition pourrait en effet encourir le grief d'incompétence négative, le législateur n'épuisant pas sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire la détermination des domaines dans lesquels le recours collectif est possible.

En la matière, le groupe de travail sur l'action de groupe a défini avec précision un champ d'application, reposant sur les actes de consommation et le consommateur en tant que personne physique : droit de la consommation au-delà du seul code de la consommation, mais aussi droit de la concurrence et certaines infractions du droit financier et boursier. Il a en outre privilégié une approche prudente, en proposant de conférer un caractère expérimental au dispositif, l'opportunité d'étendre ou de restreindre le champ d'application de l'action de groupe étant examinée après trois ans de mise en œuvre.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 3.

Article 4

(Chapitre II du titre II du livre IV du code de la consommation)

Nouvel intitulé du chapitre

L'article 4 de la proposition de loi modifie l'intitulé du chapitre II du titre II du livre IV du code de la consommation, tirant les conséquences de la substitution du recours collectif à l'action en représentation conjointe.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 4.

Article 5

(art. L. 422-1-3 du code de la consommation)

Procédure de l'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse et modalités d'indemnisation des victimes

L'article 5 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-3 dans le code de la consommation. On peut s'interroger sur sa bonne articulation avec l'article premier, relatif à l'article L. 422-1-1 du code de la consommation, car il y est déjà fait mention du monopole des associations agréées en matière d'introduction du recours collectif, qui prend ici la dénomination d'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse. La proposition de loi se caractérise ainsi par une certaine imprécision terminologique.

Cet article ne définit pas complètement la procédure de l'action en déclaration de responsabilité, car il n'évoque pas explicitement le jugement de reconnaissance de la responsabilité du professionnel, qui ouvre le droit à une indemnisation des victimes. Il se borne à indiquer, selon une rédaction quelque peu redondante, que le juge procède à l'évaluation individuelle des préjudices de chaque victime et fixe les dommages et intérêts dus à chacun, à l'expiration d'un délai d'un mois au cours duquel l'instance est suspendue, alors même que le groupe des victimes n'est pas encore constitué et sans que soit précisée la décision à partir de laquelle est calculé ce délai d'un mois. C'est l'exposé des motifs qui explicite que l'action a pour objet d'établir la faute et d'aboutir à un jugement déclaratoire de responsabilité, le juge ayant également à apprécier à ce stade la recevabilité de l'action engagée par l'association.

Cet article ajoute qu'un recours peut être intenté, uniquement sous forme de référé, dans le mois qui suit la déclaration de responsabilité, ce qui revient implicitement à prévoir l'intervention préalable d'un jugement sur la responsabilité du professionnel.

La rédaction retenue, en évoquant la possibilité d'un recours avant la phase d'indemnisation, laisse supposer que le recours ne peut être formé que par l'entreprise en cas de jugement reconnaissant sa responsabilité, alors que la décision du juge qui ne reconnaît pas la responsabilité du professionnel doit aussi pouvoir faire l'objet d'un recours par l'association.

On peut aussi s'interroger sur l'utilité de prévoir un délai particulier de recours, mais surtout sur l'interdiction des voies de recours autres que le référé, sous prétexte de rapidité, empêchant ainsi de statuer avec les mêmes garanties procédurales sur la responsabilité du professionnel condamné. Dans un tel schéma, le respect des droits de la défense, compte tenu des effets de la décision contestée, ne semble pas pleinement assuré.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 5.

Article 6

(art. L. 422-1-4 du code de la consommation)

**Modalités d'information des personnes susceptibles d'être victimes
du préjudice de masse**

L'article 6 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-4 dans le code de la consommation. Il prévoit que l'association mandatée doit retrouver les victimes une fois que le jugement déclaratoire de responsabilité est revêtu de l'autorité de la chose jugée, à l'expiration du délai de recours ou après le jugement résultant du recours.

On observe d'abord que cette phase de recherche et d'information des victimes s'ouvre à l'issue du délai de recours, alors que l'article précédent dispose que le juge procède à l'évaluation des préjudices de chaque victime et fixe les dommages et intérêts dus à chacun à l'expiration de ce même délai de recours, c'est-à-dire avant même la constitution du groupe des victimes par toutes les personnes qui souhaitent y adhérer, sauf à considérer que cette indemnisation ne concerne que les consommateurs ayant donné mandat à l'association pour initier l'action, de sorte qu'il y aurait deux moments successifs d'indemnisation.

De plus, les mêmes critiques que celles soulevées à l'encontre de l'article précédent peuvent être formulées concernant le recours : la rédaction proposée ne semble prévoir implicitement que l'hypothèse d'un recours formé par le professionnel et non par l'association.

En imposant à l'association de retrouver les victimes du préjudice, selon une rédaction s'apparentant davantage à une déclaration d'intention qu'à une prescription juridique, cet article met à la charge de l'association des dépenses importantes, sans que soit envisagé leur financement. Pour éviter cet écueil, le groupe de travail sur l'action de groupe a prévu que la publicité, intervenant seulement après la déclaration de responsabilité, était à la charge de l'entreprise reconnue responsable.

L'article 6 ajoute que l'association peut utiliser le démarchage et la publicité par voie de presse, ce qui signifie que ces modalités ne sont pas exclusives. S'il ne s'agit que de possibilités parmi d'autres, une telle mention dans la loi est dès lors inutile. L'exposé des motifs indique, quant à lui, que la recherche peut être réalisée par l'association ou par un cabinet d'avocats. Or, ainsi que l'a affirmé le groupe de travail sur l'action de groupe en manifestant son attachement aux règles déontologiques actuelles de la profession d'avocat, il n'est pas raisonnable de permettre aux avocats d'effectuer du démarchage, pratique considérée comme une source de dérives dans le système des « *class actions* » américaines. A cet égard, l'exposé des motifs de la proposition de loi envisage également la possibilité d'honoraires proportionnés au produit de l'action, s'apparentant à la pratique américaine contestée des « *contingency fees* », également source d'abus.

A l'inverse, il est dommage de vouloir restreindre les modalités de publicité ainsi que le fait l'article 6. En effet, selon la nature et l'étendue du

préjudice, selon l'activité du professionnel concerné, des modalités variées peuvent être utiles. Aussi le groupe de travail sur l'action de groupe a-t-il laissé le soin au juge de fixer les mesures de publicité les plus opportunes, sans énumération de ces mesures dans la loi. L'exposé des motifs indique à cet égard que la publicité est ordonnée par le juge, sans que cela figure dans le dispositif lui-même.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 6.

Article 7

(art. L. 422-1-5 du code de la consommation)

Modalités de constitution du groupe des victimes du préjudice de masse

L'article 7 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-5 dans le code de la consommation, qui établit le principe de l'adhésion volontaire des consommateurs à l'action.

Cet article retient le principe dit de l'« *opt in* » pour la constitution du groupe des victimes : seules les personnes qui se joignent volontairement à l'action peuvent recevoir une indemnisation. C'est également le choix qui a été fait par le groupe de travail sur l'action de groupe, tant pour des raisons d'ordre constitutionnel que pour respecter l'adage selon lequel nul ne plaide par procureur. En effet, il n'est pas concevable dans notre droit que l'on puisse être partie à un procès sans le savoir et sans l'avoir voulu.

Cependant, en affirmant que seules les personnes ayant manifesté leur volonté d'être partie à l'action sont considérées comme victimes du préjudice de masse, cet article pourrait conduire à ce que les personnes ne se joignant pas à l'action, quelle qu'en soit la raison, y compris si elles souhaitent engager une action individuelle, ne puissent pas être considérées comme victimes et perdent ainsi tout droit effectif au recours. Une telle interprétation serait particulièrement regrettable et contreviendrait au principe selon lequel toute faute mérite réparation. La rédaction retenue paraît ainsi ambiguë.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 7.

Article 8

(art. L. 422-1-6 du code de la consommation)

Principe de réparation individuelle du préjudice subi

L'article 8 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-6 dans le code de la consommation. Il prévoit que le juge alloue à chacune des victimes ayant manifesté sa volonté d'être partie à l'action la réparation qui lui est due.

Cette disposition paraît redondante avec celle figurant à l'article 5 selon laquelle le juge procède à l'évaluation individuelle du préjudice et fixe le montant des dommages et intérêts dus à chacun. On peut donc s'interroger sur son utilité. A cet égard, l'exposé des motifs de cet article ne correspond pas à son contenu, mais à celui de l'article 6.

En outre, la proposition de loi ne permet pas au juge de choisir entre plusieurs modalités d'indemnisation, en fonction de la nature du préjudice. Par souci de souplesse face à la possible lourdeur pour le juge de la fixation du montant de chaque indemnisation, le groupe de travail sur l'action de groupe a évoqué, certes, la fixation par le juge de l'indemnisation individuelle de chaque consommateur, mais également la possibilité pour le juge de fixer un schéma d'indemnisation ou de renvoyer à une médiation conduite par l'association, sans oublier la possibilité d'une réparation en nature si l'activité du professionnel reconnu responsable s'y prête.

La proposition de loi n'évoque pas non plus l'exécution de la décision d'indemnisation, de même que les voies de recours à l'égard de cette décision.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 8.

Article 9

(art. L. 422-1-7 du code de la consommation)

Répartition par l'association des dommages et intérêts entre les victimes

L'article 9 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-7 dans le code de la consommation. Il prévoit que les dommages et intérêts arrêtés par le juge sont consignés à la Caisse des dépôts et consignations et sont répartis, dans un délai de trois ans, entre les membres du groupe victime du préjudice.

Cet article semble quelque peu contradictoire avec les dispositions antérieures selon lesquelles le juge fixe le montant des dommages et intérêts attribués à chaque victime. Dès lors que les victimes sont connues, pour avoir volontairement fait connaître leur adhésion à l'action, il est paradoxal et, au mieux, inutile de passer par l'intermédiaire de l'association pour assurer la répartition des dommages et intérêts. Le groupe de travail sur l'action de groupe suggère que les dommages et intérêts soient directement versés par l'entreprise aux consommateurs.

De plus, alors que l'article précédent prévoit l'allocation à chaque victime de la réparation qui lui est due, l'article 9 prévoit un partage des dommages et intérêts entre les membres du « *groupe victime* », notion absente jusque là du texte, dont on suppose qu'il est composé des personnes ayant fait connaître leur volonté de participer à l'action.

Une pareille disposition semble inspirée de ce que pourrait être un dispositif d'indemnisation dans le cadre d'un système d'« *opt out* », qui a été antérieurement écarté par la proposition de loi : le juge fixe un montant global de dommages et intérêts pour toutes les victimes potentielles, qu'elles se soient jointes ou non à l'action, de sorte qu'il est nécessaire de passer par un organisme tiers pour verser les indemnités au fur et à mesure que les victimes se présentent. Dans un tel système, des indemnités demeurent non réclamées.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 9.

Article 10

(art. L. 422-1-8 du code de la consommation)

Possibilité de transaction soumise à homologation judiciaire

L'article 10 de la proposition de loi crée un article L. 422-1-8 dans le code de la consommation. Il autorise la transaction entre les parties à tout moment de la procédure.

Cet article prévoit que la transaction doit donner lieu à un avis communiqué aux membres. On peut s'interroger sur l'utilisation de la notion d'avis. Il faut vraisemblablement entendre par le terme de « *membres* » les personnes qui se sont jointes au « *groupe victime* » visé à l'article précédent, c'est-à-dire à l'action avant la phase d'indemnisation.

Il prévoit également deux obligations apparemment redondantes, en disposant que la transaction est subordonnée à l'approbation du juge et fait aussi l'objet d'une homologation judiciaire. Ainsi que l'a proposé le groupe de travail sur l'action de groupe, concernant la médiation par laquelle il peut être procédé à la fixation des dommages et intérêts, une homologation judiciaire est nécessaire pour que le juge s'assure que les intérêts des consommateurs ont bien été préservés par l'accord entre l'association et l'entreprise.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour l'article 10.

*

* *

Sous réserve de ces observations, votre commission a décidé de ne pas adopter de texte pour la proposition de loi, souhaitant respecter l'accord intervenu en 2009 au sein de la Conférence des présidents à propos des textes inscrits à l'ordre du jour des journées mensuelles réservées. Ainsi, le texte discuté en séance publique, en application de l'article 42 de la Constitution, sera le texte initialement déposé de la proposition de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 9 JUIN 2010

La commission examine le rapport de M. Laurent Béteille sur la proposition de loi n° 277 (2009-2010), présentée par Mme Nicole Bricq et plusieurs de ses collègues, sur le recours collectif.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous avons déjà, avec M. Yung, présenté les conclusions du groupe de travail sur une action de groupe à la française. Je ne reviens donc pas sur nos préoccupations. Il y avait, je crois, un consensus pour trouver une solution évitant les dérives du droit anglo-saxon et notamment américain. Nos propositions étaient donc les plus respectueuses possible de la tradition juridique française.

La présente proposition a été rédigée bien avant l'achèvement de nos travaux et sa logique est tout à fait différente, comme vous pouvez le voir sur les schémas qui vous ont été distribués. Je vous propose de rejeter ses articles, tout en ayant un échange devant le Sénat tout entier et de manière à avancer des propositions. Nous avons besoin de temps pour les retravailler avec le Gouvernement. En effet, l'essentiel de la procédure civile est d'ordre réglementaire ; il faudra donc articuler le texte législatif avec la partie réglementaire rédigée parallèlement.

Quelque intéressante qu'elle soit, la proposition de Mme Bricq ne répond pas aux objectifs du groupe de travail. Elle présente le défaut majeur de modifier le régime déontologique des avocats en les autorisant à démarcher les clients et à demander des honoraires proportionnels aux résultats, toutes choses que nous avons voulu éviter. Par ailleurs, l'action en représentation conjointe ne fonctionne pas et, pourtant, la proposition de loi en conserve le principe du mandat. De plus, ce texte retient un système d'*opt-in* mais s'achève avec une démarche d'*opt-out*, ce qui ne peut fonctionner.

L'absence de texte de la commission, même avec un avis négatif à l'ensemble des articles, permettra un débat intéressant et remettra l'action de groupe sur le devant de la scène. L'opinion est mûre et l'on n'est pas loin de déboucher, même si le MEDEF freine et que le Gouvernement pose en préalable, notamment, une avancée des projets européens. Avançons d'abord, nous aurons une base de négociation en donnant l'exemple à Bruxelles.

M. Richard Yung. – La proposition, qui remonte à plusieurs années, était devenue caduque. Elle a donc été redéposée mais, entre-temps, le groupe de travail a fonctionné, ce qui nous amènera à la modifier. Je pense au domaine d'application, dont on a maintenant une idée assez précise alors que le texte était resté prudemment dans le vague. Il en va de même du règlement du dommage. L'essentiel de l'architecture demeure et le choix est assez clair sur l'*opt-in* malgré...

M. Laurent Béteille, rapporteur. – ... de sérieux doutes.

M. Richard Yung. – On peut améliorer la proposition et je ne souhaite pas en rester à une aimable discussion.

M. Jean-Jacques Hiest, président. – Il y aura cet après-midi-là la proposition plus une question orale avec débat en quatre heures. On aurait pu demander le renvoi en commission, mais cela a l'inconvénient d'être frustrant parce que cela coupe le débat. Comment en traiter en deux heures ? La discussion s'interrompra avant l'examen complet des articles, mais l'on n'oubliera pas ces éléments lors du débat futur sur le texte issu du groupe de travail. Les contraintes rendent le choix difficile : nous prendrions deux ou trois jours pour un projet de loi sur le sujet de l'action de groupe. Il n'est pas réaliste de traiter de cela en deux heures.

M. Richard Yung. – Le débat apportera des clarifications. Mais après ? Voilà des années que l'on en discute, et le Gouvernement n'est pas enthousiaste.

M. Jean-Jacques Hiest, président. – Certains ministres avaient fait des propositions ambitieuses quand ils étaient parlementaires. L'un d'entre eux n'est-il pas aujourd'hui porte-parole du Gouvernement ?

M. Richard Yung. – Mme Lagarde connaît bien le système américain... Pourra-t-on, après le débat, déposer d'autres propositions ?

M. Jean-Jacques Hiest, président. – Bien sûr ! Mieux vaut dire qu'il y a des points de désaccord et voir l'articulation avec la procédure civile qui est de nature réglementaire.

M. François Zocchetto. – Il y a quinze jours, nous étions assez enthousiastes pour dire que les choses devaient évoluer assez rapidement. Je suis agréablement surpris que nous en reparlions aussi vite. Il faut sans aucun doute rédiger quelque chose car c'est le souhait de la majorité d'entre nous. Je rappelle ce que j'ai déjà dit sur l'exclusion nécessaire de l'état des personnes et de la santé ; la déontologie des avocats doit rester ce qu'elle est afin d'éviter les dérives que l'on connaît aux Etats-Unis sur les honoraires ; s'agissant de l'opt-in, le texte doit reposer sur une adhésion volontaire : on ne doit pas se trouver dans la procédure sans l'avoir choisi ; l'agrément des associations doit être assorti de garanties pour éviter ce que j'avais appelé des « procureurs privés ».

M. Hugues Portelli. – S'exprimant devant des juristes, Mme Lagarde nous a fait savoir que le ministère préparait un texte sur d'autres bases.

M. Jean-Pierre Sueur. – Il serait donc de mauvais goût que le Sénat en élabore un...

M. Bernard Frimat. – Nous avons une grande satisfaction : chaque fois que nous parlons de quelque chose, nous donnons au Gouvernement des idées de texte. Mieux vaut un projet élaboré longtemps à l'avance qu'apparu après un petit déjeuner !

Les auteurs de la proposition auraient pu la modifier en fonction des résultats du groupe de travail. Puisque ce n'est matériellement pas possible, la solution d'un débat suivi d'un rejet ne représenterait pas une grande frustration. L'important est de rebondir, avec une proposition de Mme Bricq ou du groupe de travail.

Nous avons quelques rendez-vous avec le Gouvernement : par exemple, travaille-t-il de façon intense au statut pénal du chef de l'Etat que nous avons renvoyé en commission dans cette attente ?

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Je tiendrai mes engagements. S'il ne devait pas y avoir de projet de loi, il y aurait une proposition de loi sur le statut pénal.

M. Bernard Frimat. – Notre travail est de stimuler le Gouvernement, ainsi sur la garde à vue, mais l'amener à faire une politique intelligente tient des travaux d'Hercule.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Je n'ai pas d'objection de principe à ce qui a été dit. Il était matériellement impossible d'élaborer dans ces délais un texte inspiré de notre groupe de travail. J'ai entendu en audition la Chancellerie et Bercy. La première est assez positive, quoique prudente ; elle a émis des suggestions et l'on peut faire quelque chose qui tienne la route : il est possible d'aboutir assez vite à une proposition de loi.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Nous demanderons alors l'inscription au nom de la commission, de manière à avoir le temps d'examiner tous les aspects de la proposition de loi, comme nous l'avons fait sur un autre sujet complexe pour le numérique avec la proposition Escoffier-Détraigne.

M. Hugues Portelli. – Sur le rapport entre la loi et le règlement, j'ai envie de déposer une proposition de loi organique, prévue par l'article 34 de la Constitution, qui introduise la procédure civile dans le domaine législatif.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Pas intégralement !

M. Hugues Portelli. – En tout cas, au niveau des principes généraux.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Il serait ennuyeux de priver les professeurs de droit d'un des rares exemples clairs de distinction entre les domaines législatif et réglementaire.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Il y a en effet un critère à trouver : la « cuisine judiciaire » ne relève pas de la loi, l'accès à la justice, si.

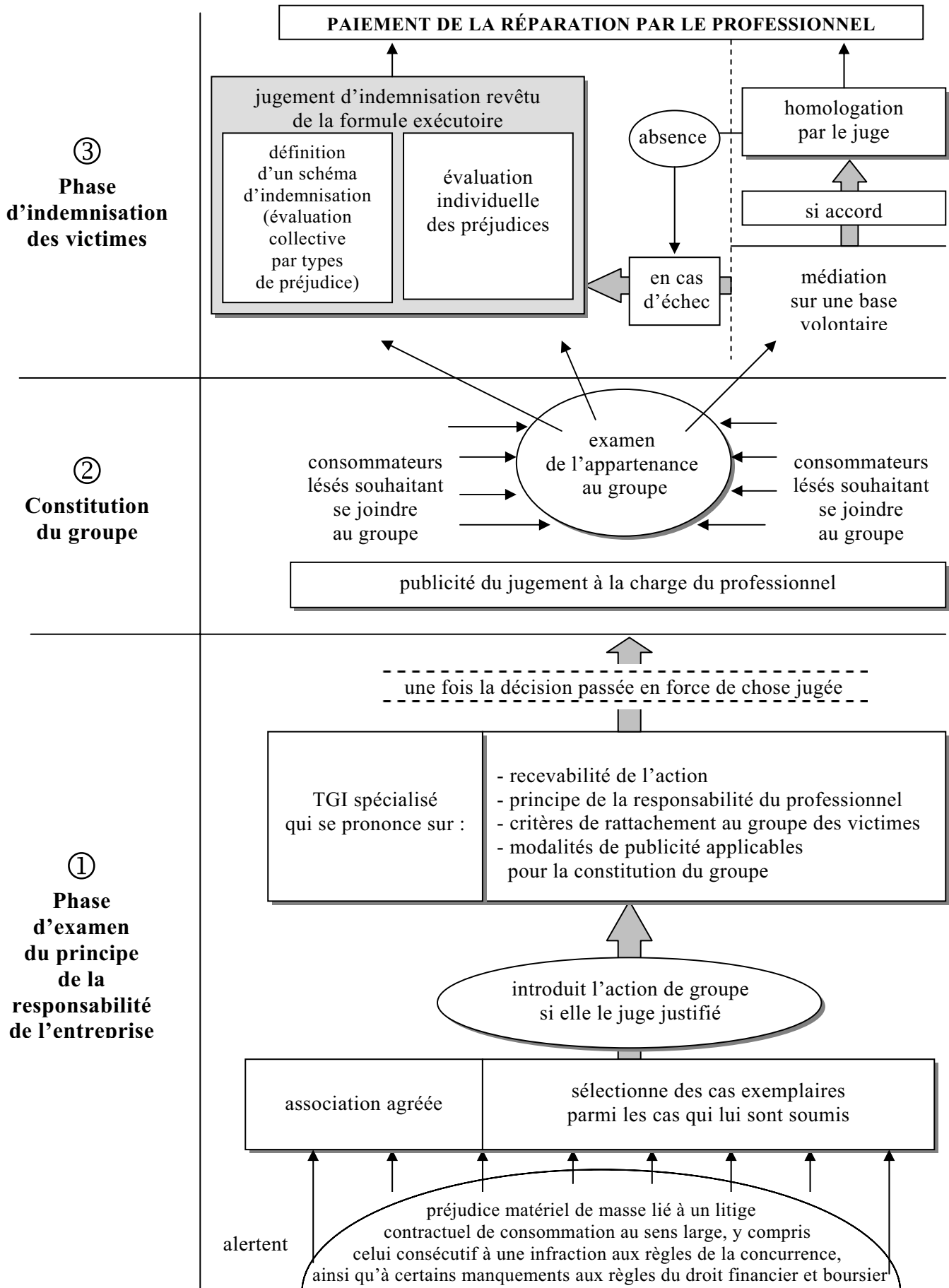
M. Jean-Jacques Hyest, président. – Nous suivons le rapporteur ?

Les conclusions du rapporteur sont approuvées.

La commission décide de ne pas adopter de texte afin que la discussion en séance publique porte sur le texte de la proposition de loi.

ANNEXE 1

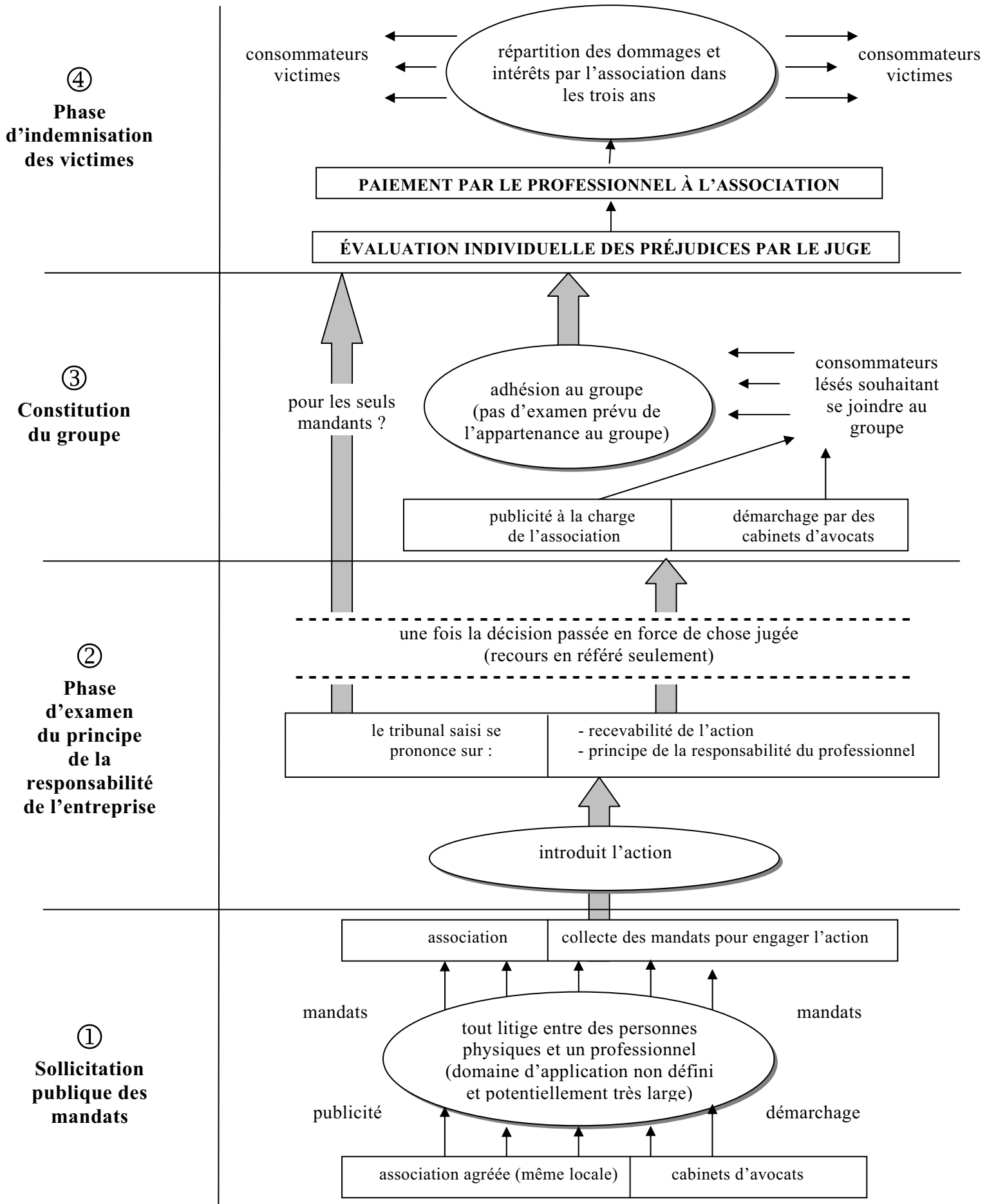
Schéma de la procédure proposée par le groupe de travail de la commission des lois sur l'action de groupe*



* Rapport d'information de MM. Laurent Bêteille et Richard Yung au nom du groupe de travail de la commission des lois sur l'action de groupe, n° 499, 2009-2010, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/noticerap/2009/r09-499-notice.html>

ANNEXE 2

Schéma de la procédure proposée par la proposition de loi sur le recours collectif*



* Proposition de loi sur le recours collectif, n° 277, 2009-2010, consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp109-277.html>.

ANNEXE 3

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

- Auteur de la proposition de loi

- **Mme Nicole Bricq**

- Ministère de la justice et des libertés

- **Mme Aude Ab Der Halden**, conseiller chargé des questions de droit civil, économique et des professions juridiques et judiciaires au cabinet de Mme Michèle Alliot-Marie
- **Mme Amélie Duranton**, conseiller technique aux affaires civiles au cabinet de Mme Michèle Alliot-Marie
- **Mme Isabelle Bignalet**, chef du bureau du droit processuel et du droit social à la direction des affaires civiles et du sceau

- Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

- **M. Vincent Montrieux**, conseiller juridique au cabinet de Mme Christine Lagarde

- Secrétariat d'Etat au commerce, à l'artisanat, aux petites et moyennes entreprises, au tourisme, aux services et à la consommation

- **M. Joël Tozzi**, conseiller technique au cabinet de M. Hervé Novelli

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Examen par la commission
Code de la consommation	Proposition de loi sur le recours collectif	<i>La commission a décidé de ne pas établir de texte. En conséquence, en application de l'article 42 de la Constitution, la discussion en séance publique portera sur le texte de la proposition de loi.</i>
<i>Art. L. 422-1. — Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.</i>	<p style="text-align: center;">TITRE I^{ER}</p> <p style="text-align: center;">DISPOSITIONS INTRODUISANT LE RECOURS COLLECTIF</p> <p style="text-align: center;">Article 1^{er}</p> <p>L'article L. 422-1 du code de la consommation est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>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. »</i></p>	
<p>Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur.</p>	<p style="text-align: center;">Article 2</p> <p>Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-1 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 422-1-1. — Le mandat peut être sollicité dans les conditions prévues par l'article 31-2 du code de</i></p>	

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Examen par la commission
CHAPITRE II ACTION EN REPRÉSENTATION CONJOINTE	<p>procédure civile. »</p> <p>Article 3</p> <p>Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-2 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 422-1-2.</i> — 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. »</p> <p>Article 4</p> <p>L'intitulé du chapitre II du titre II du livre IV du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Recours collectif. »</p> <p>TITRE II</p> <p>DISPOSITIONS RELATIVES AU MECANISME PROCEDURAL DU RECOURS COLLECTIF</p> <p>Article 5</p> <p>Après l'article L. 422-1 du même code, il est inséré un article L. 422-1-3 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 422-1-3.</i> — 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.</p>	

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Examen par la commission

« 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

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

« *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

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

« *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

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

« *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. »

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Examen par la commission

Article 9

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

« *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

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

« *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. »