

N° 249

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Annexe au procès-verbal de la séance du 14 mars 2006

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur les « class actions »,

Par M. Jean-Jacques HYEST,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, *secrétaires* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balarello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Philippe Goujon, Mme Jacqueline Gourault, MM. Charles Guené, Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Hugues Portelli, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Actionnariat.

SOMMAIRE

Pages

AVANT-PROPOS	5
AUDITIONS PUBLIQUES DE LA COMMISSION DES LOIS DU 1^{ER} FÉVRIER 2006	11
LES TRAVAUX DU GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACTION DE GROUPE	13
• M. Guillaume CERUTTI , directeur général de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) au ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, co-président du groupe de travail sur l'action de groupe.....	14
• M. Marc GUILLAUME , directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la Justice, co-président du groupe de travail sur l'action de groupe.....	19
TABLE RONDE RÉUNISSANT DES REPRÉSENTANTS DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS	29
• M. Christian HUARD , secrétaire général de l'Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC), président de l'association ConsoFrance.....	30
• M. Jean-Marc BILQUEZ , vice-président de l'Association Force Ouvrière Consommateurs (AFOC)	30
• Mme Reine-Claude MADER , présidente de la Confédération de la Consommation, du Logement et du Cadre de Vie (CLCV).....	31
• M. Daniel TOURNEZ , secrétaire général de l'association pour l'Information et la défense des consommateurs salariés CGT (INDECOSA-CGT)	32
• M. Yves SIROT , président de l'Organisation générale des Consommateurs (ORGECO).....	34
• M. Alain BAZOT , président de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR.....	35
• Mme Marianick LAMBERT , responsable juridique de l'Union féminine, civique et sociale (UFCS).....	37
• Mme Gaëlle PATETTA , directrice juridique de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR.....	41
TABLE RONDE RÉUNISSANT DES REPRÉSENTANTS DES ENTREPRISES	43
• Mme Joëlle SIMON , directrice des affaires juridiques du Mouvement des entreprises de France (MEDEF)	44
• M. Jean COURTIÈRE , président de la commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)	46
• M. Jérôme FRANTZ , membre de la commission du droit de l'entreprise, en charge du dossier des « class actions », de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP).....	46
• M. Hubert PERREAU , membre de la commission « droit de l'entreprise » du Mouvement des entreprises de France (MEDEF)	47
• Mme Anne OUTIN-ADAM , directrice des développements juridiques à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (CCIP).....	49
TABLE RONDE RÉUNISSANT DES REPRÉSENTANTS DES PROFESSIONS JUDICIAIRES	53
• Me Jean-Guy LEVY , membre du Conseil national des Barreaux.....	54
• Me Claude LAZARUS , membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris.....	56
• Me Frank NATALI , Président de la Conférence des Bâtonniers.....	57
• M. Bernard VALETTE , Premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris	59
ANNEXE - DROIT EN VIGUEUR	63

AVANT-PROPOS

Mesdames, Messieurs,

Lors de ses vœux aux forces vives de la Nation, le 4 janvier 2005, le Président de la République a demandé au Gouvernement « *de proposer une modification de la législation pour permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives rencontrées sur certains marchés* ».

Envisager une procédure nouvelle destinée à renforcer les droits des consommateurs, qui n'ont souvent qu'un intérêt financier très limité à agir individuellement en justice concernant des litiges portant sur des dommages d'un faible montant, a rapidement suscité de vives réactions tant de la part des consommateurs et des entreprises que des professionnels du droit.

Les prises de position des associations de consommateurs se sont multipliées, tout comme celles des représentants des entreprises. Plusieurs colloques ont été organisés sur cette question au cours de l'année 2005 pour débattre de l'opportunité de l'introduction en droit français d'un mécanisme d'action collective au profit des consommateurs.

Cette abondance de réactions révèle qu'au delà d'un simple mécanisme juridique permettant de faciliter la saisine des tribunaux, l'action collective constitue un véritable choix de société.

Il s'agit, en effet, de permettre à des plaignants de se regrouper pour faire valoir collectivement des droits à dommages et intérêts à l'encontre d'une seule et même personne réputée être l'auteur d'un ou plusieurs préjudices subis par chacun d'entre eux. Certains n'hésitent pas à évoquer le danger de voir ainsi se substituer une véritable régulation privée de la société à la régulation publique actuelle. A l'inverse, d'autres y voient la possibilité de rééquilibrer les rapports entre les professionnels et les consommateurs au profit de ces derniers.

Ce type d'action est également de nature à bouleverser notre tradition processuelle dans la mesure où il permettrait le règlement de plusieurs litiges individuels dans le cadre d'une même instance. Cet effet serait accentué si la possibilité était donnée d'autoriser l'introduction d'actions en justice au profit

de demandeurs dont le nombre et l'identité ne seraient pas connus à ce stade de la procédure. Il le serait également s'il était permis d'introduire une action pour le compte d'une victime sans que celle-ci ait, au préalable, fait expressément connaître sa volonté de participer à une action en responsabilité civile à l'encontre de l'auteur du dommage qu'elle a subi. Il s'agit, pour reprendre le vocable anglo-saxon, de la controverse sur le choix d'un système d'*opt out* ou, au contraire, d'*opt in*.

*

A proprement parler, le droit français ne connaît pas d'action de groupe. Certes, diverses dispositions législatives autorisent d'ores et déjà des actions ayant un objet proche.

Les associations de consommateurs agréées peuvent ainsi exercer des actions dans l'intérêt collectif des consommateurs dans le cadre de l'action civile ou pour faire cesser des agissements illicites. Elles peuvent également intervenir dans le cadre d'actions en réparation aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi par l'intérêt collectif des consommateurs¹. Ces actions ont néanmoins des effets limités pour les consommateurs individuels puisqu'elles ne permettent d'assurer que la réparation du préjudice subi collectivement par les consommateurs et non celle du préjudice subi par chacun d'eux.

Depuis la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, une action en représentation conjointe, proche d'un véritable système d'action de groupe, permet à des associations de consommateurs agréées et représentatives au plan national d'agir en réparation pour le compte de consommateurs identifiés, à condition d'avoir obtenu mandat de ces derniers².

Hors du droit de la consommation, d'autres dispositions particulières assurent par ailleurs l'exercice d'actions en réparation pour le compte d'une pluralité de victimes. Tel est le cas, en particulier, des actions exercées par les associations agréées de protection de l'environnement³, par les associations de santé agréées⁴ ou par les associations de défense des investisseurs⁵.

Faut-il aller plus loin que ne le prévoit le droit actuel et créer une véritable action collective ?

Cette question se pose d'abord concernant l'utilité d'un tel mécanisme en droit français : une action de groupe, quelle que puisse être sa forme, offrirait-elle une meilleure protection des victimes que ne l'assure

¹ Articles L. 421-1 à L. 421-7 du code de la consommation.

² Articles L. 421-1 à L. 421-7 du code de la consommation.

³ Article L. 1114-2 du code de l'environnement.

⁴ Article L. 142-2 du code de la santé publique.

⁵ Articles L. 452-2 à L. 452-4 du code monétaire et financier.

actuellement le droit français ? Par ailleurs, d'un point de vue juridique, nos principes constitutionnels autorisent-ils l'introduction d'un tel mécanisme ? Enfin, est-il possible d'introduire une procédure d'action de groupe sans mettre à mal la cohérence de notre système de procédure civile ?

Ces questions ont reçu des réponses positives dans de nombreux Etats, notamment sur le continent américain. Les Etats-Unis ont introduit les « class actions » en 1966 dans leur législation fédérale ; le Canada, tant au niveau fédéral qu'au niveau des Etats fédérés, à commencer par le Québec, connaît ce type d'action. L'action de groupe semble également connaître un certain engouement en Europe depuis le début des années 1990. La Suède, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni se sont dotés de ce type de procédure, avec des particularismes marqués selon les systèmes juridiques concernés. Un débat est en cours en Italie où un projet de loi sur cette question a été présenté au Parlement, tandis que l'Allemagne envisage également d'introduire une telle action.

Ces procédures introduites dans les droits étrangers n'en font pas moins l'objet de fortes critiques, notamment dans leur forme nord-américaine la plus connue : la « class action ».

*

Votre commission des Lois a souhaité saisir l'occasion de la remise, le 16 décembre 2005, du rapport du groupe de travail institué par le garde des Sceaux, le ministre de l'Economie et des Finances ainsi que le ministre des Petites et moyennes entreprises¹, pour procéder à des auditions afin d'informer sur les enjeux juridiques et pratiques de l'introduction d'un tel mécanisme, tant au regard des intérêts des consommateurs que de ceux des entreprises.

Le présent rapport d'information présente donc, dans leur intégralité, les interventions des personnalités entendues par votre commission des Lois, le 1er février 2006, lors d'auditions publiques partiellement retransmises sur la chaîne parlementaire Public Sénat.

Ces auditions ont permis d'entendre les principales parties intéressées, à savoir les représentants des consommateurs, les représentants des entreprises ainsi que les représentants des professions judiciaires. Les travaux menés par le groupe de travail sur l'action de groupe ont donné une base commune à une réflexion d'autant plus large qu'aucune proposition unanime n'a pu être dégagée par ses membres.

¹ « Rapport sur l'action de groupe », établi par le groupe de travail présidé par MM. Guillaume Cerutti, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au ministère de l'économie et des finances, et Marc Guillaume, directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice.

Outre une modification éventuelle des dispositifs permettant l'action dans l'intérêt collectif des consommateurs ainsi que l'action en représentation conjointe, le rapport présenté par ce groupe de travail envisage deux types d'actions nouvelles, sans prendre réellement position, relevant à chaque fois les difficultés suscitées par chacun de ces dispositifs.

Comme l'ont rappelé à votre commission les co-présidents du groupe de travail, ce rapport propose, selon une première option, la mise en place d'une action collective inspirée de la « class action » américaine et du recours collectif québécois. Ce système se subdiviserait en deux phases : la première porterait sur l'examen de la recevabilité de l'action (qualité du requérant, identité, connexité ou similarité des préjudices, existence d'un moyen sérieux), la seconde sur le bien fondé de la demande d'indemnisation.

Le rapport du groupe de travail préconise, comme seconde option, l'introduction d'une action en « *déclaration de responsabilité pour préjudice de masse* ». Cette action se déroulerait en deux phases au cours d'une même instance. En premier lieu, une décision déterminerait la responsabilité du professionnel dans un dommage touchant plusieurs consommateurs, suivie d'un sursis à statuer permettant aux victimes d'intervenir à l'instance. Il s'agirait d'un jugement déclaratoire. En second lieu, une décision interviendrait pour statuer sur la réparation du préjudice subi par chacun des intervenants à l'instance.

Les personnalités entendues par votre commission des Lois ont fait apparaître des positions souvent tranchées. Celles-ci s'ordonnent, pour l'essentiel, autour d'une ligne de partage entre les représentants des consommateurs, attachés, pour la plupart, à l'introduction d'une forme d'action nouvelle permettant d'assurer une indemnisation effective des consommateurs, et les représentants des entreprises, réfractaires à une telle évolution des procédures, quelle que soit la forme de l'action envisagée, compte tenu de ses effets sur la compétitivité des entreprises. Pour leur part, les représentants de la profession d'avocat ont fait connaître leur accord de principe à une véritable action de groupe, tandis que le magistrat entendu par votre commission soulignait les incidences d'une telle action sur le fonctionnement quotidien des juridictions.

Toutefois, parmi les partisans d'une action de groupe spécifique, de nombreux sujets de débats demeurent. Ainsi en est-il, notamment, du champ d'application de cette procédure. Certains intervenants ont souhaité que l'action puisse être exercée quelle que soit la nature du litige concerné ; d'autres ont, au contraire, estimé qu'il convenait de la limiter aux litiges de consommation, voire à certains d'entre eux seulement. Certaines associations de consommateurs entendues ont également évoqué l'idée d'une mise en œuvre expérimentale et *a minima* de la procédure nouvelle, dans l'attente d'un bilan qui interviendrait dans un délai de trois à quatre ans.

La question de la qualité pour agir fait également débat. La plupart des représentants des consommateurs entendus ont marqué leur préférence pour que l'action de groupe ne puisse être intentée que par des associations de consommateurs agréées, certains évoquant même la possibilité que le Conseil national de la consommation détermine, parmi ces associations, celle qui aura effectivement la responsabilité de la conduire. D'autres représentants des consommateurs, rejoints par les représentants de la profession d'avocat, ont au contraire estimé que cette procédure devait être ouverte à toute personne physique ou morale, le droit d'introduire une instance ne pouvant, selon eux, être restreint à certaines catégories de personnes.

Les modalités de constitution de la « classe » de victimes au profit de laquelle serait engagée l'action de groupe restent également discutées à ce stade. Toutefois, la majorité des personnes entendues a semblé privilégier l'instauration d'un système d'*opt in*, estimant qu'il serait davantage compatible avec le système processuel français.

*

En conclusion, les auditions tenues le 1^{er} février 2006 devant votre commission des Lois ont permis de mettre en évidence, à ce stade du débat et en l'absence de tout projet ou proposition de loi déposé sur le sujet devant le Parlement, **l'absence de consensus tant sur l'opportunité de l'introduction d'une véritable action de groupe en droit français que sur la forme que ce type de recours pourrait prendre** s'il venait à être introduit en droit français.

**AUDITIONS PUBLIQUES
DE LA COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT**

1^{ER} FÉVRIER 2006

Présidence de M. Jean-Jacques HYEST, Président de la commission des Lois.

**M. Jean-Jacques HYEST, Sénateur de la Seine-et-Marne,
Président de la commission des Lois –**

Pourquoi une audition de la commission des Lois sur les « class actions » ? Depuis plusieurs années, il existe une réflexion soutenue sur l'opportunité d'une procédure de « class action » en droit français. Il convient de rappeler qu'il s'agit de la capacité pour un plaignant d'intenter une action en justice au nom d'une catégorie de plaignants ayant subi un dommage similaire pour obtenir réparation du préjudice subi par cette catégorie. Elle est pratiquée par nombre d'Etats, en Amérique du Nord mais aussi en Europe, selon des modalités variées. L'intérêt de cette question a été évidemment renouvelé par les propos du Président de la République lors de ses vœux aux forces vives de la Nation en janvier 2005.

Il est possible de s'interroger sur la raison d'être de cette séance d'auditions alors qu'aucun texte n'a été déposé devant le Parlement sur la question des « class actions ». En fait, il s'agit pour nous de faire le point sur la question de la façon la plus large possible. Le 16 décembre dernier, le groupe de travail commun aux ministères de la Justice et des Finances, institué en mars 2005, a remis son rapport au Garde des Sceaux ainsi qu'au Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie. Il a semblé utile, sur la base de ce travail, de faire un tour d'horizon.

La question est d'abord celle de l'utilité d'un tel mécanisme en droit français. La « class action » serait-elle en mesure de garantir une meilleure protection des victimes que ne l'assure aujourd'hui le droit français ? La

question est aussi, d'un point de vue plus juridique, de savoir si les principes constitutionnels et notre procédure civile traditionnelle autorisent l'institution d'un tel mécanisme.

La commission des Lois a souhaité que les co-présidents du groupe de travail puissent nous présenter les conditions dans lesquelles celui-ci a mené sa réflexion et les recommandations auxquelles il était parvenu. Il a paru également indispensable d'entendre sur cette question les représentants des consommateurs et ceux du monde de l'entreprise. Enfin, les praticiens du droit, juges et avocats, ont également été invités aujourd'hui à donner leur point de vue.

Sans attendre, je cède par conséquent la parole aux deux co-présidents du groupe de travail constitué par le Gouvernement. Le premier à s'exprimer est Monsieur Guillaume Cerutti, Directeur général de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes au ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

**LES TRAVAUX DU GROUPE DE TRAVAIL
SUR L'ACTION DE GROUPE**

M. Guillaume CERUTTI

Directeur général de la direction générale de la concurrence,
de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)
au ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie,
co-président du groupe de travail sur l'action de groupe

M. Marc GUILLAUME

Directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la Justice,
co-président du groupe de travail sur l'action de groupe

M. Guillaume CERUTTI, Directeur général de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) au ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, co-président du groupe de travail sur l'action de groupe –

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Sénateurs, Mesdames et Messieurs, je vous remercie de votre invitation. Marc Guillaume et moi-même allons vous présenter les grandes lignes du rapport du groupe de travail que nous avons co-présidé ces derniers mois. Après une introduction, je vous présenterai les conclusions du groupe ayant trait au bilan des systèmes existants en droit français et aux possibilités d'amélioration de l'existant. Marc Guillaume vous présentera les solutions plus novatrices envisagées par le groupe de travail.

Tout d'abord, il me semble important de rappeler que c'est le Président de la République qui, lors des vœux aux forces vives de la Nation au début de l'année 2005, a lancé le processus ayant conduit à la mise en place de ce groupe de travail. Le 4 janvier 2005, le Président de la République a en effet souhaité que soient créées « *de nouvelles procédures qui renforceraient les dispositifs existants et permettraient à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés* ». Le 15 mars 2005, le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, le Ministre des Petites et moyennes entreprises, ainsi que le Garde des Sceaux ont mis en place un groupe de travail composé de dix-sept personnes représentatives des associations de consommateurs, des professionnels, des juristes, magistrats et professeurs d'université. Ce dernier s'est réuni pendant six mois, auditionnant une trentaine de personnes parmi lesquelles beaucoup avaient une connaissance des systèmes d'actions collectives en vigueur dans les pays étrangers.

Le travail que nous avons mené a abouti à l'élaboration d'un rapport que je présenterai en partie. Pour commencer, je souhaite souligner que le débat qui a été posé et que relaie aujourd'hui votre assemblée me paraît très légitime pour plusieurs raisons. D'abord, il existe une demande désormais ancienne et forte des associations de consommateurs. Ensuite, la DGCCRF en partenariat avec le CREDOC a fait réaliser un sondage au cours de l'année 2005 afin de mesurer les préoccupations des consommateurs. Nous avons observé qu'il y avait aujourd'hui une confiance plus grande des consommateurs dans les aspects liés à la sécurité des produits et qu'il existait, en revanche, une demande grandissante en ce qui concerne les aspects relatifs à la protection économique des consommateurs. Nous mettons cela en rapport avec la tendance grandissante en Europe et en France à la libéralisation d'un certain nombre de marchés qui renforce la demande de protection et d'information des consommateurs. Enfin, l'observation d'un certain nombre de pays, notamment en Europe, permet de démontrer qu'ils ont connu ou abordent le même débat que celui que nous avons aujourd'hui en France.

A ce titre, l'exemple de l'Angleterre peut paraître singulier. En effet, il s'agit d'un pays de tradition libérale où existe une administration comparable à la DGCCRF – l'*Office of fair trading*, qui dispose de moyens traditionnels de défense des consommateurs- mais qui a renforcé considérablement ces dernières années d'autres systèmes d'information et de protection du consommateur. Un système très perfectionné de réponse aux plaintes des consommateurs (*consumer direct*) ainsi qu'un mode renforcé de coopération avec les associations de consommateurs (*super complain*) ont ainsi été mis en place. L'Angleterre a également introduit dans son droit un système d'actions de groupe en même temps qu'elle engageait, sans doute de la manière la plus volontaire en Europe, un processus de libéralisation de son économie.

Dans le cadre du rapport, nous nous sommes demandé si le droit actuel français offrait des dispositifs suffisants. Je développerai rapidement quatre points afin de laisser la place à l'examen des solutions plus innovantes ainsi qu'au débat si vous le souhaitez. J'évoquerai dans un premier temps l'ensemble des actions judiciaires offertes aux associations de consommateurs. J'offrirai un éclairage plus particulier sur l'action en représentation conjointe qui nous paraît se rapprocher le plus du souhait du Président de la République. Je présenterai par ailleurs les possibilités d'amélioration de cette action en représentation conjointe. Enfin, je dirai quelques mots du perfectionnement ou du renforcement des systèmes de médiation, c'est-à-dire le règlement extrajudiciaire des litiges.

Depuis 1973, les associations de consommateurs se sont vues reconnaître le droit d'exercer quatre types d'action en justice. La première est l'action civile dans l'intérêt des consommateurs. La loi Royer du 27 décembre 1973 reconnaît aux associations de consommateurs agréées l'exercice des droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Je rappelle que le ministère de la Justice agréé, sur proposition du Ministre chargé de la consommation, des associations qui disposent de ce fait de la possibilité d'agir en justice et par conséquent d'utiliser les voies de recours que je vous présente. Cet agrément ouvre également à ces associations la possibilité d'être subventionnées par le ministère chargé de la consommation. Ces associations agréées sont elles-mêmes membres d'un certain nombre de commissions représentatives et notamment du Conseil national de la consommation. Il existe aujourd'hui dix-huit associations agréées au plan national.

La deuxième possibilité ouverte par notre droit est l'action en cessation d'agissements illicites et en suppression de clauses illicites ou abusives. Il s'agit d'un droit ouvert aux associations de consommateurs qui mérite, par son caractère utile et exemplaire, d'être signalé. Toutefois, il s'agit d'un type d'action qui ne répond pas à la question posée puisqu'il n'emporte pas la possibilité de réparation individuelle de préjudices subis par un grand nombre de consommateurs.

L'action en intervention volontaire devant les juridictions civiles constitue la troisième possibilité. Les associations de consommateurs se joignent, en quelque sorte, à l'action en réparation introduite par des consommateurs individuels.

La quatrième possibilité mérite sans doute un examen plus approfondi. Il s'agit de l'action en représentation conjointe qui a été introduite dans notre droit par la loi du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs. Elle permet aux associations agréées d'agir au nom d'au moins deux consommateurs en vue de la réparation de préjudices individuels. Cette action a été codifiée aux articles L. 421-1 et suivants du code de la consommation qui disposent que, lorsque plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel, deux au moins de ces consommateurs peuvent donner mandat d'agir en leur nom en réparation de ce préjudice devant une juridiction à une association agréée et reconnue comme représentative au plan national.

Je signale, à ce stade, qu'une association ne saurait agir de sa propre initiative : elle doit être saisie sur la base de mandats par plusieurs consommateurs. Le mandat doit répondre à des exigences de forme qui sont fixées par le règlement et comporter notamment un certain nombre de mentions, dont l'objet du mandat. Il confère à l'association le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de la procédure. Il peut naturellement être révoqué par le consommateur qui peut, s'il le souhaite, poursuivre l'action comme s'il l'avait introduite directement. L'action ne peut être exercée qu'au profit des consommateurs personnes physiques identifiées et en réparation de préjudices individuels. Cette action en représentation conjointe peut être exercée de manière très large devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Lorsque l'action est intentée devant le juge répressif, la loi a prévu des dispositions spécifiques en matière de constitution de partie civile et de compétence territoriale.

Je souhaite à présent m'attarder un instant sur le bilan des dispositions existantes et, plus particulièrement, sur celui de l'action en représentation conjointe qui paraît, par son objectif de réparation de préjudices individuels, la plus proche de ce qui peut être recherché à travers la demande formulée par le Président de la République. En effet, l'action en représentation conjointe est la seule action que les associations de consommateurs peuvent exercer en vue d'obtenir la réparation de préjudices individuels. A l'occasion des auditions que nous avons menées, nous avons identifié, notamment sur la base de comptes-rendus d'expériences faits par des associations qui ont exercé ce type d'action, plusieurs obstacles qui ont conduit jusqu'à présent à un très net insuccès de cette formule puisque, depuis 1992, nous n'avons enregistré que cinq actions en représentation conjointe, la plus récente datant d'il y a plusieurs années. Ce système très peu utilisé est tombé en désuétude. Le premier point faible signalé réside dans le caractère limité de l'appel aux victimes en raison de l'absence de voie réellement efficace de collecte des mandats. En effet, il convient de noter que, légalement, le mandat ne peut être

sollicité ni par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, ni par voie de tract, ni par voie de lettre personnalisée. En réalité, seule la voie de presse est admise.

Les associations ont signalé l'extrême lourdeur de la gestion des mandats individuels reçus conduisant à une paralysie de l'action. Ces dernières doivent en effet assurer pour le compte de chacun de leur mandant de nombreuses formalités d'information à toutes les étapes de la procédure ainsi que tous les actes de procédure découlant du mandat. Je rappelle que les associations, pour être subventionnées par l'Etat, disposent de moyens souvent limités et que l'introduction de ce type d'actions, par son coût et par sa longueur, représente une charge importante. Enfin, les associations qui agissent comme mandataires à l'égard des consommateurs doivent supporter toutes les responsabilités afférentes à leur qualité et signalent avoir rencontré des difficultés pour s'assurer contre ce type de risques. Je vous renvoie, sans détailler cet exemple, au témoignage de l'association CNAFAL qui figure dans la synthèse du rapport. Cette association a en effet engagé une action en représentation conjointe contre un organisateur de voyages à forfait. Il me semble que la lecture attentive des différentes étapes de la procédure illustre parfaitement les difficultés rencontrées par les associations dans la mise en œuvre des actions en représentation conjointe.

Le groupe de travail a, par conséquent, exploré les possibilités d'amélioration de cette procédure. A cet égard, et sans que je les détaille ici, quatre pistes d'amélioration ont été envisagées. La première consiste à élargir les modes de sollicitation des mandats, c'est-à-dire les moyens par lesquels les associations de consommateurs agréées peuvent lancer un appel aux mandats à destination de consommateurs victimes ou supposés victimes de faits ayant pour origine le même professionnel. Je dois vous signaler que, dans le groupe de travail, les professionnels se sont montrés hostiles à un élargissement des moyens de publicité à la télévision et la radio en raison des dommages irréversibles qui pourraient être causés à l'image de l'entreprise avant même que sa responsabilité soit démontrée. Parmi les moyens qui ont été discutés figure Internet. Le Forum des droits sur Internet nous a présenté différentes possibilités d'usage de ce média pour la gestion des mandats.

La deuxième possibilité d'amélioration réside dans l'allègement de la procédure de gestion des mandats. Notre groupe de travail a néanmoins assez rapidement buté sur la réalité des allègements envisageables pour la gestion des mandats. En effet, la bonne information du consommateur ayant donné mandat justifie un certain nombre de procédures. Par ailleurs, les associations de consommateurs ont fait observer que la complexité induite par l'élargissement du nombre de mandats risquait de compenser les allègements recherchés en matière de gestion individuelle de mandats.

Le groupe a également envisagé comme piste ponctuelle d'amélioration la possibilité d'un exercice concomitant de l'action dans l'intérêt collectif des consommateurs et de l'action en représentation

conjointe, de manière à connecter deux possibilités existantes dans notre droit de la consommation.

Enfin, la dernière piste d'amélioration de l'action en représentation conjointe consiste à mieux garantir les risques de mise en cause de la responsabilité des associations de consommateurs. Un certain nombre de débats ont été conduits sur la possibilité pour l'association de consommateurs agréée de souscrire une assurance en responsabilité civile collective à l'égard de ses mandants. Encore une fois, nous avons rapidement atteint les limites de l'exercice, les associations nous indiquant qu'elles étaient moins gênées par le principe de souscription d'une assurance que par le coût afférant à cette démarche.

Les associations de consommateurs se sont finalement montrées assez peu séduites par la piste d'amélioration de l'action en représentation conjointe. Depuis son introduction, l'action en représentation conjointe n'a pas bien fonctionné. Elle semble frappée d'un *a priori* négatif qui explique que les associations de consommateurs sont demandeuses d'autres formules que je laisserai à Marc Guillaume le soin de vous présenter.

Les professionnels, qui se sont montrés plus intéressés par cette perspective d'amélioration de l'action en représentation conjointe, ont souhaité en même temps introduire la proposition du renforcement des systèmes de règlement extrajudiciaires des litiges dans notre pays et notamment les possibilités de médiation. Vous savez que la loi organise dans certains secteurs, tels que le secteur bancaire, des médiations obligatoires. Des réflexions sont en cours pour élargir ce type de formules à des secteurs tels que la téléphonie où un très grand nombre de litiges sont enregistrés. Toutefois, les professionnels n'ont guère formalisé ce souhait. Peut-être est-il nécessaire de les interroger de façon plus approfondie afin de déterminer quelles sont les propositions relatives au développement des possibilités de médiation ou de règlement extrajudiciaire des litiges qu'ils pourraient de leur initiative proposer aux associations de consommateurs. En outre, nous sommes dans un pays où la tradition de règlement extrajudiciaire des litiges et de médiation, que ce soit par l'intervention d'associations de consommateurs ou par celui d'organismes *ad hoc*, tels que les centres de règlement des litiges de la consommation, n'a connu qu'un succès très limité. J'ignore si la perspective de les renforcer pourra permettre de déboucher sur des résultats répondant à la demande du Président de la République.

M. Marc GUILLAUME, Directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la Justice, co-président du groupe de travail sur l'action de groupe –

Comme vous l'a indiqué Guillaume Cerutti, notre groupe de travail n'est pas parvenu à une conclusion unanime. C'est un rapport comportant différentes pistes qui a été soumis à la concertation à la fin du mois de décembre, cette dernière devant nous permettre de recueillir un certain nombre d'observations d'ici fin février ou début mars. Je vous présenterai les deux autres pistes évoquées, indépendamment de l'amélioration de l'action en représentation conjointe.

La première est inspirée du modèle nord-américain. La seconde est plus proche de notre tradition juridique puisqu'il s'agit d'une action en « déclaration de responsabilité pour préjudice de masse », ainsi que nous l'avons qualifiée dans nos travaux.

Le schéma de l'action inspirée par le droit américain ou canadien comporte deux étapes. La première concerne uniquement la recevabilité de l'action alors que la seconde vise à la fois à statuer sur la responsabilité et l'allocation des dommages et intérêts. Le premier temps de l'action a donc pour objet de s'assurer que l'action est valable, sérieuse et présente un certain nombre de moyens lui permettant d'aboutir, sachant qu'il revient au juge de l'introduire. Ce dernier ne se prononcera sur la responsabilité du professionnel et ne statuera sur l'allocation de dommages et intérêts que dans un second temps. Il convient donc de retenir que le premier temps de l'action ne vise pas à statuer sur la responsabilité mais seulement sur la recevabilité qui n'est pas un concept autonome que nous connaissons dans notre droit.

La question de la constitution du groupe se pose également. Ce dernier doit-il être constitué des seuls consommateurs ayant adhéré à l'action -technique de l'*opt in-*, ou bien des consommateurs présumés adhérer à l'action, l'*opt out* excluant les seuls consommateurs s'étant manifestés comme ne voulant pas s'y joindre ? Indépendamment des avantages et des inconvénients potentiels des deux formules, nous nous sommes interrogés sur la constitutionnalité du mécanisme d'*opt out*. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 25 juillet 1989 sur la loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, a jugé qu'un syndicat ne pouvait agir en justice au nom d'un salarié qu'à la condition « *que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver sa liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à son action* ». Selon le Conseil constitutionnel, pour se prévaloir de l'acceptation tacite du salarié, le syndicat doit notamment justifier que, lors de l'introduction de l'action, le salarié a eu personnellement connaissance par une lettre comportant toutes les précisions utiles, de la nature de l'action exercée, de la portée de son acceptation et de son droit de mettre un terme à l'action. Cette affirmation de la liberté personnelle de l'action en

justice constitue donc, selon la quasi-unanimité de la doctrine, une interdiction en droit français de l'*opt out* selon les modalités existantes du droit américain.

La question se pose également de savoir qui peut introduire cette action : soit un individu, soit les associations de consommateurs agréées. Je ne reviendrai pas sur la procédure de réparation qui interviendrait dans un deuxième stade de la procédure. Sur ce point, le rapport précise que le tribunal pourrait désigner des sous-classes de victimes afin d'essayer de faciliter la réparation en l'homogénéisant ou désigner un tiers de sorte que ce dernier évalue mieux chacun des préjudices et opère le versement.

La seconde action envisagée par le groupe de travail est l'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse. Cette procédure comporte toujours deux étapes mais la première, plus conforme à nos principes traditionnels, consiste non pas à statuer sur l'éventuelle recevabilité de l'action, mais sur la responsabilité du professionnel dans la survenance des dommages ayant touché plusieurs consommateurs. Dès lors, la seconde étape vise à ce que les consommateurs victimes puissent se joindre à l'instance et obtenir la réparation de leur préjudice, le juge statuant alors sur chacun des dommages. Il est néanmoins envisageable que d'autres instances se développent introduites par les consommateurs qui n'auraient pas souhaité se joindre à l'instance. Ces derniers ne sont en effet pas engagés par cette première décision à laquelle ils n'ont pas été parties et peuvent eux-mêmes souhaiter en engager une nouvelle dans le futur.

Comme le relève le rapport, cette seconde formule est évidemment plus apte à être réservée aux seules associations de consommateurs agréées pour engager l'instance dans le premier temps procédural. Elle présente à la fois des avantages et des inconvénients mais permet, aux yeux de la majorité des membres du groupe, de limiter les abus éventuels dans l'introduction de l'action.

Je citerai rapidement trois autres questions communes aux deux types d'actions.

La première question concerne le champ d'application. Encore une fois, le groupe ne s'est pas entendu sur une solution unique. Certains souhaitaient un champ très large prenant à la fois en compte le droit de la consommation, le droit de l'environnement, le droit de la santé ou encore le droit financier et boursier ; d'autres, au contraire, se prononçaient pour un champ d'action limité au code de la consommation, avec l'inconvénient que ce dernier ne contient pas toutes les affaires de consommation comme par exemple celles liées à la téléphonie mobile. La possibilité de se fonder sur un champ intermédiaire défini par rapport aux situations qui ont causé un préjudice aux intérêts économiques des consommateurs a également été évoquée. Cette dernière définition permet par exemple d'écarter les préjudices corporels.

La seconde question commune aux deux types d'actions concerne la juridiction compétente. Un très large accord est né au sein du groupe en ce qui

concerne le choix du tribunal de grande instance. Cela apparaît évident s'agissant de l'action en déclaration de responsabilité pour préjudice collectif dans la mesure où elle présente un caractère indéterminé. Dans l'autre cas, il nous a également semblé qu'il fallait choisir la juridiction qui impose une représentation obligatoire par avocat et sans doute également envisager une spécialisation de quelques tribunaux de grande instance.

La troisième et dernière question commune vise l'articulation avec l'action pénale. Il s'agit d'un point essentiel, la bonne articulation des deux actions étant indispensable pour assurer leur efficacité. Le groupe s'est demandé s'il fallait soit fermer, soit retarder la voie pénale jusqu'à l'extinction de l'action civile, hormis le cas de mise en cause de l'action publique par le parquet.

En conclusion, il me semble important de préciser que nous présentons le rapport d'un groupe qui ne s'est pas mis d'accord sur ses conclusions. C'est la raison pour laquelle nous avons présenté les différentes solutions envisagées, sachant qu'aucune n'a recueilli l'unanimité. Le Gouvernement ne s'est prononcé sur aucune des conclusions de ce rapport. Il l'a diffusé dans l'attente des réactions que ce dernier suscitera et se prononcera à l'issue de la période de concertation.

M. Jean-Jacques HYEST –

Tout d'abord nous vous remercions pour l'exhaustivité de votre présentation. Vous avez répondu à un certain nombre d'interrogations que nous pouvions avoir en ce qui concerne la procédure d'*opt out*. L'interprétation de la décision du Conseil constitutionnel me paraît pertinente. Un problème se poserait si nous nous engagions dans une procédure de ce type. Une question se pose que vous avez d'ailleurs rapidement évoquée : faut-il circonscrire l'action de groupe aux seuls litiges relatifs au droit de la consommation ou à un champ plus large ? En effet, la nature de la responsabilité n'est pas du tout la même. Rappelez-vous les débats que nous avons eus en ce qui concerne les défauts de sécurité des produits.

M. Marc GUILLAUME –

Le Président de la République, à l'occasion de ses vœux aux forces vives de la Nation, avait formulé une demande qui émanait des associations de consommateurs et était en lien avec cette question. Pour autant, les associations, lorsqu'elles ont été auditionnées, ont souhaité mettre en avant le fait que la même question leur semblait devoir être posée s'agissant de la définition de ce qu'est un litige de consommation. En effet, certains contentieux de masse ayant trait à la téléphonie mobile, aux relations banque/clients ou à la fourniture d'accès Internet et affectant directement les intérêts des consommateurs ne sont pas directement liés au code de la consommation. Les associations ont par conséquent pu critiquer une formule qui renverrait à ce code. C'est la raison pour laquelle le rapport fait mention

d'une position intermédiaire concernant les préjudices de nature économique des consommateurs. Cette mention, qui d'une part est un peu moins précise, vise d'autre part à exclure un certain nombre de préjudices, tels que les risques sanitaires ou corporels. Enfin, la définition large préconisée par certains consiste à tout englober. Dans ce cas, la question se pose du rapport avec les autres actions disponibles dans notre droit. En effet, le rapport n'a pas consisté à réfléchir à l'ensemble du droit de la responsabilité civile. Cette acception élargie pose, par voie de conséquence, des questionnements plus larges sur les autres modalités d'actions en réparation fondées sur la responsabilité civile.

M. François ZOCCHETTO, Sénateur de la Mayenne –

Le groupe de travail est-il arrivé à des conclusions concernant la qualité du porteur d'action de groupe ? Pourra-t-il s'agir d'une personne physique ou morale, d'une association quelle qu'elle soit ou obligatoirement d'une association agréée ? Avez-vous mené une réflexion sur les conséquences que pourrait avoir l'ouverture du dispositif à toutes les associations ? En effet, il est fréquent de voir se constituer une association pour les besoins d'une cause qui est souvent individuelle ou qui résulte de l'addition de causes individuelles.

M. Guillaume CERUTTI –

En ce qui concerne cette question, le groupe n'est pas davantage parvenu à une vision unanime. Certaines voix, à la fois du côté des juristes et d'une association de consommateurs, se sont élevées pour demander que la possibilité d'agir soit aussi large que possible. Néanmoins, le groupe dans sa majorité s'est prononcé en faveur d'un dispositif donnant aux seules associations agréées le droit d'introduire l'action de groupe.

Les avantages d'un ciblage en direction des associations agréées sont multiples, notamment dans l'hypothèse de prévenir l'introduction concomitante ou concurrente de plusieurs actions. En effet, le fait de disposer d'un petit nombre d'associations agréées permettrait une gestion facilitée de l'action de groupe du point de vue des juridictions et dans la relation entre le professionnel et l'association en question. Je vous rappelle en effet que, dans la plupart des pays où l'action de groupe existe, une majorité des actions engagées se conclut par des transactions. Ce point a été naturellement au centre de bien des débats et a pu structurer les propositions de certains de réserver à des associations agréées la possibilité d'introduire l'action. En effet, il est plus facile de discuter ou de transiger avec une association identifiée. La transaction a été également une des clés de lecture qui a amené les membres du groupe à se positionner sur la question de l'*opt in* et de l'*opt out*. Il est plus facile de transiger en sachant combien de personnes se sont déclarées volontairement comme parties à l'action. Pour vous répondre précisément, le groupe n'a pas tranché la question de la qualité du porteur de l'action. Cela

fera partie des questions à trancher à l'issue de la consultation ouverte par le Gouvernement.

M. Jean-Jacques HUEST –

Pour rebondir sur ce point, il convient de préciser qu'en ce qui concerne la procédure américaine, il revient au cabinet d'avocat de lancer et d'avancer les frais. Nous aurons certainement quelques questions à poser en ce qui concerne les règles de déontologie régissant la profession d'avocat en France. Le Québec a mis en place un fonds de façon à faciliter l'exercice de la procédure. Le système consistant à ce que les cabinets d'avocats avancent les frais, dans un contexte où les transactions sont nombreuses, est très différent du système français.

M. Pierre FAUCHON, Sénateur du Loir-et-Cher –

Si vous le permettez Monsieur le Président, voici quelques réflexions pour enrichir le débat. En effet, j'ai dirigé l'Institut national de la consommation pendant un certain nombre d'années. Ayant eu à définir les dix priorités de cet organisme à une certaine époque, j'avais inscrit parmi celles-ci la création de l'équivalent des « class actions ». Il s'agit par conséquent d'une idée qui me paraît extrêmement importante si l'on veut sortir le consumérisme de l'état d'insuffisance dans lequel il se trouve depuis très longtemps et dont il a beaucoup de mal à se départir. Non seulement il n'existe pas de contradiction entre une économie libérale et la défense du consommateur, mais encore la première ne peut fonctionner correctement que si le producteur de produits ou de services trouve en face de lui des consommateurs avertis, organisés et combatifs. C'est d'ailleurs pour cette raison que le consumérisme réussit beaucoup mieux dans les économies libérales de type américain ou anglo-saxon que dans les économies dirigées.

Les entreprises emploient en outre fréquemment l'argument selon lequel le fait de donner trop d'importance à ces actions peut créer un dommage au niveau des biens et des produits difficilement réparable, alors même que la décision de justice n'est pas encore intervenue. Je contredis cet argument en montrant que la publicité, qui est l'arme principale de la production dans le monde moderne, crée quotidiennement quantité de dommages par les erreurs d'appréciation qu'elle suscite et qu'elle entretient chez les consommateurs. Au regard des situations d'aveuglement qu'elle crée, le dommage susceptible d'être causé par des actions réputées mal fondées ne me paraît pas mériter d'être pris en compte. A ce titre, il convient de noter que le système s'auto-corrige. En effet, on n'engage pas une action sans courir des risques.

Enfin, je souhaitais souligner que le fait que vous n'ayez pas obtenu l'unanimité ne devrait surtout pas vous empêcher d'aller de l'avant. Les associations de consommateurs sont devenues extrêmement nombreuses et procèdent de cultures et d'organisations différentes. Il est par conséquent dans la nature des choses, outre le fait que nous soyons en France, que le groupe de

travail n'aboutisse pas à une conclusion unanime. Les idées évoquées par les uns et les autres encouragent à poursuivre le processus.

M. Marc GUILLAUME –

Le Gouvernement a souligné que ses propositions devront concilier à la fois les exigences de protection des consommateurs, de compétitivité des entreprises et de respect des principes fondamentaux de notre droit. Les auditions diverses auxquelles a procédé le groupe ont montré que certaines situations avaient pu être décrites comme soulignant le caractère insatisfaisant de la réparation de tel ou tel préjudice. Des situations inverses ont pu être décrites, que celles-ci concernent une marque d'eau gazeuse attaquée aux Etats-Unis ou une marque de camembert attaquée en France. Dans ce cas, il a été souligné que le préjudice était irréversible pour les entreprises, quelle que soit l'issue des actions judiciaires. Jamais ces entreprises ne pourront retrouver la situation *ex ante*. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement a rappelé la nécessité de respecter la trilogie citée au début de mon intervention.

M. Guillaume CERUTTI –

De ce point de vue, il me semble très important d'éviter le mécanisme connu aux Etats-Unis sous le nom de *forum shopping*. Il désigne le fait que les avocats ou les parties intéressés profitent des différences de législation entre différents Etats pour introduire des actions contre une entreprise dans l'Etat qui offre du point de vue de l'action de groupe les possibilités les plus ouvertes. Cela nous conduit au plan européen à être très attentifs aux démarches qui doivent être menées conjointement avec les autres pays de l'Union européenne concernant la réflexion sur l'action de groupe.

Certains Etats sont dotés de formes d'actions de groupe. Ils les ont introduites récemment. Nous avons par exemple auditionné un professeur portugais qui est venu nous présenter ce système. J'ai également fait mention dans une précédente intervention du Royaume Uni. S'agissant d'un sujet aussi sensible et de façon à respecter l'objectif de conciliation entre la compétitivité des entreprises et les intérêts des consommateurs, il est très important d'accompagner les réflexions que nous menons de sollicitation à Bruxelles sur les mêmes sujets. Dans le cas contraire, le phénomène de forum shopping pourrait se reproduire en Europe. Des entreprises choisiraient dans ce cas de s'installer dans certains pays ne disposant pas de systèmes de protection des consommateurs aussi perfectionnés que ceux qui existeraient en France ou dans les pays dotés d'actions de groupe.

M. Robert BADINTER, Sénateur des Hauts-de-Seine –

Savez-vous si des travaux sont en cours au niveau de la Commission européenne ou du Parlement européen ?

M. Guillaume CERUTTI –

Je peux faire mention de deux initiatives. La première concerne la réparation civile des préjudices subis par les entreprises ou les consommateurs du fait de pratiques anticoncurrentielles. La Commission européenne a en effet élaboré un projet de Livre vert qui circule actuellement parmi les autorités nationales. Il envisage les modalités de renforcement de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles par l'ouverture de plus grandes possibilités à la réparation civile. Il s'appuie sur un bilan réalisé dans chacun des Etats membres, sans doute prélude à des interpellations des différents Etats sur leurs réalisations dans ce domaine. La seconde initiative illustrera l'intérêt que portent aujourd'hui de nombreux pays européens aux procédures d'action de groupe. La réflexion menée en France n'est pas isolée. Certains pays se sont dotés de cette procédure et d'autres nous observent puisque la France possède une forte tradition de protection du consommateur. L'Autriche, qui assume en ce moment la présidence de l'Union européenne, est amenée à organiser à la mi-février une réunion de travail qui réunira les autorités judiciaires et les autorités chargées de la protection des consommateurs de tous les Etats membres afin de discuter sur l'existant et les possibilités en matière d'action de groupe.

M. Robert BADINTER –

Il convient de distinguer le droit comparé et le droit européen. C'est au second que je faisais allusion, alors que l'initiative autrichienne à laquelle vous vous référez concerne davantage le premier. Par définition et compte tenu du niveau de la consommation en Europe, la question du préjudice collectif de masse aurait un caractère transfrontalier. Apparemment, nous n'en sommes qu'aux préliminaires.

M. Guillaume CERUTTI –

La réflexion sur la protection transnationale des consommateurs en Europe est largement moins avancée que celle concernant la concurrence. Beaucoup de pays ne disposaient pas jusqu'à présent d'autorités nationales chargées de la protection des consommateurs. C'est un règlement de 2004 qui impose aujourd'hui aux Etats membres de se doter d'une instance nationale référente en matière de protection des consommateurs. Nous sommes sans doute encore loin de la réflexion qui viserait à doter les différents pays de systèmes judiciaires harmonisés. Cette question renvoie à des débats beaucoup plus approfondies sur les différents systèmes judiciaires en Europe. Nous sommes encore très éloignés du schéma que vous décrivez.

M. Robert BADINTER –

En d'autres termes, nous sommes au stade de la pré-harmonisation et loin de l'unification. La question du *forum shopping* se posera nécessairement. En effet, l'économie libérale est aujourd'hui un mythe. Seule existe pour

l'instant une économie de marché contrôlée et régulée. Nous aurons nécessairement une opération de *forum shopping*.

M. Pierre FAUCHON –

Je n'ai pas parlé d'économie libérale comme d'un processus achevé, mais comme un principe auquel beaucoup sont attachés. Quelque chose m'échappe en ce qui concerne le *forum shopping*, mais sans doute n'ai-je pas suffisamment réfléchi à cette question. Etant donné que les actions sont menées là où les produits et services sont vendus et non pas là où ils sont fabriqués, la décision d'un entrepreneur attaqué en France d'établir son établissement en Espagne ne l'avancera à rien dès lors qu'il souhaite vendre en France. Je ne vois pas dans quelle mesure le fait de déplacer le siège d'une entreprise dans un autre Etat met celle-ci à l'abri à moins de renoncer à vendre dans le pays d'origine. Or, il serait étonnant qu'une firme renonce spontanément à vendre dans un domaine. Par ailleurs, s'agissant de l'effet irréparable sur l'économie du développement de telles actions, je note que l'économie américaine, qui connaît ces procédures, n'est pas dotée d'une moindre vitalité que les économies européennes et notamment française. Je n'ai pas le sentiment que l'existence ou la non-existence des « class actions » soit un élément tout à fait déterminant en matière de développement économique. Il n'y a qu'à comparer la vitalité de l'économie américaine et celle de notre propre pays.

M. Jean-Jacques HYEST –

Cette procédure assure également la prospérité du secteur judiciaire aux Etats-Unis. Je vous rappelle néanmoins que les Américains ont dû par deux fois modifier leur législation.

M. Marc GUILLAUME –

Je crois, Monsieur le Sénateur, que vous avez lu attentivement notre rapport et constaté qu'il était lacunaire et ne comportait pas de développements sur le droit international privé. Il est possible d'imaginer des liens de rattachement très divers dans l'optique de trouver une juridiction compétente. Le meilleur exemple concerne les entreprises françaises cotées aux Etats-Unis qui sont attirées dans le cadre de « class actions » devant des juridictions américaines, le fondement de ces dernières étant établi aux yeux de celles-ci par le fait que l'action a une influence sur la valeur du cours de l'action. Les critères susceptibles de fonder la compétence des juridictions sont variés, qu'ils relèvent de la nationalité du consommateur, du lieu de consommation du produit ou du lieu de cotation de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle les associations de consommateurs, les consommateurs ou les avocats étudient, à n'en pas douter, les droits existants afin de déterminer quel est l'Etat où il est le plus intéressant d'engager une action.

M. Jean-Jacques HYEST –

Monsieur le Directeur Général et Monsieur le Directeur, nous vous remercions pour la précision et la qualité de votre travail. Nous aurons certainement l'occasion de vous rencontrer à nouveau. Nous allons désormais entendre les consommateurs, puis les représentants des entreprises et ceux du monde judiciaire. De cette façon nous disposerons d'un panorama complet de la problématique.

**TABLE RONDE RÉUNISSANT DES REPRÉSENTANTS
DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS**

M. Christian HUARD

Secrétaire général de l'Association de défense, d'éducation et d'information
du consommateur (ADEIC), président de l'association ConsoFrance

M. Jean-Marc BILQUEZ

Vice-président de l'Association Force Ouvrière Consommateurs (AFOC)

Mme Reine-Claude MADER

Présidente de la Confédération de la Consommation,
du Logement et du Cadre de Vie (CLCV)

M. Daniel TOURNEZ

Secrétaire général de l'association pour l'Information
et la défense des consommateurs salariés CGT (INDECOSA-CGT)

M. Yves SIROT

Président de l'Organisation générale des Consommateurs (ORGECO)

M. Alain BAZOT

Président de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR

Mme Gaëlle PATETTA

Directrice juridique de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR

Mme Marianick LAMBERT

Responsable juridique de l'Union féminine, civique et sociale (UFCS)

M. Christian HUARD, Secrétaire général de l'Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC), Président de l'association ConsoFrance –

Je m'exprime au nom de l'ADEIC mais également au nom de ConsoFrance qui est une coordination de huit associations nationales de consommateurs agréées. Les membres de ConsoFrance s'accordent à ramener cette question à sa juste mesure. L'action de groupe ne sera pas la solution miracle susceptible de résoudre l'ensemble des problèmes de protection des consommateurs. En revanche, nous pensons que cette procédure constitue la solution d'amélioration du droit à réparation en panne dans notre pays, notamment dans le domaine économique. En effet, si le droit à réparation dans le domaine sanitaire ou en matière d'atteinte à la santé est relativement efficace en France, le droit à la réparation économique, notamment lorsque le litige porte sur des petites sommes et concerne un très grand nombre de personnes, est en panne. Des milliers de consommateurs ne parviennent pas à obtenir réparation de litiges portant sur quelques dizaines d'euros. C'est ce à quoi il convient de s'attacher.

C'est la raison pour laquelle les propositions que nous faisons au législateur traduisent surtout une volonté de traiter cette question quitte à faire un bilan deux ou trois ans plus tard afin d'examiner les modalités d'amélioration du système. Il faut débiter modestement et ne pas vouloir construire une usine à gaz censée résoudre tous les problèmes posés à notre société. Notre ambition est dans un premier temps de trouver une solution aux contentieux de masse portant sur des petits litiges. Nous proposons même au législateur de fixer le périmètre des litiges à des réparations économiques qui, par exemple, n'excéderaient pas 1.000 euros et préjudicieraient à plus de deux cents consommateurs. Dans la même logique, nous proposons que ce type de recours soit, dans un premier temps, réservé aux associations nationales agréées de consommateurs. Nous préconisons en outre que lesdites associations soient « autorisées » par le collège des consommateurs du Conseil national de la consommation. Il y aurait en effet un risque majeur à ne pas contrôler suffisamment en amont la capacité à réparer les préjudices. Nous n'avons pas trouvé d'autre solution que d'essayer de mettre en place une action collective relativement simplifiée. Si nous faisons preuve de sagesse et de raison, nous sommes capables, en France, de faire fonctionner un tel système.

M. Jean-Marc BILQUEZ, Vice-Président de l'Association Force Ouvrière Consommateurs (AFOC) –

Nous sommes très heureux d'être présents ce matin dans la mesure où nous n'avons pas eu la chance de faire partie du groupe de travail. Une démarche auprès de ses co-présidents au mois de juillet nous avait toutefois permis d'exposer notre vision des choses. Nous pensons que l'action collective est la conséquence d'une radicalisation de la situation. Notre association, qui

possède la spécificité de réunir des consommateurs salariés, a toujours privilégié la recherche de solutions amiables des difficultés rencontrées par les consommateurs. Aujourd'hui, nous constatons avec regret qu'il est de plus en plus difficile d'opter pour ce type de démarche. Dès lors, l'action collective apparaît comme un moyen nouveau et important pour les associations de consommateurs de résoudre les problèmes. Je rejoins totalement M. Huard lorsqu'il indique que l'ambition est de trouver réparation des préjudices les plus faibles qui peuvent se révéler très lourds pour les consommateurs touchés. Souvent, ces préjudices ne sont pas réglés faute de moyens pour le faire. Un certain nombre d'entreprises jouent de cette situation pour gruger les consommateurs.

Nous sommes évidemment sensibles à un certain nombre d'arguments. J'avoue avoir découvert le problème du forum shopping en écoutant M. le sénateur Badinter. Sans doute convient-il de mener une réflexion sur ce sujet. Cette dernière ne doit cependant pas empêcher la poursuite de nos travaux. Nous partons également du principe que l'intérêt de l'entrepreneur, celui du salarié et celui du consommateur sont liés. Une bonne entreprise ne peut bien produire que si elle est sérieuse. L'intérêt de tous est que les produits mis sur le marché soient de bonne qualité. Selon moi, les problèmes rencontrés, notamment en termes de sécurité, sont moindres lorsque les entreprises produisent en France ou en Europe. Notre démarche est à la fois volontaire et prudente. Les « class actions » constituent un nouvel outil qu'il conviendra de s'approprier sur le plan juridique. C'est la raison pour laquelle nous pensons qu'il convient, dans un premier temps, de réserver la procédure aux associations agréées.

Mme Reine-Claude MADER, Présidente de la Confédération de la Consommation, du Logement et du Cadre de Vie (CLCV) –

Il me semble important de souligner que je n'ai absolument aucun état d'âme en ce qui concerne l'intérêt de la procédure d'action de groupe. Nous bénéficions certes de dispositifs de protection des consommateurs importants, mais nous ne disposons pas encore d'une procédure nous permettant de régler les problèmes de masse, lesquels ne sont pas nécessairement d'un faible montant. Quel consommateur ira devant un tribunal pour demander réparation d'un préjudice n'excédant pas 25 euros ? Or, de tels préjudices peuvent concerner jusqu'à un million de consommateurs. Cette faille permet à certaines entreprises de bénéficier de pratiques critiquables. C'est la raison pour laquelle nous estimons que l'instauration de cette procédure constitue une démarche extrêmement importante. Du point de vue des entreprises, il me paraît également très intéressant de voir sanctionner les comportements critiquables qui portent atteinte à la concurrence et au marché.

Les rapporteurs ont fait mention des champs d'application de la procédure en introduction. Nous avons beaucoup travaillé sur cette question. C'est certainement le point pour lequel les différences d'appréciation des associations sont les plus notables. Notre association souhaite que la procédure

porte sur la protection économique des consommateurs, que ceux-ci aient acheté un bien ou un service. Il convient également de s'interroger sur la qualité de celui qui pourra introduire l'action. Il s'agit d'une question centrale à laquelle nous devons réfléchir librement. Mon organisation, en l'état actuel des réflexions, estime que cette faculté doit, dans un premier temps, être réservée aux associations. Toutefois, il ne faudrait pas que cette disposition limite par trop les actions. En effet, l'exemple québécois démontre que les actions peuvent être introduites par des associations de consommateurs agréées, mais également par des groupes de consommateurs. Si nous mettons en place une procédure de ce type, il faut qu'elle permette réellement aux consommateurs d'obtenir réparation. Il ne faudrait pas que nous nous enfermions d'emblée dans un système trop restrictif. Cette problématique me semble pouvoir être résolue en prévoyant dans un deuxième temps une évaluation et une éventuelle révision de la procédure mise en place. La possibilité d'étendre la saisine au-delà des associations agréées demeure une question en suspens pour notre association.

Une autre question très importante concerne le choix entre l'*opt in* et l'*opt out*. Le fait d'ouvrir la procédure aux personnes qui ne s'y sont pas elles-mêmes inscrites nous pose problème. Nous privilégions l'*opt in*, ce qui suppose bien évidemment des mesures de publicité extrêmement larges une fois que le jugement sur la responsabilité a été émis, de façon à ce que tous les consommateurs concernés souhaitant s'inscrire dans la procédure puissent le faire. La création d'un fonds a également été évoquée. Si nous n'optons pas pour cette solution, les associations de consommateurs ou les groupes qui se constitueraient éventuellement pour cette occasion n'auront pas les moyens d'agir. Nous redoutons en effet beaucoup que seuls les cabinets d'avocats spécialisés, qui seraient nécessairement de taille très importante, mènent ces actions en échange d'honoraires très confortables. Cette problématique ouvre d'ailleurs une autre porte à la réflexion. En effet, il conviendra de déterminer s'il convient ou non de modifier le système de rémunération des avocats que nous connaissons en France. En effet, le choix d'un système de rémunération au pourcentage s'apparenterait pour notre association à l'ouverture de la boîte de Pandore. N'étant pas naïfs, nous sommes quand même obligés d'envisager cette solution.

M. Daniel TOURNEZ, Secrétaire général de l'association pour l'Information et la défense des consommateurs salariés CGT (INDECOSA-CGT) –

Dans un premier temps, je souhaite revenir sur les vœux émis par le Président en 2005. L'action de groupe doit régler de petits litiges à la consommation touchant un grand nombre de consommateurs qui, pris séparément, pourraient difficilement faire valoir leurs droits. Ce point me semble essentiel pour les consommateurs, mais aussi pour les associations. En effet, nous nous rendons compte que le poids économique que représente la somme des petits litiges pèse plus lourdement que la pression que nous sommes susceptibles d'exercer en tant qu'association. Le président de

ConsoFrance, qui est une association à laquelle nous adhérons également, a rappelé l'essentiel de nos positions. Nous nous inscrivons dans un schéma de réparation ainsi que dans un système garantissant une protection supplémentaire du consommateur. Nous n'entendons pas nous substituer au législateur par cette nouvelle procédure. Ce système une fois mis en place impliquera de revisiter un certain nombre de dispositifs existants. Ainsi, j'ai en mémoire la décision du Conseil de la concurrence concernant trois opérateurs de téléphonie mobile et le montant de la sanction, avec en arrière plan un éventuel cumul avec la réparation individuelle et ses conséquences sur les entreprises.

Ces questions de responsabilité ne sont pas simples et ressortent pleinement du rôle des associations de consommateurs agréées. En effet, nous partageons l'idée selon laquelle un dispositif de la sorte doit être instauré progressivement et être, dans un premier temps, limité à la consommation et à quelques législations concernant les consommateurs, limitativement énumérées. Il me semble également nécessaire de limiter le montant des préjudices concernés dans la mesure où les consommateurs ne disposent pas de tous les outils leur permettant d'avoir la vigilance requise pour des faibles valeurs. S'agissant de sommes plus conséquentes, le consommateur se montre plus vigilant et a davantage les possibilités d'agir en bon père de famille. Nous privilégions les associations agréées car nous avons constaté, sur la base d'exemples étrangers, que l'intérêt du consommateur n'était pas toujours le premier. Ainsi, nous savons quels sont les rapports qui peuvent s'instaurer entre les différents acteurs des nouvelles technologies de l'information et de la communication et les manipulations dont peuvent être victimes les consommateurs en ce qui concerne l'accès aux réseaux. Nous avons intérêt à faire preuve de vigilance pour préserver l'intérêt des consommateurs. Marc Guillaume et Guillaume Cerutti ont également évoqué les conséquences sociales des actions de groupe au niveau des entreprises. Les salariés sont également des consommateurs. Il convient par conséquent d'examiner cette question d'un point de vue macroéconomique. Nous avons en effet besoin de relancer la consommation et ne devons pas nous priver d'un certain nombre de consommateurs.

En outre, je ne suis pas certain qu'il soit opportun de n'envisager que des réparations sonnantes et trébuchantes pour les très petites sommes où la réparation individuelle paraît disproportionnée par rapport au coût initial du préjudice. Il me paraît en effet possible de proposer à l'entreprise une réponse beaucoup plus globale. Ainsi, en matière de téléphonie, la réparation pourrait consister en une amélioration de la qualité des réseaux du service universel visant à permettre aux consommateurs d'accéder de manière plus large aux nouvelles technologies. Dans la mesure où ces questions importantes concernent l'intérêt collectif des consommateurs, nous sommes favorables à ce que l'avis d'un collège de consommateurs ou du Conseil national de la consommation soit requis. En conclusion, il me semble important de souligner que l'instauration d'une telle instance ne pourra se faire sans une étude

préalable de l'existant. En effet, l'objectif est de donner plus de poids aux consommateurs, mais aussi aux associations afin qu'elles puissent mieux les défendre, mieux agir et mieux négocier avec le monde de l'entreprise. Il me paraît par conséquent nécessaire de revoir les dispositions existantes du code de la consommation. Si les procédures du Conseil des Prud'hommes sont inquisitoires, le consommateur, qui est tout aussi démuni face aux entreprises, doit quant à lui assumer une procédure accusatoire. Il me semble par conséquent important de réfléchir à une procédure aidant davantage les consommateurs individuellement.

M. Yves SIROT, Président de l'Organisation générale des Consommateurs (ORGECO) –

Je partage, pour l'essentiel, les positions rapportées par les précédents intervenants. Il est évident qu'une disposition spécifique au traitement des actions de groupe manque à la panoplie juridique française, de façon à lutter contre l'influence de certains lobbies, voire cartels de professionnels. Les outils actuels sont, en l'état, inadaptés à la prise en compte de l'intérêt collectif des consommateurs sur la base du traitement de litiges de masse. Dernièrement, une affaire spectaculaire concernant l'entente de trois grands opérateurs s'est soldée par le versement à l'Etat d'une amende de 534 millions d'euros. Cependant, il semble que les consommateurs qui ont été les premières victimes des agissements aient été au départ ignorés. Pourtant ce sont eux qu'il fallait rembourser ou pour le moins favoriser.

En ce qui nous concerne et compte tenu des principes juridiques français et des acteurs de l'opération, il nous semble que l'introduction d'un nouveau dispositif tel que présenté dans le rapport n'aurait pas la finalité souhaitée. De plus, elle risquerait d'introduire dans le droit français certains dispositifs qui ont favorisé les excès et les dérives que nous constatons notamment en Amérique du Nord. Nous pensons notamment aux cabinets spécialisés dans ce genre d'opérations. Nous estimons toutefois qu'il n'est pas souhaitable que les amendes puissent mettre en difficulté des entreprises et les conduire à procéder à des licenciements. N'est-il pas plus réaliste et efficace d'adapter une procédure existante ? Nous sommes favorables à l'application effective de la réparation des dommages identifiés causés aux consommateurs, assortie de sanctions pénales. Le tout devra être réalisé simultanément en une procédure unifiée, ce qui ne semble pas être le cas actuellement.

L'adaptation et l'élargissement de l'action en représentation conjointe, mais surtout son application dans l'intégralité des aspects prévus par la loi – sanctions et indemnisations – nous semble être la solution la plus intéressante pour répondre à la finalité souhaitée. Précisons qu'il nous paraît préférable de favoriser la réparation. Nous ne sommes toutefois pas opposés à une nouvelle formule dès lors que l'objectif indemnisation/condamnation est atteint. Selon moi, la loi du 18 janvier 1992 ayant visé l'action en représentation conjointe pourrait parfaitement servir de base à la mise à plat de ce genre de dispositions. Je m'écarte effectivement des préconisations du groupe de travail

et du souhait émis par le Président de la République, mais je pense que la solution que je viens de présenter serait aussi efficace.

M. Jean-Jacques HYEST –

Le Directeur général de la DGCCRF a souligné que seules cinq actions en représentation conjointe avaient été menées depuis la mise en place de cette procédure. Un bilan figure dans le rapport qui contient des exemples précis.

M. Yves SIROT –

C'est parce que la procédure n'était pas adaptée. Au départ, l'action en représentation conjointe avait été mise en place dans le but de réaliser des actions de groupe. La procédure n'a pas été appliquée dans son intégralité. En ce qui nous concerne, nous déplorons que la plupart des lois ou des dispositions prises ne soient pas totalement appliquées, ce qui crée des déviations.

M. Jean-Jacques HYEST –

Vous confondez application et utilisation des lois. Or c'est totalement différent. Certaines dispositions légales ne sont parfois pas utilisées parce que la procédure est trop contraignante. Si la procédure avait été bonne, elle serait sans doute davantage mise en oeuvre et nous n'aurions pas à nous poser ces questions. Il nous reste à entendre Monsieur Bazot et Madame Lambert.

M. Alain BAZOT, Président de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR –

Je pourrais être frustré de n'avoir que cinq minutes pour m'exprimer. En effet, l'UFC- QUE CHOISIR a acquis une réelle expertise dans la mesure où elle travaille sur ce dossier depuis des mois et s'est très largement impliquée dans les débats initiés par le Gouvernement. Ce n'est pas en un si court laps de temps que nous pourrions vous présenter les dispositions très concrètes que nous avons élaborées. Je pense que vous avez déjà reçu un document de travail. Je souhaite à ce titre rappeler que l'UFC-QUE CHOISIR est une association de consommateurs et que par conséquent je ne défendrai que l'intérêt de ces derniers et non celui des entreprises.

M. Jean-Jacques HYEST –

Nous le savons très bien. Je précise par ailleurs que nous n'avons pas reçu le document que vous mentionnez.

M. Alain BAZOT –

Vous auriez dû le recevoir. Je veillerai à ce qu'il vous soit transmis. Nous avons récemment organisé un colloque auquel ont participé des sénateurs -tels que Monsieur le vice-Président Zocchetto- ainsi que Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, M. Guy Canivet. Nous mettrons évidemment tous les documents à la disposition des parlementaires. Quelques minutes me suffiront, je crois, à attirer l'attention des élus sur l'enjeu de ce dossier. Quelqu'un a dit au cours d'une précédente intervention que la réforme devait être modeste et prudente. J'ignore quelle est la définition d'une réforme modeste. Il me semble au contraire qu'il conviendra de se montrer ambitieux dans le résultat à atteindre. En effet, se lancer dans une réforme de type procédurale n'est payant que si le l'objectif que l'on se fixe est atteint. Aujourd'hui, le constat qui consiste, en France, à affirmer que les lois ne sont pas appliquées parce qu'il n'y a pas de débouchés auprès du juge me paraît hypocrite. L'ineffectivité du droit de la consommation est patente et il convient d'y remédier. La procédure mise en place doit permettre l'accès efficace de millions de consommateurs au juge et l'application du droit. De deux choses l'une : ou le droit est mal fait et l'on peut se contenter que les lois ne soient pas appliquées ; ou l'on considère que les lois sont faites pour être appliquées et l'on se donne les moyens de type procédural pour ce faire.

Je ne comprends pas cet argument selon lequel il convient de concilier la compétitivité des entreprises et l'intérêt des consommateurs. Appliquer le droit ne devrait pas être considéré comme un risque pour les entreprises. Si tel est le cas, cela signifie qu'il est mal fait et qu'il convient de revoir le droit de la consommation. Selon moi, trois grandes idées devraient guider les travaux des parlementaires. La première réside dans le fait que la procédure doit être efficace. Nous sommes une association praticienne du droit. Nous avons dépassé le stade de la théorie ou de l'idéologie. Nous sommes sur le terrain et menons une centaine de procédures par an. Nos associations de consommateurs agréées sont présentes sur l'ensemble du territoire et sont en bute à des centaines de milliers de litiges par an ne trouvant pas de débouchés. La réalité du terrain nous conduit à considérer que l'option d'exclusion –*l'opt out-* est la seule qui permet effectivement à des millions de consommateurs d'être dans une procédure. Je profite de ma présence devant des sénateurs pour indiquer que le choix de *l'opt in* poserait nombre de problèmes aux Français établis à l'étranger, catégorie géographiquement à part qui aurait alors bien des difficultés à bénéficier d'une procédure d'action de groupe.

Le deuxième élément fondamental est lié aux conflits d'intérêts. Selon moi, ce sont ces derniers qui risquent de torpiller les velléités de réforme. Il ne faut pas que les actions de groupe soient considérées comme un effet d'aubaine par les avocats et génèrent une activité qui serait préjudiciable à l'ensemble du secteur. Il conviendra par conséquent de veiller à ce que les règles de déontologie continuent à s'appliquer. Il reviendra également aux juges de vérifier que les conventions d'honoraires continuent à respecter la conception du droit français. Il ne faut pas davantage que la procédure tourne

au bénéfice des associations de consommateurs. Les règles doivent exclusivement être orientées vers la protection et l'indemnisation des victimes. Il ne s'agit pas de créer directement ou indirectement une source de financement des associations de consommateurs.

Le troisième élément fondamental concerne le respect des droits des parties. Le dispositif que nous proposons doit être innovant. Il n'est pas possible de conserver les règles qui imprègnent notre culture juridique dans la mesure où elles sont issues d'un procès individuel. Nous devons avoir l'audace d'innover tout en respectant nos grands principes parmi lesquels figurent les droits des parties. Le juge doit avoir un rôle fondamental. Les craintes que nous avons en ce qui concerne le modèle américain naissent du fait que les conceptions de ce dernier sont aux antipodes du modèle français. Les juges américains sont par exemple élus. Il existe des dommages et intérêts punitifs. Beaucoup d'éléments font que nous sommes, si nous y prenons garde, à l'abri des dérives du système américain. Il convient de veiller aux droits de la défense ainsi qu'au principe de l'accès effectif au droit. Il me semble que le Conseil constitutionnel aura à arbitrer par rapport à ce point. Dans le détail, les propositions de l'UFC-QUE CHOISIR sont essentiellement guidées par l'efficacité, l'absence de conflits d'intérêt et le respect des droits des parties. Il ne me semble pas que ce projet soit excessif. Il faut savoir être innovant sans prendre de risques inconsidérés. Ce système peut parfaitement être intégré aux grands principes de nos procédures judiciaires. Les parlementaires devront choisir entre les arguties juridiques et le fait de privilégier l'effectivité du droit.

Mme Marianick LAMBERT, Responsable juridique de l'Union féminine, civique et sociale (UFCS) –

Personne, aujourd'hui, ne veut d'une « class action » à l'américaine en droit français. D'une part, car cette procédure n'est pas conforme à la culture française et, d'autre part, parce que le droit français n'a pas besoin des moyens de la « class action » américaine. Contrairement à ce que l'on entend trop souvent affirmer, personne ne souhaite introduire une telle procédure. Nous ne voulons pas davantage des dérives de ce système. Il me semble à ce titre qu'il convient de ne pas mélanger l'atteinte à l'image de marque des entreprises et le recours collectif. Une marque n'est pas uniquement atteinte par l'existence d'une « class action ».

Je souhaite centrer mon intervention sur les raisons qui font que le recours collectif me semble nécessaire en droit français et sur la possibilité de mettre en œuvre cette procédure. Aujourd'hui, un double constat est partagé par tous. Nous constatons une augmentation des contentieux de masse liée à la multiplication des contrats d'adhésion. Or, l'arsenal juridique français n'est absolument pas adapté à ce type de contentieux. Si les actions en représentation conjointe n'ont pas été utilisées, c'est parce qu'elles ne sont pas utilisables et ne présentent que des inconvénients. Ce type de procédure n'est pas pensé pour régler des contentieux de masse et s'adresse à des groupes

limités à quelques dizaines de consommateurs. Le problème ne relève pas de la collecte du mandat ou de la responsabilité des associations, mais de la gestion du procès par l'institution judiciaire.

Le système du procès individuel n'est évidemment pas adapté à un contentieux de masse. La dernière procédure impliquant un nombre important de plaignants traitée par le Parquet de Paris mettait en cause une entreprise de time share baptisée « Le Lagon vert ». Elle concernait 2.000 parties civiles dont 800 se sont présentées à l'audience. La loi organique relative aux lois de finances –la LOLF- n'était hélas pas encore en vigueur : il aurait en effet été intéressant de connaître le coût de gestion de cette procédure. Il n'est actuellement pas possible de gérer à un coût raisonnable un procès impliquant quelques dizaines de milliers de parties. Or, une procédure de recours collectif suppose d'assurer la réparation du préjudice de dizaines de milliers de personnes. Nous devons trouver une procédure juridique efficace permettant d'assurer la réparation du préjudice économique tout en étant raisonnable dans son coût de gestion. En effet, la tendance actuelle consistant à choisir la voie pénale dans un certain nombre de contentieux de la consommation au prétexte que l'expertise et la procédure sont gratuites pour le consommateur ne me paraît pas saine. J'estime qu'il est anormal de faire supporter par la solidarité nationale la réparation d'un préjudice individuel fusse-t-il multiplié par quelques dizaines de milliers de parties.

Le groupe de travail a réfléchi à ces problèmes en tenant compte de ces critères. Il est possible d'introduire le recours collectif en droit français rapidement et sans révolutionner le système juridique français. Le système du jugement type qui existe en droit administratif et qui, me semble-t-il, vient d'être adopté en Allemagne par une loi votée en août 2005 ne révolutionne pas notre droit et ne me paraît pas générer un coût excessif. En effet, il s'agit du système que nous connaissons actuellement s'agissant des actions d'intérêt collectif. Un groupe type de consommateurs sert à un jugement en déclaration de responsabilité, ce qui correspond au système classique du droit français. C'est seulement la phase d'ouverture du droit à réparation sur la base d'un jugement en responsabilité extensible à l'ensemble des parties qui serait innovante. Cette solution n'est pas révolutionnaire. Elle est réalisable et ne me paraît pas atteindre un coût excessif. Elle n'entraînera pas davantage pour le tribunal de grande instance vraisemblablement en charge de la procédure une surcharge d'actions et la nomination de juges supplémentaires. Une phase test permettrait de tester l'efficacité d'un recours collectif *a minima* sans coût, sans révolution de l'arsenal juridique, de façon assez pragmatique et sans que les entreprises puissent agiter l'argument de l'atteinte à l'image. Pour toutes ces raisons, il me semble que le recours collectif est réellement nécessaire en droit français.

M. Jean-Jacques HYEST –

Mes chers collègues, j'ai le sentiment que ces différents intervenants nous ont bien éclairé sur les points de vue des représentants d'associations de consommateurs en ce qui concerne la procédure d'action de groupe. Ma question s'adresse au Président de l'UFC-QUE CHOISIR. Vous avez évoqué l'*opt out* et l'*opt in*. Or, il existe une interprétation d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel largement partagée en ce qui concerne cette procédure. Une action ne peut être engagée au nom d'un consommateur sans qu'il en soit averti et donne son accord.

M. Alain BAZOT –

Je note qu'il n'existe pas d'unanimité des universitaires en ce qui concerne l'interprétation qu'il convient de donner à cette décision du Conseil constitutionnel.

M. Jean-Jacques HYEST –

Nous pouvons poser la question à l'ancien Président du Conseil constitutionnel, notre collègue Robert Badinter.

M. Alain BAZOT –

Je note en effet la présence de Monsieur Badinter. Un arrêt a également été rendu par la Cour de cassation qui laisse une porte ouverte par rapport à la position du Conseil constitutionnel. Il ne faudra pas que les juristes, fussent-ils constitutionnalistes, prennent le pas sur le législateur. Se censurer sur la base d'interprétations de décisions du Conseil constitutionnel qui ne sont pas évidentes ne me paraît pas opportun. Je ne suis pas certain que la décision du Conseil constitutionnel ferme à ce point la porte. Je me réfère également à la position du Premier président Canivet qui a déclaré que « *la voie était étroite mais pas impraticable* ». Il ne faut pas oublier que les décisions du Conseil constitutionnel sont toujours rendues dans un contexte particulier. Ce dernier cherche toujours à concilier des grands principes. Or, le principe de l'accès au juge et de l'effectivité du droit qui figure également dans la Convention européenne des droits de l'Homme n'est aujourd'hui pas appliqué.

Le fait qu'une procédure originale vienne redimensionner un certain nombre de principes, tels que celui des droits de la défense, ne me semble pas poser problème. L'argument selon lequel la personne poursuivie ne peut pas produire des éléments contre une masse indéterminée de personnes que, par définition, elle ne connaît pas, ne tient pas. En effet, le juge, dans le dispositif que nous proposons, donnera une configuration au groupe en les liant par un point commun. Le groupe sera constitué de personnes se trouvant dans la même situation. Nous ne voyons pas quels seraient les moyens de défense spécifiques à une personne. Le cas échéant, un individu conserve la faculté de

s'exclure du groupe. Rien n'empêche un plaignant de faire cavalier seul. Il n'y a pas d'atteinte au droit d'action. La liberté d'agir en justice est parfaitement préservée.

M. Jean-Jacques HYEST –

C'est votre point de vue, Monsieur le Président. Je dois cependant vous avouer que je ne partage absolument pas votre position en ce qui concerne les décisions du Conseil constitutionnel.

M. François ZOCCHETTO –

En participant au groupe de travail, vous avez montré que vous aviez un rôle dans la réflexion. Parallèlement à ce travail en amont, vous occupez également des fonctions directement opérationnelles puisqu'il est extrêmement fréquent que vous vous constituiez partie civile et que vous obteniez des sommes allouées par des juridictions. Je souhaite par conséquent savoir si vous souhaitez vous réserver un rôle opérationnel dans le cadre de l'action de groupe que vous envisagez. Dans votre esprit le système doit-il passer par les associations ? Si tel est le cas, pourrait-on imaginer que, pour les mêmes dossiers, des actions de groupe soient initiées au même moment par des associations différentes. Une concertation des associations sera-t-elle mise en place ? Je suis en effet étonné que des associations qui semblent représenter les mêmes intérêts collectifs puissent percevoir des dommages et intérêts qui s'additionnent pour celui qui est condamné.

M. Christian HUARD –

Vous posez la question la plus importante à mon sens. Aucune association, quelle que soit sa représentation, ne peut prétendre à elle seule représenter tous les consommateurs. Dans la mesure où il existe dix-huit associations nationales agréées, les probabilités sont fortes que, dans le cadre des contentieux de masse, une majorité des consommateurs ne soit adhérent d'aucune association. Cette dernière ne représente par conséquent pas les intérêts de ses membres mais est porteuse d'un intérêt général vis-à-vis de l'intérêt général des consommateurs. Dès lors, la position de ConsoFrance en cas d'action collective en réparation serait de confier cette dernière aux associations agréées désignées à la majorité par le collège des consommateurs du Conseil national de la consommation. Il s'agit, en quelque sorte, d'une auto-évaluation de l'ensemble des associations agréées qui désignent à la majorité celles qui participeront à l'action. Ce contrôle devrait rassurer les entreprises dans la mesure où il garantit une régulation très forte. Je rappelle, en outre, que la première condition pour l'agrément d'une association est l'indépendance à l'égard des entreprises. Nous offrons les garanties nécessaires qui permettront de mettre en œuvre un dispositif effectif et efficace.

Mme Reine-Claude MADER –

Il me semble utile de rappeler quelle est la situation actuelle. En effet, les associations de consommateurs disposent d'un certain nombre de possibilités pour agir dans l'intérêt collectif. En examinant la situation de plus près, il apparaît qu'en réalité seules deux ou trois associations agissent de façon très courante. Il paraît par conséquent peu probable que l'action de groupe suscite subitement l'engouement des associations pour les procédures. Les associations de consommateurs ont jusqu'à présent fait preuve de beaucoup de discernement dans les actions qu'elles entreprennent et que, de manière générale, elles gagnent. Notre association a, par exemple, remporté 99 % des actions qu'elle a initiées.

Il me semble, en outre, important de préciser que, pour notre association, l'action de groupe ne doit en aucun cas devenir un moyen de gagner de l'argent. Cette procédure consiste à mettre des moyens à la disposition des consommateurs de façon à mettre en œuvre le droit de la consommation et à obtenir réparation des préjudices. Les associations qui penseraient que les actions de groupe constituent un moyen de se doter de moyens financiers supérieurs se trompent. Il existerait dans ce cas un conflit d'intérêt patent.

Les associations qui agiront seront celles qui seront les plus opérationnelles. En ce qui me concerne, je ne suis absolument pas prête à m'enfermer dans un système où la décision serait prise collectivement par dix huit associations qui, bien qu'ayant pour objectif principal la défense des consommateurs, possèdent des champs d'activité très différents.

Mme Gaëlle PATETTA, Directrice juridique de l'Union fédérale des Consommateurs-QUE CHOISIR –

Il est vrai qu'en pratique les associations qui agissent en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs sont peu nombreuses. Je ne vois pas en quoi le nouveau système changerait la situation actuelle. Le seul changement pourrait résider dans le fait que les associations, en parallèle de la réparation individuelle des préjudices des consommateurs, pourraient demander la réparation des préjudices dans l'intérêt collectif. Or, nous ne sommes pas favorables à cette forme de réparation dans la mesure où nous voulons éviter les conflits d'intérêts et ne pas détourner la procédure de son objectif, c'est-à-dire la réparation des préjudices individuels. Nous souhaitons également ouvrir la possibilité de saisine du juge aux consommateurs de manière individuelle, aux groupes de consommateurs et aux associations qui se seraient créées autour d'un problème donné. Nous ne voyons pas pour quelles raisons l'accès au juge devrait être restreint aux associations agréées. En effet, dans certains cas de figure, ces associations peuvent ne pas vouloir agir dans un domaine donné soit parce qu'elles n'en ont pas les moyens, soit parce qu'elles ne sont pas intéressées. Il faut par conséquent ouvrir l'accès au droit et au juge à toutes les personnes qui y ont un intérêt.

M. Daniel TOURNEZ –

Il me semble qu'il convient de revoir la décision collégiale des associations de consommateurs. Ce système ne doit pas être vécu comme une chape de plomb ou un instrument de blocage. Notre objectif est avant tout de donner aux consommateurs les armes et les moyens d'obtenir réparation des professionnels. Cette décision permettra peut-être également de revaloriser les travaux du Conseil national de la consommation en ce qui concerne ces questions. La collégialité des associations renforce le poids des consommateurs. Nous avons besoin d'avoir un levier nous permettant de faire pression sur les professionnels.

M. Jean-Jacques HYEST –

Nous allons aborder la seconde table ronde. Je vous remercie beaucoup de votre contribution. Je rappelle qu'il ne s'agit pour nous que d'un éclairage dans la mesure où les « class actions » ne font pas l'objet d'un projet qui serait examiné par la commission des Lois.

**TABLE RONDE RÉUNISSANT
DES REPRÉSENTANTS DES ENTREPRISES**

M. Hubert PERREAU

Membre de la commission « droit de l'entreprise »
du Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Mme Joëlle SIMON

Directrice des affaires juridiques
du Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

M. Jean COURTIÈRE

Président de la commission du droit de l'entreprise
de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)

M. Jérôme FRANTZ

Membre de la commission du droit de l'entreprise,
en charge du dossier des « class actions »,
de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)

Mme Anne OUTIN-ADAM

Directrice des développements juridiques
à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)

Mme Joëlle SIMON, Directrice des affaires juridiques du Mouvement des entreprises de France (MEDEF) –

Je vous prie par avance de m'excuser car je serai obligée de vous quitter dès la fin de mon intervention. A titre préliminaire, il me semble important de rappeler que le dossier n'est pas nouveau puisque, depuis vingt ans, nous voyons se succéder les projets dans ce domaine. Ce n'est peut-être pas tout à fait un hasard si, jusqu'alors, les gouvernements qui se sont succédé, toutes tendances confondues, ont renoncé à introduire une procédure inspirée de ce que nous connaissons, notamment Outre-Atlantique. Je voudrais très rapidement réagir contre ce qui nous semble être des contre-vérités, la première étant que les consommateurs seraient démunis. En effet, il convient de noter que nous sommes en Europe et particulièrement en France dans une situation très différente de celle que nous connaissons aux Etats-Unis où ce type de procédures s'est développé pour compenser l'absence de réglementation et de sanctions. En France, le consommateur est très protégé par une législation préventive, des sanctions et l'existence de procédures de règlement des petits litiges de consommation. Ces dernières sont extrêmement simples, efficaces et rapides. La moyenne des litiges soumis au tribunal d'instance concerne des sommes comprises entre 150 et 1.000 euros, alors que la compétence maximum de ce tribunal s'établit à 10.000 euros.

Je m'élève également contre l'argument selon lequel il n'y aurait pas de moyens de réagir en cas de préjudice collectif. Il existe plusieurs actions que je n'énumérerai pas. Les associations affirment qu'elles n'utilisent pas l'action en représentation conjointe car cette dernière est lourde et complexe à mettre en œuvre. Or, il convient de souligner que les formalités exigées par la loi sont extrêmement légères. Les exigences du contenu de l'écrit réclamé sont minimales. La collecte ne paraît pas si complexe, si l'on veut bien considérer la rapidité avec laquelle certaines associations de consommateurs ont mis en place des sites visant à collecter des mandats à la suite d'une récente décision du Conseil de la concurrence. Nous pensons, par conséquent, que l'action en représentation conjointe n'a pas été utilisée parce que, en tant que mandataires, les associations peuvent engager leur responsabilité civile. Sur ce point, nous tenons à préciser que, contrairement à ce qui a pu être écrit dans le rapport sur les recours collectifs, il n'y a pas d'impossibilité pour les associations de s'assurer. Il convient bien entendu de négocier les conditions d'assurance, mais il n'existe pas de défaut d'assurance en ce domaine.

Une autre contre-vérité consiste à affirmer que le meilleur moyen pour assurer l'efficacité du recours collectif est l'*opt out*. Le sujet a déjà été abordé. Nous sommes pour notre part convaincus qu'il est par essence contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'Homme de contraindre un défendeur à se défendre contre un groupe indéterminé et inconnu. J'ai, à ce titre, été choquée par le contenu de la brochure éditée par l'UFC-QUE CHOISIR qui reconnaît qu'il y aurait bien ainsi un traitement différent du demandeur et du défendeur et que les droits de la défense ne

seraient pas respectés, mais estime que, s'agissant d'un professionnel qui connaît les cas qui seront soumis à la justice, le problème se pose différemment. Je crois qu'il n'est pas possible d'avoir une vision à deux vitesses des droits de la défense.

Les associations affirment également que les « class actions » n'auront pas d'impact économique négatif et utilisent comme preuve le fait que les entreprises françaises continuent d'investir aux Etats-Unis. Certes, les entreprises continuent d'investir dans ce pays, mais il est inexact d'affirmer que les « class actions » n'ont pas d'impact économique. Certaines entreprises ont fait faillite. Le coût estimé est d'environ 1,5 point de PIB aux Etats-Unis et de 1 point en moyenne dans les pays où les « class actions » sont mises en place, ce qui en France représenterait 165 milliards d'euros.

Un autre argument utilisé est que les « class actions » présenteraient de nombreux avantages et seraient un outil démocratique permettant à chacun d'accéder à la justice. En réalité, nous constatons dans les pays où ces procédures sont mises en place que l'accès à la justice est largement confisqué par les avocats ou par les associations. Le consommateur est rarement le gagnant de ce type de procédures qui sont conçues comme un moyen de pression, voire de chantage. Il ne faut pas hésiter à rappeler qu'aux Etats-Unis ces procédures ont été détournées par des concurrents. Certaines entreprises françaises ont notamment fait l'objet de « class actions » qui avaient été diligentées par des concurrents.

L'argument selon lequel ces procédures sont simples et rapides est inexact. Au contraire, ces dernières sont longues et complexes. Leurs inconvénients, contrairement à ce qui est affirmé, ne sont pas seulement liés aux spécificités du système américain. Ces dernières aggravent le phénomène mais n'expliquent pas la totalité des effets pervers de ces procédures, lesquelles en sont intrinsèquement porteuses du fait du choix de l'*opt out* et d'un système à deux étapes dont la première est une étape de recevabilité. En effet, cette dernière est perçue par le public comme une reconnaissance par le juge de la responsabilité de l'entreprise. Il me semble à ce titre important de souligner que, dans 90 % des cas, les entreprises préfèrent opter pour la transaction dans la mesure où leur image est déjà atteinte aux yeux du public.

Enfin, le dernier argument utilisé consiste à souligner que l'action de groupe est la règle en Europe et qu'il ne faut pas que la France soit à la traîne. Il existe des types de recours collectif dans tous les pays et également en France. L'Angleterre est citée comme connaissant la « class action », ce qui n'est pas exact. Le Royaume-Uni, qui a connu ce débat il y a environ deux ans, a renoncé à cette procédure pour éviter une déresponsabilisation des demandeurs. Les différents types de recours collectifs existants reposent toujours sur un mandat et un engagement individuel du demandeur. L'Allemagne a effectivement adopté une loi expérimentale en matière d'information financière. Cette dernière est entrée en vigueur en novembre 2005, mais combine toutefois procédures individuelle et collective. La Belgique, l'Italie et les Pays-Bas ne possèdent pas de système d'action de

groupe. La Suède l'a adopté mais en privilégiant un système d'*opt in*. Le gouvernement suédois a également considéré que l'*opt out* était contraire à la Constitution de ce pays. Le Portugal connaît, il est vrai, un système d'action de groupe avec *opt out*.

De toute façon, je pense que nous ne pouvons pas nous engager dans une réforme, quelle qu'elle soit, sans réaliser une étude d'impact sur les conséquences économiques, mais également sur l'organisation et le fonctionnement de la justice. Il convient en effet de déterminer si les tribunaux et les greffes sont capables de gérer des actions de ce type. Nous ne voudrions pas que l'Etat se décharge de sa responsabilité sur des acteurs privés. Nous ne souhaitons pas davantage que le consommateur soit déresponsabilisé. Une action en justice est un acte important. Il convient de ne pas déresponsabiliser les demandeurs.

M. Jean COURTIÈRE, Président de la commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) –

Notre point de vue commun a été très bien exposé par Madame Simon. Permettez-moi de donner brièvement la parole à l'un de mes collègues de la commission qui souhaite faire valoir son point de vue de chef d'entreprise.

M. Jérôme FRANTZ, membre de la commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, en charge du dossier des « class actions » –

Les juristes se sont beaucoup exprimés dans ces débats et il m'a semblé important de vous éclairer sur la position des chefs d'entreprise de terrain. Je me suis demandé quelle serait ma réaction si une action de groupe était intentée contre mon entreprise. La question m'a très sincèrement laissé pantois.

En effet, étant sous-traitant dans la filière automobile, je n'ai pas en face de moi des consommateurs mais des grands donneurs d'ordre. Ma spécialité est le traitement de pièces contre la corrosion. Vous savez qu'actuellement un certain nombre de métaux lourds sont en passe d'être interdits. Imaginons que je livre une pièce contractuellement conforme, mais contenant des métaux lourds. Il est envisageable que des consommateurs lancent une action contre le constructeur automobile. Dans un scénario de ce type, il risque d'y avoir atteinte à l'image du constructeur qui sans doute se défendra et peut-être transigera avec les consommateurs. De mon côté, je ne maîtriserai en aucun cas les questions d'évaluation du préjudice. Or, il y a fort à parier, en cas de transaction, que le constructeur se retournera contre son ou ses sous-traitants. Or, les PME ne savent absolument pas appréhender ce type de situation. J'ignore, par exemple, si mon assureur ferait jouer mon assurance en responsabilité civile sachant qu'un produit conforme a été livré. Je ne sais pas davantage si les montants pour lesquels je suis assuré suffiront. Or, je ne pourrais certainement pas négocier d'autres montants dans la mesure où les

coûts d'assurance, compte tenu des marges que connaît notre filière, sont insuffisants pour que nous puissions investir davantage dans une police « responsabilité civile ».

Permettez-moi également d'adopter la position du consommateur. J'ai récemment essayé de joindre une grande chaîne cryptée afin d'obtenir des renseignements sur mon contrat. J'ai été réellement exaspéré d'apprendre que la communication était facturée 38 centimes la minute puisque j'ai appelé dix fois sans obtenir de réponse. J'ai calculé que cette opération m'avait coûté 25 euros. Je n'ai pas pour autant envie d'intenter une action en justice dans le but de récupérer cette somme. En effet, ce qui me semble important, c'est que des désagréments de ce type cessent. Or, en l'espèce, un terme a été mis à ces pratiques, cela parce que les organisations de consommateurs ont été en mesure de réaliser un travail remarquable. Dès lors, je ne suis pas convaincu que l'on doive adresser à tout prix un réflexe « action de groupe ».

M. Jean-Jacques HYEST –

Votre réflexion en tant que chef d'entreprise est intéressante. Elle concerne d'ailleurs moins l'action de groupe que le défaut de sécurité des produits qui est un sujet dont nous avons longuement débattu dans cette instance. Le champ de l'action de groupe diffère totalement selon les interlocuteurs. C'est la raison pour laquelle il me paraît impératif, en cas de mise en place d'une nouvelle procédure, de préciser ce dernier.

M. Hubert PERREAU, membre de la commission « droit de l'entreprise » du Mouvement des entreprises de France (MEDEF) –

Je souhaite, en préambule, faire quelques observations qui me semblent aller de soi, mais qui n'ont pas été rappelées jusqu'à présent. Lorsque le Président de la République a saisi le Gouvernement de cette affaire, il a agi de sa propre initiative sans qu'un débat démocratique soit ouvert sur l'opportunité de l'introduction en France de l'action de groupe. La réflexion du groupe de travail co-présidé par MM. Cerutti et Guillaume n'a pas porté sur l'opportunité mais seulement sur les modalités de mise en œuvre de la proposition formulée par le Président de la République. Il n'y a pas eu de débat libre sur l'opportunité d'une telle procédure ainsi que sur le modèle qui pourrait être mis en œuvre, lequel a été présenté par les administrations représentant le Gouvernement. Contre toute attente, le débat est lancé sans étude d'impact préalable. Il me semble me souvenir qu'une circulaire prise par M. Raffarin disposait qu'aucune initiative parlementaire ou gouvernementale ne pouvait être engagée sans qu'une étude d'impact soit menée. Je constate que ce qui s'imposerait dans certains cas ne s'imposerait pas dans d'autres.

M. Jean-Jacques HYEST –

Votre interprétation ne reflète aucunement la démarche dans laquelle nous sommes engagés ce matin. C'est parce qu'un débat est lancé que nous

avons souhaité accueillir les représentants des différentes tendances afin d'entendre leur point de vue. Il est évident que nous n'avons pas de projet. Nous allons également lancer, hors de toute actualité législative, des auditions sur le droit de la famille. Peut-être ne devrions-nous pas le faire ? Ce type d'auditions de la commission des Lois n'a pas d'autre objectif que d'informer sur un débat en cours. Par ailleurs, permettez-moi de vous faire remarquer que le Président de la République serait fort silencieux s'il devait se concerter avec tout un chacun à chaque fois qu'il lance un projet. Vos propos me paraissent déplacés. Notre devoir, dans la mesure où nous aurons à traiter de ces questions si un projet voit le jour, est d'éclairer notre propre réflexion.

M. Hubert PERREAU –

Je vous entends, Monsieur le Président. Il me semble que Mme Simon a très largement exposé les raisons qui conduisent les entreprises à s'opposer à cette proposition d'introduction d'une action de groupe en droit français. Les sénateurs participant à cette audition ont certainement lu la contribution du MEDEF-CCIP-AFEP s'agissant des aspects juridiques. Etant arrivé à la fin de l'audition des représentants des associations de consommateurs, j'ai entendu qu'il était fait mention de l'intérêt général des consommateurs. Il me semble que celui-ci ne correspond pas à la simple addition d'une somme d'intérêts particuliers. Dans ces conditions, la notion d'intérêt général ne peut être mise en avant pour justifier l'introduction d'un dispositif de cette nature.

Il a également été fait mention de la réticence des consommateurs à utiliser les moyens d'action existant à ce jour. Il a été fait observer que deux aspects majeurs avaient été soulevés par leurs soins : l'assurance de leur responsabilité civile et la collecte des mandats. Les associations semblent sous-entendre que, contrairement aux consommateurs, les entreprises ont les moyens de trouver à s'assurer pour faire face aux actions de groupe. Or, les assureurs, dans le cadre des auditions auxquelles a procédé le groupe de travail ont indiqué que deux paramètres étaient déterminants pour mettre en place une assurance. Tout d'abord, la situation doit être modélisable. Ensuite, une certaine prévisibilité doit permettre d'établir le système de cotisations que sont les primes d'assurance. En effet, l'assurance n'est pas autre chose que la mutualisation au sein d'un groupe d'un risque connu, identifiable, modélisable, c'est-à-dire prévisible. Aux Etats-Unis, il apparaît que les assureurs se retirent de certains risques où les mises en cause sont très fréquentes.

Par ailleurs, l'assurance ne peut offrir un produit sans qu'il existe une capacité de réassurance. Or, les assureurs estiment que la capacité de réassurance mondiale est largement obérée et qu'ils ne savent donc pas comment ils pourraient proposer un produit de cette nature. L'argument selon lequel l'action de groupe peut être introduite sans risque pour les entreprises qui seraient assurées est caduc. En effet, les assureurs ont d'ores et déjà indiqué qu'ils n'étaient pas en mesure de proposer une assurance. Si une

entreprise devait concéder une transaction pour ne pas ruiner son image de marque, sans cependant être responsable, elle devrait puiser sur ses ressources propres au détriment de ses investissements et de sa compétitivité et de sa participation à la croissance et à la compétitivité de l'économie nationale. En l'absence d'assurance, l'action de groupe voulue par les consommateurs, comme ils l'ont d'ailleurs eux-mêmes rappelé, pour disposer de moyens de pression supplémentaires leur permettant d'obtenir davantage des entreprises, s'apparente plus à un instrument de chantage que de réparation.

Mme Anne OUTIN-ADAM, Directrice des développements juridiques au sein de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (CCIP) –

Mme Simon a présenté les grands axes de notre position commune. Je me contenterai, par conséquent, de la compléter sur certains points. Les raisons pour lesquelles nous ne sommes pas favorables à l'introduction d'une « class action » selon le modèle anglo-saxon ont largement été débattues. Il me semble intéressant d'évoquer les raisons pour lesquelles nous ne souhaitons pas davantage une action de groupe hybride telle que celle évoquée dans le rapport interministériel et décrite ce matin par MM. Guillaume et Cerutti.

Quelle que soit l'apparente séduction que cette formule peut susciter, il convient de noter que cette action présente un certain nombre de dangers. D'une part, l'action de groupe me paraît préjudiciable sur le plan culturel. Il a été clairement explicité que la publicité auprès de l'ensemble des consommateurs ne se ferait qu'une fois le fameux jugement déclaratoire de responsabilité rendu. Il s'agit d'une ambition louable, mais qui malheureusement est un leurre. En effet, à l'ère d'Internet, il est évident que, dès l'introduction de la première phase déclaratoire, le mal sera fait et la justice des médias sera en marche. Cette situation est liée à la culture française. Le droit pénal en a donné les pires exemples. Dès lors qu'une action est engagée, l'image de l'entreprise est mise à mal.

D'autre part, la compatibilité de l'action de groupe avec notre système juridique n'est qu'apparente. En effet, le rapport interministériel précise que l'action déclaratoire revient aux associations de consommateurs agréées qui « auraient de surcroît qualité de représenter le groupe des consommateurs en tant que tel, sans qu'il soit besoin d'identifier au préalable les victimes ». Mais cette mesure ne correspond-elle pas au système d'*opt out* tant décrié ? Qu'en résultera-t-il ? Un système à deux vitesses tel que le décrivait Joëlle Simon et une certaine difficulté pour l'entreprise défenderesse de transiger dans la mesure où elle ignorera la consistance exacte de la partie adverse.

Nous nous accordons tous à reconnaître qu'un dommage causé par une entreprise doit être réparé. Pourquoi le système français ne serait-il cependant pas capable de répondre à ces questions ? Je ne développerai pas outre mesure ce point, car je préfère insister sur un autre aspect qui s'inscrit dans le prolongement des interventions précédentes. Il a été fait mention des retombées sur les entreprises. A ce titre, il convient de souligner que les PME

seront de plus en plus concernées. Les conséquences sont nombreuses et ont un impact en termes de prise de risque, baisse de l'innovation, hausse des assurances ainsi que sur la survie de l'entreprise et la préservation de l'emploi. Or, les PME représentent 90 % du tissu économique et plus des deux tiers de l'emploi. Nous allons vers une judiciarisation accrue de l'économie dont le coût se répercutera inéluctablement sur les prix payés par les consommateurs in fine.

M. Jean-Jacques HYEST –

Nous vous remercions de nous avoir fait part de vos positions. Nous savons que le groupe de travail n'a pas tranché et que le rapport présente plusieurs hypothèses fondées sur les propositions formulées. Les auteurs principaux sont des gens de qualité qui se sont efforcés d'approfondir le raisonnement en émettant un certain nombre d'objections à quelques procédures. Il ressort des débats que l'action en représentation conjointe ne fonctionne pas. Comment pourrait-on la simplifier et remédier à cet état de fait ?

M. Jean COURTIÈRE –

Le rapport a fourni quelques éléments de réponse en ce qui concerne la simplification de l'action en représentation conjointe. Je suis tenté de penser que si cette procédure n'est pas utilisée, c'est que les cas justifiant sa mise en œuvre sont peu nombreux. L'entreprise est toujours accusée de tous les maux. Or, c'est elle qui crée des richesses et des emplois. Pour les associations de consommateurs, l'entreprise est l'ennemi à abattre. Cette prise de position est insupportable. Je pars du principe que la législation française est extrêmement riche et globalement bien faite. Elle dispose de tous les outils nécessaires à la défense d'un consommateur qui aurait subi un dommage. Il est préférable de les mettre en œuvre plutôt que d'ajouter des strates à une législation où tout le monde se perdrait.

Mme Anne OUTIN-ADAM –

Force est de reconnaître que l'action en représentation conjointe a été peu utilisée. Les associations de consommateurs ont relevé un certain nombre de causes de dysfonctionnement. Il s'agit d'abord des règles relatives à la recherche des mandats. Ce problème n'est cependant pas impossible à résoudre. En tant que juriste, je suis en outre inquiète lorsque j'entends dire qu'il est difficile d'obtenir les preuves détenues par la partie adverse. Cet argument est en général employé par ceux qui jalouent le système de *discovery* américain. Or, il est inutile d'envier les Américains sur ce point. En effet, nous disposons également d'un arsenal juridique en la matière mais ce dernier semble méconnu. Il s'agit notamment des articles 10, 11 et 138 à 145 du nouveau code de procédure civile qui permettent la production forcée des preuves. Il me paraît possible de travailler sur l'amélioration de la

connaissance de notre droit. Sur le plan factuel, il est certain que les associations de consommateurs font preuve d'une certaine frilosité lorsqu'il s'agit de s'engager dans ces actions. Peut-être cela relève-t-il d'un problème de responsabilité vis-à-vis de leurs propres mandants en cas d'échec de l'action ? Il me semble qu'il convient aussi de ne pas négliger les difficultés rencontrées par les greffes qui ne disposent sans doute pas des moyens suffisants pour faire face aux actions plures.

M. Hubert PERREAU –

Notre société a fait le choix de la régulation publique. La France dispose d'un corpus de textes législatifs et réglementaires important. Elle est dotée d'administrations régaliennes. Nos autorités administratives ont également des pouvoirs régaliens. Nous possédons un ensemble d'éléments de contrôle et de régulation publics extrêmement important. Si le choix de l'action de groupe est fait, il conviendra de se poser la question de la remise en cause de la régulation publique économique. Il est certain que le fait d'ajouter de la régulation à la régulation est la plus sûre façon d'accroître le manque de lisibilité du site « France » et d'en réduire l'attractivité.

M. Jean-Jacques HYEST –

Mesdames et Messieurs, je vous remercie infiniment de votre contribution à cette journée.

**TABLE RONDE RÉUNISSANT
DES REPRÉSENTANTS DES PROFESSIONS JUDICIAIRES**

Me Jean-Guy LEVY

Membre du Conseil national des Barreaux

Me Claude LAZARUS

Membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris

Me Frank NATALI

Président de la Conférence des Bâtonniers

M. Bernard VALETTE

Premier vice-Président du Tribunal de grande instance de Paris

M. Jean-Jacques HYEST –

Plusieurs d'entre vous ont participé au groupe de travail. Quels sont les éléments du rapport qui vous paraissent poser problème ? Comment est-il possible, de votre point de vue, de faire évoluer les procédures ? Nous aimerions, en d'autres termes, connaître votre jugement sur les travaux du groupe et sur les diverses propositions qui ont été formulées.

Me Jean-Guy LEVY, membre du Conseil national des Barreaux –

Je suis avocat à Toulon, ancien bâtonnier et membre du Conseil national des Barreaux. Je travaille sur la question des « class actions » depuis deux ans et ai fait partie du groupe de travail interministériel. Le Conseil des Barreaux a été précurseur dans ce domaine puisque, depuis le 2 avril 2004, nous avons créé une commission transversale qui a abouti à la rédaction de deux rapports discutés en assemblée générale, le 6 janvier 2006. Lors de sa séance du 15 janvier 2005, l'assemblée générale du Conseil national des Barreaux a voté l'adhésion au principe de la création de l'action collective en droit français à l'unanimité, réservant les questions déontologiques et procédurales.

Le 10 septembre 2005, nous avons voté une motion à l'unanimité qui a été remise au groupe de travail. Nous avons insisté sur les deux points suivants : d'une part, la nécessité de ne pas réserver la future action de groupe aux seules associations de consommateurs ; d'autre part, l'obligation de réserver cette procédure au tribunal de grande instance compte tenu de l'importance de cette action.

Un nouveau rapport a été présenté en assemblée générale le 19 janvier 2006. Il s'agissait de faire le point après le dépôt du rapport de la commission interministérielle, sachant que notre assemblée arrêtera une position définitive les 24 et 25 février prochains.

Pour répondre à votre interrogation, Monsieur le Président, il me paraît important de rappeler quelques éléments essentiels. Le premier concerne le libre accès au juge. Il nous semble en effet que l'action collective ne doit pas être réservée aux seules associations de consommateurs, ce qui poserait certainement des problèmes de constitutionnalité. En effet, en empêchant le libre accès des citoyens à la justice, il n'est pas certain que nous respections les principes de la Constitution. D'un point de vue général, il ne nous apparaît pas sain que la future action de groupe soit réservée aux seules associations de consommateurs.

En outre, il nous semble, contrairement à la feuille de route de Monsieur le Président de la République, que l'action de groupe ne doit être ni limitée aux litiges de consommation, ni limitée au droit de la consommation de manière générale. Selon nous, cette procédure doit avoir un champ beaucoup plus étendu et viser tous les problèmes de responsabilité.

La compétence exclusive du tribunal de grande instance nous semble constituer un autre point essentiel. A la lecture du rapport du groupe de travail, vous avez pu constater qu'une quasi-unanimité se dégagait sur ce point. Compte tenu de l'importance de la future action collective, il nous semble que seul le tribunal de droit commun en droit français doit avoir compétence.

S'agissant du choix entre l'*opt in* et l'*opt out*, nous estimons que la véritable action collective repose sur l'*opt out*. Toutefois, les esprits ne sont certainement pas mûrs pour retenir d'emblée cette option. Conformément à la position du premier Président de la Cour de cassation, nous pensons qu'il est plus prudent de choisir l'*opt in*, probablement plus conforme aux mœurs françaises.

La publicité est également un problème essentiel. Nous pensons qu'elle doit être faite au début de l'action. Tous les participants au groupe de travail interministériel ont été favorables à ce qu'un jugement sur la recevabilité de l'action précède le jugement sur le fond.

Le système des dommages et intérêts punitifs est en vigueur aux Etats-Unis, mais pas au Québec. La procédure mise en place dans ce pays nous a semblé le meilleur exemple à suivre. En effet, nous estimons qu'il ne devrait pas y avoir des dommages et intérêts collectifs, qui n'entrent pas dans la culture française.

L'opportunité de la création d'un fonds d'aide à l'action collective a également été évoquée. Les rapporteurs de la commission estiment que ce dispositif qui existe au Québec n'est pas une idée à abandonner d'autant qu'il n'est pas certain qu'elle coûte quelque chose aux contribuables.

Je terminerai mon exposé en mentionnant les deux problèmes essentiels qui se posent aux avocats. Le premier concerne les modalités utilisées par les avocats pour faire la publicité de l'action collective. Il nous semble, sous réserve de la position adoptée lors de l'assemblée générale des 24 et 25 février prochains, qu'il vaudrait mieux que la publicité soit organisée par une décision de justice plutôt que laissée au libre choix des acteurs de l'action collective.

Le deuxième problème concerne l'autorisation ou non du pacte de *quota litis*. Trois options sont envisageables. L'option minimaliste consiste à estimer que la prohibition du pacte de *quota litis* est consubstantielle à la profession d'avocat et qu'elle ne doit en aucun cas être levée. L'option maximaliste, qui à ma grande surprise a été retenue par la commission des règles et usages du Conseil national des Barreaux, réside dans l'abolition de la prohibition de manière générale. Une option intermédiaire consisterait enfin à abolir la prohibition uniquement en matière d'action collective. En effet, il apparaît extrêmement difficile, à moins que le législateur retienne le principe de la création d'un fonds d'aide, qu'il ne puisse y avoir association des acteurs de l'action collective en vue de financer cette dernière.

M. Jean-Jacques HYEST –

Je vous félicite de votre esprit de synthèse.

Me Claude LAZARUS, membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris –

J'ai peu de chose à ajouter à la contribution du Bâtonnier Lévy, dans la mesure où nous avons travaillé ensemble et où nous faisons le même métier. Je souhaite simplement insister sur le rôle de l'avocat dans l'initiation de l'action de groupe au regard des souhaits émis par les associations de consommateurs. J'évoquerai également des questions de déontologie qui n'ont pas été abordées dans le rapport interministériel et qui me semblent avoir leur importance.

L'avocat est un auxiliaire de justice dont l'activité est gouvernée par des principes essentiels, tels ceux de désintéressement, de dévouement et de compétence auxquels ne sont évidemment pas soumises les associations de consommateurs qui bénéficient bien entendu de la liberté d'association. En dehors des agents du service public et des membres des assemblées parlementaires, peu nombreuses sont les professions ou les activités qui placent les intérêts des autres avant les leurs. La revendication du monopole des associations de consommateurs me gêne pour une autre raison. En effet, si un client se présente au cabinet d'un avocat avec un dossier lui paraissant justiciable d'une action de groupe, l'avocat devra quémander auprès des associations de consommateurs le droit d'initier une action. Ces dernières se mueront en quelque sorte en des procureurs privés qui bénéficieront de l'opportunité des poursuites, ce qui me paraît extrêmement fâcheux en termes d'accès à la justice.

A n'en pas douter le tribunal de grande instance est la juridiction qui doit prendre en charge les actions de groupe. Compte tenu de l'énormité des moyens matériels et informatiques qui seront nécessaires à la gestion des actions collectives -qui pourront rassembler des centaines de milliers voire des millions d'individus-, il me semble qu'il conviendra de désigner un unique tribunal de grande instance spécialisé. Etant avocat à Paris, je risque fort d'être soupçonné de vouloir que ce tribunal spécialisé siège à Paris. Devant cette commission, je souhaite clairement affirmer que le Barreau de Paris ne voit aucun inconvénient à ce que ce tribunal soit décentralisé.

Abordons à présent les problèmes déontologiques. Le Bâtonnier Lévy a fait mention de la publicité. Il convient bien entendu que celle-ci soit organisée par le juge. Il ne serait pas inconvenant ou anormal que le bâtonnier constitue un filtre préalable. Dans ce cas, l'avocat de la cause présentera le texte de la publicité à faire paraître à son bâtonnier avant que le juge ne l'homologue. Cette formule me paraît très protectrice des intérêts de chacun.

Un point n'a pas été évoqué. Il existera une concurrence des avocats qui souhaiteront tous être désignés comme les défenseurs du groupe. Aux Etats-Unis cette situation se règle par l'intervention du juge qui désigne un

lead counsel. Or, le Barreau de Paris ne souhaite absolument pas une immixtion du juge dans la désignation du *lead counsel*. Il nous paraît préférable que ce dernier soit désigné par un ou plusieurs bâtonniers, ainsi que cela se fait habituellement en cas de litiges ou de frictions entre confrères.

Aux Etats-Unis, la majorité des actions collectives aboutissent à des transactions qui sont homologuées par le juge. Ces dernières sont très décriées compte tenu des particularités du système américain. Toutefois, nous pensons qu'il est normal qu'il soit de l'office du juge d'apprécier la transaction conclue par l'avocat et de déterminer si cette dernière protège suffisamment l'intérêt du groupe dans son ensemble. Nous souhaitons un encadrement très fort du juge. En effet, nous avons entendu les arguments des représentants des entreprises qui, à tort, craignent que les avocats soient tous imprégnés des dérives de la procédure américaine.

Enfin, notre profession étant très attachée à son indépendance, nous ne souhaitons pas que le pacte de *quota litis* soit supprimé. Si toute peine mérite salaire et toute diligence honoraires, nous estimons que les avocats ne doivent pas être directement intéressés aux résultats de leurs affaires.

M. Jean-Jacques HYEST –

Le Bâtonnier Natali est devenu récemment Président de la Conférence des Bâtonniers. Je me permets donc de le féliciter et lui cède dès à présent la parole.

Me Frank NATALI, Président de la Conférence des Bâtonniers -

Je vous remercie de votre accueil. J'ai tenu, compte tenu de l'importance du sujet que vous examinez aujourd'hui, à représenter personnellement la conférence dans le cadre de vos débats que je sais être toujours d'une très haute intelligence. Le 24 janvier dernier, mon prédécesseur a reçu du ministère de la Justice le rapport sur l'action de groupe établi par MM. Cerutti et Guillaume. Extrêmement volumineux et complet, il évoque à la fois le dispositif existant et les champs du possible. Ne possédant pas la compétence pointue de Maîtres Lazarus et Lévy, je souhaite cependant formuler quelques observations.

La première a trait à un problème de méthodologie. J'ai adressé ce rapport aux 180 bâtonniers membres de la Conférence, dès l'instant où j'en ai été saisi, afin qu'ils fassent remonter leurs observations dans des délais d'urgence, c'est-à-dire avant le 22 février. Je crois également savoir que le Conseil national des Barreaux rendra ses conclusions les 24 et 25 février. J'ai pris connaissance de l'ensemble des documents relatifs à ce sujet, d'une part, car j'avais déjà été régulièrement tenu informé des travaux tant par les représentants de la profession et par le Bâtonnier Yves Delavallade, de Bordeaux, qui suit ce sujet pour la Conférence, que par le Bâtonnier Pascal Mayeur, des Hauts-de-Seine, qui avait fait un rapport lors de l'assemblée générale de la Conférence au mois d'avril 2005. Je formulerai quelques

observations en précisant que nous ferons connaître le point de vue de la Conférence de manière plus précise d'ici une quinzaine de jours.

Il me paraît intéressant de partir de l'existant et d'imaginer les bouleversements que l'action de groupe peut créer en matière de fonctionnement de la justice en France. Parmi les actions collectives existant en droit français figure l'action en représentation conjointe. Cette procédure a, à notre sens, été bridée par les dispositions de l'article L. 422-1, deuxième alinéa, du code de la consommation qui limitent les moyens de publicité. Les actions collectives en droit des sociétés ont également dû être évoquées lors de précédentes interventions.

Les avantages de ce type de dispositifs mis en place résident dans la notion d'accès à la justice. La limitation de l'action au droit de la consommation est une question qui doit être posée. En effet, comment opposer à des personnes représentant un groupe dont les intérêts légitimes méritent d'être défendus d'utiliser l'action de groupe en dehors du cadre du droit de la consommation. Cette extension permet par la même occasion de résoudre le problème d'un éventuel monopole de tel ou tel groupe déjà constitué. Je vois difficilement comment créer un filtre en accordant un monopole à telle ou telle association.

Le second point nous préoccupant concerne les options d'*opt out* et d'*opt in*. J'ai cru comprendre que l'*opt in* constituait la solution qui correspondait le mieux à notre tradition judiciaire. Je me permets néanmoins de rappeler les dispositions de l'article 31 du code de procédure civile et celle ancrée dans notre procédure depuis très longtemps selon laquelle « nul ne plaide par procureur ». Ces dernières ont en effet un contenu réel dans la pratique des juridictions et dans les procédures judiciaires, et permettent d'éviter d'importantes difficultés.

J'ajouterais que nous avons été très intéressés par le modèle québécois et notamment par le recours au fonds d'aide collectif. En effet, cette mesure permettrait de faciliter et de démocratiser l'action de groupe. Je conclurai mon intervention par deux points ayant trait aux questions de déontologie. Le premier concerne la question de la concurrence. En effet, un contentieux jugé par le tribunal de grande instance entre dans le cadre de la représentation obligatoire. Or, les nouvelles dispositions de juillet 2005 sont extrêmement précises sur l'attitude à adopter et interdisent notamment le démarchage. Nous avons besoin de déterminer les modalités d'organisation de l'information et de l'exercice du contrôle des Ordres qui sont de plus en plus sollicités dans les mises en œuvre de procédures nouvelles.

Le second point concerne le débat sur le pacte de *quota litis*. Vous savez que ce dernier est formellement prohibé. Des dispositifs ont été mis en place, sur le plan légal, qui prévoient notamment que l'honoraire peut être soit de diligence, soit de résultat. Ce dernier doit être prévu à l'avance et ne s'apparente en rien à un pacte de *quota litis*. Enfin, il me semble important de souligner que la *discovery* est tout à fait contraire aux règles de procédure

civile existant en France. Il n'est pas possible d'isoler une procédure du reste du fonctionnement de la procédure civile. Les nouveaux dispositifs ne manqueront pas d'influencer le reste de la procédure civile et d'en bouleverser un certain nombre de principes. La discussion n'est pas impossible, mais il convient de ne pas l'engager sans avoir examiné les effets secondaires au-delà de ce qui semble être l'objet immédiat de la mise en œuvre de la nouvelle action de groupe.

M. Jean-Jacques HYEST –

Nous vous remercions pour la clarté de ces interventions. En conclusion de ces auditions, je vous propose d'entendre le point de vue d'un magistrat en la personne de M. Bernard Valette, Premier vice-Président du Tribunal de grande instance de Paris. Je souhaiterais qu'il nous indique les raisons pour lesquelles l'action en représentation conjointe est tombée en désuétude puis qu'il souligne, dans l'hypothèse où une nouvelle procédure serait créée, les points qui permettraient de garantir la cohérence et la constitutionnalité de notre arsenal juridique.

M. Bernard VALETTE, Premier vice-Président du Tribunal de grande instance de Paris –

Je souhaite apporter mon témoignage de juge en me fondant sur l'existant. Je préside au Tribunal de grande instance de Paris la première chambre, section sociale, et connais à ce titre les actions collectives des syndicats. Ces derniers peuvent, par exemple, par une action, demander l'application d'accords collectifs. Nous pratiquons quotidiennement cette action collective efficace. La deuxième action que connaît cette chambre est celle des associations de consommateurs dans le cadre des dispositions du code de la consommation visant à faire sanctionner les clauses abusives. Ces actions existent et fonctionnent. Vous avez certainement en tête une jurisprudence récente concernant les opérateurs de téléphonie mobile. A titre personnel, je traite actuellement un dossier concernant près de 4.000 demandeurs. Différents demandeurs se sont regroupés autour d'un même avocat pour introduire une action contre une mutuelle. Il s'agit dans ce cas de la superposition d'actions individuelles. Chaque demandeur, si nous admettons le bien fondé de l'action, demandera réparation de son préjudice à titre individuel.

Je suis confus d'évoquer *ex abrupto* certaines contingences matérielles, mais il me semble important de noter que le traitement logiciel par le greffe de la première chambre du Tribunal de grande instance de Paris pose problème. Nous avons eu les plus grandes difficultés à entrer les 4.000 noms de demandeurs. Un problème matériel se posera, par conséquent, si nous franchissons l'étape supérieure et engageons des actions concernant un nombre de parties beaucoup plus important.

Je n'ai pas d'explication particulière à fournir en ce qui concerne l'échec de l'action en représentation conjointe. Sans doute n'intéressait-elle pas les différentes parties qui auraient pu l'exercer. Peut-être faudrait-il la renforcer, comme le suggère le rapport ? Certaines propositions m'ont paru judicieuses. Encore une fois, je souhaite insister sur le bon fonctionnement de l'action politique des associations de consommateurs qui sont efficaces. Ces dernières arrivent en effet régulièrement à obtenir la suppression de clauses abusives dans des contrats qui créent un déséquilibre entre le fabricant et le consommateur.

Dans l'hypothèse où le législateur déciderait de créer une action de groupe, il me semble qu'il faudra cibler attentivement la juridiction qui en sera saisie. Je partage le point de vue des précédents intervenants et pense que seul le tribunal de grande instance peut être compétent en la matière. Selon moi, certaines juridictions n'auront pas les moyens techniques, matériels et humains pour traiter ce type de contentieux. Il me semble qu'une solution pourrait consister à spécialiser certaines grandes juridictions dans ce domaine. La justice sera de meilleure qualité si nous faisons appel à des magistrats spécialisés.

S'agissant des projets en cours, je trouve la procédure envisagée un peu lourde et complexe. Je fais notamment allusion au fait que le juge devra apprécier la recevabilité de l'action. A titre personnel, je suis très réservé quant à la recevabilité de cette mesure. En effet, aucune action n'est, en droit français, subordonnée à un contrôle *a priori*. Par ailleurs, une telle mesure impose que nous nous interroguions sur la nature de la décision rendue par le juge. Un débat et des voies de recours seront indispensables. C'est la raison pour laquelle il me paraît préférable de conserver le schéma classique d'une procédure unique afin de ne pas retarder cette dernière.

La déclaration de recevabilité pose le problème des modalités de publicité. J'avoue ma réserve en ce qui concerne la solution consistant à confier cette tâche au juge. En effet, je considère qu'il appartient aux parties envisageant d'engager l'action de groupe d'assurer les moyens de publicité. C'est l'une des raisons qui me pousse à préférer une action globale évitant de distinguer les phases du procès. Dans le cas contraire, les délais de procédure seront à mon sens beaucoup trop longs. Le dernier élément me paraissant important concerne l'introduction des dommages et intérêts à titre punitif. Je considère, en effet, que cette procédure ne relève pas de notre culture juridique. S'il me paraît important de réparer le préjudice, je tiens à préciser que des sanctions à titre dissuasif ne sont pas prévues dans le code civil.

M. Jean-Jacques HYEST –

Les propositions contenues dans le rapport envisagent différentes procédures dont l'action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse. Dans une première phase de la procédure, le tribunal se prononce sur la recevabilité de l'action. Ensuite, ceux qui se trouvent dans la même situation

peuvent demander réparation du dommage. Aux Etats-Unis, il est nécessaire de prouver la réunion de quatre éléments pour que le juge « certifie » la procédure. Cela exige un travail extrêmement lourd du juge imposant un équipement conséquent des greffes, notamment en ce qui concerne les moyens informatiques.

M. Bernard VALETTE –

Il s'agit en effet de procédures qui risquent de durer plusieurs années.

M. Pierre FAUCHON –

Beaucoup peuvent s'interroger sur l'opportunité d'une procédure en deux phases. Il convient néanmoins de noter que le premier jugement ne serait pas préparatoire mais interlocutoire et serait donc susceptible d'être frappé d'appel. Il ne faut pas oublier que les préjudices individuels traités dans le cadre des actions collectives sont généralement mineurs. Il est possible d'imaginer que si une jurisprudence se crée pour un nombre limité de demandeurs, des quantités d'autres, dans un premier temps réticents à ester en justice, pourraient, dans une instance distincte, demander réparation du préjudice subi. Il y aurait en quelque sorte deux procès, le second s'apparentant à une généralisation. La différence avec une procédure en deux temps ne serait peut-être pas si importante. Je reconnais néanmoins que vos doutes sont légitimes au regard de la conception classique que nous avons de la justice française.

M. Bernard VALETTE –

J'ai oublié de préciser qu'il me paraît réducteur de limiter l'action de groupe au droit de la consommation. Des préjudices identiques peuvent également concerner le droit de la santé ou le droit de l'environnement.

M. Jean-Jacques HYEST –

Certains juristes estiment d'ailleurs qu'il n'est pas possible de limiter cette procédure à un domaine précis.

M. Pierre FAUCHON –

La décision paraîtrait curieuse au niveau institutionnel. Cependant la consécration d'un « droit de la consommation » revêt d'abord un caractère plus ou moins politique, dans la mesure où des dispositions protégeant parfaitement les consommateurs demeurent dans les autres branches du droit. Il ne me paraît pas possible de sacraliser le périmètre du droit de la consommation.

M. Bernard VALETTE –

Mon témoignage visait à souligner que nous avons l'expérience d'une action impliquant 4.000 demandeurs dans une juridiction. Nous connaissons les problèmes posés. En effet, nous rencontrerons, le jour où le dossier sortira, un véritable problème de traitement par le greffe et par le magistrat.

M. Pierre FAUCHON –

Est-il indiscret de vous demander de quel problème il s'agit ?

M. Bernard VALETTE –

Nous recherchons la responsabilité d'une mutuelle en matière de placements. Il ne s'agit pas d'une affaire de clauses abusives.

M. Jean-Jacques HYEST –

Je vous remercie d'avoir participé à cette matinée. J'espère qu'elle aura permis d'éclairer les éléments du débat. Les points de vue, nous l'avons constaté, sont différents. Souhaitons que nos travaux contribuent à prolonger la réflexion en ce qui concerne l'opportunité de mettre en œuvre une procédure d'action de groupe en droit français.

ANNEXE

DROIT EN VIGUEUR

I – L’action exercée dans l’intérêt collectif des consommateurs (articles L. 421-1 à L. 421-8 du code de la consommation)

A. L’action civile

Article L. 421-1

Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.

Les organisations définies à l'article L. 211-2 du code de l'action sociale et des familles sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.

Article L. 421-2

Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L. 421-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défenseur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

Article L. 421-3

La juridiction répressive saisie dans les conditions de l'article L. 421-1 peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit en prévoir le taux et la date à compter de laquelle elle commencera à courir. L'ajournement, qui ne peut intervenir qu'une seule fois, peut être décidé même si le prévenu ne comparait pas en personne. Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction.

Article L. 421-4

A l'audience de renvoi, qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de la décision d'ajournement, la juridiction statue sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu. Elle peut, le cas échéant, supprimer cette dernière ou en réduire le montant. L'astreinte est recouvrée par le comptable du Trésor comme une amende pénale. Elle ne peut donner lieu à contrainte judiciaire.

Article L. 421-5

L'astreinte est de plein droit supprimée à chaque fois qu'il est établi que la personne concernée s'est conformée à une injonction sous astreinte prononcée par un autre juge répressif ayant ordonné de faire cesser une infraction identique à celle qui fonde les poursuites.

B. L'action en cessation d'agissements illicites

Article L. 421-6

Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée.

Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

C. L'intervention en justice

Article L. 421-7

Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L. 421-2, lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale.

II – L'action en représentation conjointe (articles L. 422-1 à L. 422-3 du code de la consommation)

Article 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.

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.

Article L. 422-2

Tout consommateur ayant donné son accord, dans les conditions prévues à l'article L. 422-1, à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications qui concernent le consommateur sont adressées à l'association.

Article L. 422-3

L'association qui exerce une action en justice en application des dispositions des articles L. 422-1 et L. 422-2 peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.

III – L'action exercée par les associations agréées de protection de l'environnement

Article L. 1114-2 du code de l'environnement

Lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, et sous réserve de l'accord de la victime, les associations agréées au niveau national dans les conditions prévues à l'article L. 1114-1 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal ainsi que les infractions prévues par des dispositions du présent code, portant un préjudice à l'intérêt collectif des usagers du système de santé.

IV – L'action exercée par les associations de santé agréées

Article L. 142-2 du code de la santé publique

Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application.

Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées.

V – L'action exercée par les associations de défense des investisseurs (articles L.452-2 à L. 452-3 du code monétaire et financier)

Article L. 452-2

Lorsque plusieurs personnes physiques, identifiées en leur qualité d'investisseur, ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, toute association mentionnée à l'article L. 452-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des investisseurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction, au nom de ces investisseurs.

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 investisseur.

Toutefois, lorsqu'une association agréée en application du troisième alinéa de l'article L. 452-1 agit en réparation devant les juridictions civiles ou commerciales, le président du tribunal de grande instance ou le président du tribunal de commerce selon le cas peut, par ordonnance de référé, l'autoriser à solliciter des actionnaires un mandat pour agir en leur nom en ayant recours, à ses frais, aux moyens de publicité mentionnés à l'alinéa précédent.

Sans préjudice des dispositions des articles L. 612-1 à L. 612-5 du code de commerce, les associations visées à l'alinéa précédent établissent chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe, dont les modalités d'établissement sont précisées par décret et qui sont approuvés par l'assemblée des adhérents. Lorsque l'association introduit une demande en application de l'alinéa précédent, elle transmet ces documents au président du tribunal.

Article L. 452-3

Tout investisseur ayant donné son accord, dans les conditions prévues à l'article L. 452-2, à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications qui concernent l'investisseur sont adressées à l'association.

Article L. 452-4

L'association qui exerce une action en justice en application des articles L. 452-2 et L. 452-3 peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction

ou la juridiction de jugement du siège social ou du lieu d'habitation de la personne mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.

VI – La production des preuves au cours du procès civil

A. Production des preuves détenues par les parties ou les tiers (articles 11, 138 à 142 du nouveau code de procédure civile)

Article 11

Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.

Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

Article 138

Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

Article 139

La demande est faite sans forme.

Le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.

Article 140

La décision du juge est exécutoire à titre provisoire, sur minute s'il y a lieu.

Article 141

En cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les 15 jours de son prononcé.

Article 142

Les demandes de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 138 et 139.

B. Référé-instruction (article 145 du nouveau code de procédure civile)

Article 145

S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

VII – Extraits de la décision du Conseil constitutionnel n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 sur la loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs de la saisine critiquent la régularité de la procédure d'adoption de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi que le contenu de ses articles premier, 6, 7, 10-IV, 25-II, 28, 29 et 30 ;

(...)

SUR LE FOND :

(...)

En ce qui concerne l'article 29 relatif au droit d'ester en justice des organisations syndicales :

20. Considérant que l'article 29 de la loi a pour objet d'ajouter au code du travail un article L. 321-15 ainsi conçu : « *Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique et la rupture du contrat de travail visée au troisième alinéa de l'article L. 321-6 du présent code en faveur d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. Celui-ci doit avoir été averti par lettre recommandée avec accusé de réception et ne s'y être pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention. A l'issue de ce délai, l'organisation syndicale avertit l'employeur par lettre recommandée avec*

accusé de réception de son intention d'ester en justice. Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »;

21. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, cet article est contraire aux dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 qui lie la défense des droits individuels d'un travailleur par un syndicat à son adhésion à ce syndicat ; qu'il est soutenu également, que le droit pour les syndicats d'ester en justice au lieu et place d'un salarié constitue une violation de l'article premier de la Déclaration des Droits de l'Homme dans la mesure où il aboutit à placer les organisations syndicales au-dessus des individus ; qu'il est ainsi porté atteinte à la liberté des salariés et notamment à leur liberté de conscience ;

22. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, « *tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* » ; que la réaffirmation par ces dispositions de la liberté syndicale ne fait pas obstacle à ce que le législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, confère à des organisations syndicales des prérogatives susceptibles d'être exercées en faveur aussi bien de leurs adhérents que des membres d'un groupe social dont un syndicat estime devoir assurer la défense ;

23. Considérant que les modalités de mise en oeuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle ;

24. Considérant ainsi que, s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice à l'effet non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié mais aussi de promouvoir à travers un cas individuel, une action collective, c'est à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action ;

25. Considérant que l'article 29 de la loi permet à toute organisation syndicale représentative d'introduire, dans l'hypothèse qu'il vise, « *toutes actions" en justice en faveur d'un salarié "sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé* » ; que si le salarié doit être averti par lettre recommandée avec accusé de réception afin de pouvoir s'opposer, le cas échéant, à l'initiative de l'organisation syndicale, il est réputé avoir donné son approbation faute de réponse de sa part dans un délai de quinze jours ;

26. Considérant que de telles dispositions pour respecter la liberté du salarié vis-à-vis des organisations syndicales, impliquent que soient contenues dans la lettre adressée à l'intéressé toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de

mettre un terme à tout moment à cette action ; que l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions susindiquées ; que c'est seulement sous ces réserves que l'article 29 de la loi n'est pas contraire à la liberté personnelle du salarié ;

(...)

D É C I D E :

Article premier.- La loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion n'est pas contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 25 juillet 1989.