

Les travaux de l'Enass

Ecole nationale d'assurances

Le modèle français de la *class action*

Géraldine FONTAINE



SOMMAIRE

Remerciements	4
Synthèse et Abstract	5
Introduction	9
Partie I – L’action de groupe, une des mesures phares de la loi Hamon	11
A –L’action de groupe : une histoire mouvementée	11
1- <i>Un enjeu politique important</i>	
2- <i>Des avant-projets qui ont fortement inspiré le projet de loi de Benoit Hamon</i>	
3- <i>Un projet de loi mal accueilli</i>	
4- <i>Des inquiétudes tenaces de la part de certaines parties prenantes plus favorables à la médiation</i>	
B – Les caractéristiques du modèle français de l’action de groupe	22
1- <i>La « French touch » de l’action de groupe</i>	
2- <i>Les différences avec les propositions du CNC</i>	
3- <i>Les nouveautés et les clarifications apportées dans la version finale du projet de loi</i>	
C – Les autres modèles existants : les principales différences	26
1- <i>Le modèle américain</i>	
2- <i>Les directives européennes</i>	
3- <i>Le panorama européen</i>	
4- <i>Allons-nous vers un modèle européen unique ?</i>	
Partie II – Un accueil mitigé par les différentes parties prenantes	37
A – Un rôle central joué par les associations de consommateurs	37
1. <i>Un combat de longue haleine</i>	
2. <i>Des associations pour l’ensemble satisfaites, toutes en restant mesurées dans l’attente de la publication des décrets d’application</i>	
B- Les avocats, les déshérités de la procédure	44
C- L’avis de l’instance représentative des entreprises, le Medef	46
1. <i>Un avis défavorable et le souhait d’instaurer une action a minima</i>	
2. <i>Une « double peine » pour les entreprises</i>	

D- La position des instances représentatives d'assurance et de réassurance (la FFSA, le GEMA et l'APREF)	55
1- <i>Un système qui inquiète l'ensemble du secteur sans pour autant renforcer le pouvoir d'achat des consommateurs</i>	
2- <i>Un futur qui fait peur</i>	
E- Certains économistes ont planché sur la question	65
1- <i>Ils ont donné des conseils pour la mise en œuvre d'une action de groupe optimale</i>	
2- <i>Un système d'opt-in privilégié</i>	
 Partie III – Peut-on dire que le modèle français de l'action de groupe est efficient ? ..68	
A - Un modèle qui ne satisfait aucune des parties prenantes tout en favorisant leurs angoisses et leurs frustrations	68
1- <i>Un enjeu politique plus fort qu'une réelle attente des consommateurs</i>	
2- <i>Les craintes de voir l'action de groupe être étendue à un nombre considérable de domaines</i>	
3- <i>Le risque de délocalisation du contentieux et de la concurrence entre les systèmes juridiques nationaux</i>	
B- Les modalités qui nécessiteraient d'être revues ou approfondies	71
1- <i>La question du financement des associations de consommateurs et des actions de groupe</i>	
2- <i>L'absence d'un nombre minimum de plaignants</i>	
3- <i>Une simplification du circuit judiciaire</i>	
C- Compte-tenu de son lancement dans un environnement économique peu favorable et des pressions médiatiques fortes, le modèle français de l'action de groupe risque soit de « mourir dans l'œuf », soit de dérailler.	73
1- <i>Les enjeux de la première action de groupe</i>	
2- <i>Des préoccupations qui ont changé et ne font plus le jeu de l'action de groupe</i>	
3- <i>La crainte d'un déraillement de la procédure d'action de groupe</i>	
4- <i>Un modèle qui sera vite repris en main par les cabinets d'avocat</i>	
Conclusion	78
Bibliographie et Sources	79
Annexes	80

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier chaleureusement **Patrick Thourot** pour sa confiance, ses précieux conseils et surtout son soutien.

Mes remerciements s'adressent également à **Eric Sandrin**, Directeur Juridique de SCOR SE, **Estelle Le**, Juriste conseil spécialisée en Dommages et Responsabilité chez SCOR SE, **Cédric Musso**, Chargé des relations institutionnelles à UFC – Que Choisir, **Franck Avignon**, Direction des Affaires juridiques au MEDEF, **Anne-Marie Papeix** et **François Rosier** à la Direction juridique de la FFSA, **Bénédicte Dollfus**, Délégué général de l'APREF, et enfin **RL**, pour le temps qu'ils m'ont très gentiment consacré et les nombreuses informations transmises.

SYNTHESE

Après plus de quinze ans de pourparlers et de rebondissements, l'Assemblée nationale a voté le 13 février 2014 l'instauration du modèle français de l'action de groupe dans le droit français.

Afin de répondre à une promesse de campagne de François Hollande, Benoit Hamon, alors ministre délégué chargé de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation, soumet un projet de loi, dite 'Loi Hamon' dont l'objectif principal est de redonner du pouvoir d'achat aux consommateurs grâce à une série de dix mesures.

La première mesure énoncée par le Gouvernement est la mise en place d'une action de groupe qui offre un recours aux consommateurs dans le cas d'un manquement d'une entreprise au code de la consommation (pratiques abusives, frauduleuses, allégations mensongères) ainsi que dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles. Les consommateurs ont donc la possibilité de recourir par voie collective et par l'intermédiaire d'une association de consommateurs agréée devant la justice afin d'obtenir une indemnisation du préjudice économique subi. Cette nouvelle disposition représente une avancée considérable pour le droit du consommateur. En effet, par manque de temps ou de moyen, un consommateur victime d'un litige de petit ou moyen montant avait peu de recours possible pour pouvoir être indemnisé.

Souvent comparée à la *class action* américaine, l'action de groupe fait peur. En effet, les détracteurs de l'action de groupe ont mis en avant les débordements du modèle américain tel que le rôle abusif et peu orthodoxe des avocats ou les risques financiers importants encourue par les entreprises. Plusieurs parties prenantes, notamment le Medef, les instances représentatives des sociétés d'assurances, de réassurances et encore des mutuelles, ont fait part de leur réticences et de leur craintes tout en soulignant les risques considérables que cette nouvelle procédure pourrait causer aux entreprises françaises.

Le modèle de l'action de groupe proposé par Benoit Hamon tente d'éviter les débordements du modèle américain tout en prenant en compte les nombreuses attentes des parties prenantes. Le résultat obtenu est mal accueilli et cela par l'ensemble des parties prenantes car elle est jugée trop 'a minima'. En effet, à vouloir satisfaire tout le monde, le Gouvernement a fini par soumettre un projet ne satisfaisant personne !

Dans les faits, le Gouvernements a souhaité donner un rôle majeur aux associations de consommateurs afin qu'elles soient le « garde-fou » dans la procédure, les avocats ont quant à

eux un rôle très secondaire. Enfin la procédure prévoit le recours à l'opt-in qui regroupe tous les consommateurs ayant manifesté la volonté d'intégrer l'action, à savoir le schéma inverse du modèle américain.

Malgré ces nombreuses dispositions mises en place par le Gouvernement dans le but d'atténuer les craintes des entreprises principalement, ces dernières restent vives car l'action de groupe a fait naître de grandes aspirations. Initialement limités aux domaines de la consommation et la concurrence, on voit apparaître des désirs d'extension vers les domaines de la santé, de l'environnement ou du droit du travail. La peur des entreprises est de voir l'action de groupe s'enliser et multiplier les champs d'extension avec pour conséquences, des incidences financières dramatiques pouvant aller jusqu'à la faillite d'entreprises. Les conséquences pourraient être d'autant plus importantes pour les entreprises d'assurance qui compte-tenu de leur activité auront le risque de supporter une double peine en cas d'action à leur encontre et à celle d'une entreprise assurée.

MOTS CLES :

1. Consommateurs
2. Pouvoir d'achat
3. Recours collectifs
4. Indemnisations
5. Dérives
6. Extension de champ
7. Avocats / Associations de consommateurs / Entreprises
8. Loi Consommation
9. Benoit Hamon
10. 'Class action' / Action de groupe

ABSTRACT

After more than fifteen years of negotiations and new developments, on 13 February 2014 the Assemblée nationale voted in favour of implementing a French class action model under French law.

In order to honour a campaign promise made by François Hollande, Benoit Hamon, then Deputy Minister for the Social Solidarity Economy and Consumption, submitted a draft law (the so-called Loi Hamon), the major objective of which is to give spending power back to consumers through a series of ten measures.

The first measure set out by the Government is the implementation of a class action offering consumers recourse in the event of a breach of the French Consumer Code (e.g. abusive or fraudulent practices, false allegations) or in the event of anti-competitive practices. Consumers are thus able, collectively via a consumer association, to seek legal compensation for the economic damage they have suffered. This new facility represents a considerable step forward for consumer rights. Previously, due to lack of time or means, consumer victims had little recourse in terms of obtaining compensation in legal disputes, whether the amounts involved were large or small.

Often compared to the US version, the French class action is a source of fear. Its detractors have highlighted the excesses of the American model, such as the overpaid and unorthodox role of the lawyers involved and the major financial risks run by companies. Several stakeholders, particularly the French employers' association MEDEF, and bodies representing insurance, reinsurance and mutual insurance companies, have voiced their hesitation and concerns while underlining the considerable risks that this new procedure could pose to French companies.

The class action model proposed by Benoit Hamon attempts to avoid the excesses of the American model, while taking account of the many expectations of stakeholders. In fact, the result has not been well received by any stakeholder, because it is deemed to be too 'minimal'. By trying to please everyone, the government has ended up by submitting a draft that pleases nobody!

The government wanted to award a major role to consumer associations to make them the "watchdog" of the whole process, while the lawyers have very much a secondary role. Finally, the procedure includes an "opt-in" function that groups together all consumers wishing to join the action, i.e. working in the opposite way to the US model.

Despite these various facilities implemented by the government, with a view to easing the fears expressed mainly by companies, the latter remain on the alert because class action has given rise to high aspirations. Initially limited to the fields of consumption and competition, we are now seeing a desire to extend the process to health, the environment and labour law. Companies fear seeing class action becoming a quagmire and multiplying its scope, with dramatic financial consequences that could end in bankruptcy. These consequences could be all the more significant for insurance companies, which, given their business, run the risk of being doubly penalised in the event of a class action against them and a company that they insure.

KEY WORDS :

1. Consumers
2. Spending power
3. Collective redress
4. Compensation
5. Abusive practices
6. Extension of scope
7. Lawyers / Consumer associations / Companies
8. Consumption law
9. Benoit Hamon
10. Class action

INTRODUCTION

Depuis plus de quinze ans, le projet d'un modèle français de l'action de groupe est régulièrement mis en avant par les gouvernements successifs. C'est finalement Benoit Hamon, ministre délégué chargé de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation, qui obtiendra son vote à l'Assemblée parmi d'autres mesures relatives à la consommation. L'objectif de la loi sur la Consommation, dite « loi Hamon » est de « créer de nouveaux outils de régulation économique pour rééquilibrer les pouvoirs entre consommateurs et professionnels, rétablir une forme d'égalité des armes entre les acteurs économiques et agir sur les dépenses contraintes des Français pour libérer du revenu disponible » (site internet du Ministère de l'Economie). La loi Consommation ne se limite pas à l'instauration de la procédure de l'action de groupe, connue sous le nom de 'Class Actions' aux Etats-Unis mais comprend notamment l'instauration de mesures visant à mieux prévenir le surendettement, le renforcement des sanctions en cas de tromperie économique, un volet destiné à restaurer le pouvoir d'achat par une action volontaire sur les dépenses contraintes des ménages en exonérant les consommateurs de nombreux péages du quotidien et en s'attaquant aux chasses gardées de certains professionnels. Bref, les ambitions de cette loi sont vastes : « plus que jamais, à l'heure où le pouvoir d'achat est une préoccupation majeure des Français, le gouvernement se mobilise pour créer de nouveaux outils de régulation économiques. Conjuguant renforcement de la protection des consommateurs et compétitivité, le rôle de l'Etat comme garant de l'ordre public économique est ainsi fortement réaffirmé » (paragraphe d'introduction du projet de loi – site internet du Ministère de l'Economie et des Finances). Les ambitions de Benoît Hamon sont grandes, il souhaite « améliorer la vie quotidienne et libérer du pouvoir d'achat », « les dépenses des ménages pour acquérir des biens se sont inscrites en hausse de 0,8% au dernier trimestre 2013. Désormais, cette reprise doit être consolidée. Mon texte de loi pour la consommation y contribue ».

La teneur du futur article L.423-1al 1 du code de la consommation de l'action de groupe, autrement nommée la « class action » à la française, inspirée du modèle anglo-saxon, doit permettre à des particuliers lésés d'intenter une action en justice collective. Beaucoup décrié et dépeint comme un vieux serpent de mer, le sujet aura fait couler beaucoup d'encre avant de voir le jour.

L'action de groupe est ainsi définie dans la loi « elle devra ainsi être introduite par une des seize associations de consommateurs agréées au niveau national, soulageant ainsi les consommateurs des frais et de l'énergie nécessaires à une telle action. S'il établit la responsabilité du professionnel, le juge fixera le montant de la réparation à allouer à chacun des consommateurs, déterminera les modalités de la liquidation de la réparation, et notamment de la publicité du jugement qui devra permettre aux consommateurs de manifester leur volonté de rejoindre le groupe en acceptant la réparation proposée ». Or peut-on dire que le modèle français est efficient ?

Pour répondre à cette question, nous privilégierons trois axes d'études : dans un premier temps, nous nous intéresserons à son histoire longue et mouvementée, aux différentes étapes de sa construction et des rapports qui l'ont inspiré pour s'attarder sur les modèles mis en place par nos voisins européens sans oublier le modèle américain. Puis dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur l'accueil des différentes parties prenantes que sont les associations de consommateurs, les avocats, les instances représentatives des entreprises, les secteurs de l'assurance et de la réassurance et les économistes. Et enfin, dans un troisième et dernier temps, nous verrons si le modèle français de l'action de groupe est oui ou non efficient compte-tenu des frustrations et angoisses qu'il engendre, des améliorations qu'ils seraient nécessaire d'y apporter malgré les pressions causées par l'environnement économique défavorable et les pressions médiatiques.

PARTIE I – L’action de groupe, une des mesures phares de la loi Hamon

A –L’action de groupe : une histoire mouvementée

1- Un enjeu politique important

Comme le mentionne le rapport Bétéille & Yung, « l’interrogation sur l’opportunité d’introduire la notion d’action de groupe en droit français apparaît dès le début des années 1980 dans les débats politiques comme dans les réflexions des experts du droit de la consommation. » De nombreux travaux de réflexions ont ainsi été menés pendant toutes ces années tels que la proposition de loi Stasi en 1984, le rapport de la commission Calais Auloy en 1990, le rapport Chatel, le groupe de travail Cerruti et Guillaume, le rapport Bricq et Yung en 2006, le rapport Attali et le rapport Coulon en 2008. De nombreuses tentatives finalement abandonnées. Mais c’est finalement sous Jacques Chirac en 2005 dans ses promesses de campagne que l’action de groupe a réellement vu le jour. En effet, Jacques Chirac a été le premier à promettre l’instauration d’une action de groupe, puis Nicolas Sarkozy dans son programme électoral de 2007. Luc Chatel, ministre de la consommation sous Nicolas Sarkozy, a fait beaucoup avancer le projet car il était très favorable à sa promulgation. En raison de son expérience américaine, Christine Lagarde était quant à elle opposée au projet et a su convaincre Nicolas Sarkozy de revenir sur sa promesse de campagne.

Des aspects stratégiques du modèle français de l’action de groupe étant toujours en pourparlers, le gouvernement Sarkozy a pu sans difficultés remettre le projet à plus tard. En effet, certaines questions étaient toujours en discussion comme (1) la question du champ d’application : doit il se limiter aux petits litiges ou de litiges de grandes ampleurs ?; (2) la question de l’impact économique, car en prenant uniquement les petits litiges, l’impact financier sera maîtrisable pour l’entreprise, inversement cela pourrait affaiblir gravement une entreprise ; (3) la question du périmètre de l’action à savoir l’étendre aux dommages corporels, les litiges liés à la consommation, les litiges financiers, les litiges liés à la santé, Le gouvernement de Nicolas Sarkozy avait anticipé les pressions afin d’étendre le périmètre de l’action. Cela a représenté le frein essentiel à sa mise en œuvre. (4) Les questions d’ordre procédural telles que le choix du consensus afin d’éviter les dérives américaines, le système de rémunération des avocats, le rôle des associations de consommateurs comme chef de file,

le débat sur la publicité, quel serait le moment adéquat pour la publicité afin de limiter les pressions médiatiques négatives sur les entreprises alors même que le préjudice n'a pas été établi par un juge et au risque de devenir un moyen de chantage pour les entreprises. De nombreuses interrogations auxquelles le gouvernement de Nicolas Sarkozy n'a pu ou n'a su répondre.

Parallèlement, des démarches ont été menées au niveau européen et des discussions entamées afin de répondre d'une seule voix sur la question de l'action de groupe. Or, même au niveau de la Commission européenne, les positions sur les principes d'application n'étaient pas harmonisées.

Par la suite, une consultation a été menée par la Commission européenne en 2011 (les travaux précédents ayant fait l'objet d'un chapitre dans le Livre Blanc de 2008 sur « les actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante » et le Livre Vert de 2008 sur « les recours collectifs des consommateurs ») et adoptée par le Parlement Européen en février 2012 instaurant la résolution vers « une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs », suivis en 2013 par une directive concernant les infractions au droit de la concurrence ainsi qu'une recommandation relative aux recours collectifs. La recommandation est clairement dictée : les Etats membres doivent introduire dans leur législation des mécanismes de recours collectifs, tout en respectant les lignes directrices définies par les instances européennes afin de limiter le risque de recours abusifs donnant lieu à des indemnisations excessives.

L'action de groupe est une nouvelle fois revenue sur le devant de la scène en 2012 lors des élections présidentielles. Mentionnée dans les promesses de François Hollande, elle voit enfin le jour grâce à Benoit Hamon alors ministre délégué chargé de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation. Comme cela est mentionné dans le projet de loi dans la partie relative à l'action de groupe, cette mesure est « la traduction de l'engagement de campagne du Président de la République, le premier chapitre du projet de loi instaure enfin une procédure d'action de groupe en droit français ».

A l'été 2012, la ministre de la Justice, Christiane Taubira, tente de lui voler la vedette en annonçant, dans une interview au quotidien 'Le Parisien', la mise en place d'une action qui embrasserait tous les types de litiges (Mediator, prothèses PIP, Erika, amiante). Elle récidive en octobre de la même année lors de l'Assemblée générale du conseil national des barreaux.

C'est l'affolement, notamment de la part d'UFC Que choisir qui sait par expérience qu'en réclamant une action trop ambitieuse, le risque serait de ne rien obtenir. C'est finalement Bercy qui l'emporte et son ministre délégué au grand soulagement de l'association et du Medef qui espère voir naître un projet moins ambitieux. En octobre 2012, Benoit Hamon charge le Conseil national de la consommation (CNC), organisme paritaire où siègent les représentants des consommateurs et des professionnels, de soumettre un document de travail sur le sujet. C'est finalement un projet grandement influencé par le rapport Bêteille & Yung, de 2010 et de l'avis du CNC qui est présenté en Conseil des ministres le 2 mai 2013.

La réforme proposée par Benoit Hamon se veut plus ambitieuse que les précédentes (Loi Scrivener en 1978, loi Neiertz en 1989, loi Galland en 1996, loi Borloo en 2003, loi Chatel en 2005, loi LME en 2008, ou encore loi Lagarde en 2010). En effet, outre l'action de groupe figurent des sanctions dissuasives contre les tromperies alimentaires, l'amélioration de l'information des consommateurs, la lutte contre les clauses abusives, l'extension aux produits manufacturés de la possibilité de se doter d'une indication géographique protégée, une meilleure protection des acheteurs en cas de vente à distance, des dispositions vers une libéralisation du marché de l'optique, une résiliation des contrats d'assurance-habitation et automobile à tout moment après un an de contrat, de nouveaux garde-fous en matière de crédit, ou l'obligation dans la restauration de mentionner les plats faits maison.

2- Des avant-projets qui ont fortement inspiré le projet de loi de Benoit Hamon

a. Le rapport Bêteille & Yung

Le rapport relatif à l'action de groupe déposé au Sénat le 26 mai 2010 par les sénateurs Bêteille et Yung a largement influencé le projet de loi de Benoit Hamon en raison de la qualité de ses recherches et de l'avancée de ses propositions vers un modèle cohérent d'action de groupe française. Ce rapport contient notamment 27 recommandations réparties selon 7 thèmes principaux :

- *Le champ d'application* à savoir i) limiter l'action aux litiges contractuels de consommation au sens large, y compris les infractions aux règles de la concurrence ainsi que certains manquements aux règles du droit financier et boursier ; ii) recourir aux principes généraux de la responsabilité civile relatifs à la détermination des victimes indemnisables, au fait générateur, au lien de causalité ou à la réparation intégrale du préjudice ; iii) limiter l'action de groupe aux seuls dommages matériels,

sans plafonner leur montant ; iv) prévoir une évaluation du dispositif trois ans après son entrée en vigueur pour déterminer le périmètre pertinent du champ d'application de l'action de groupe.

- *L'introduction de l'instance* en i) réservant cette compétence aux seules associations de défense des consommateurs ou des investisseurs auxquelles aura été délivré un agrément renforcé ; ii) lorsque plusieurs associations introduisent plusieurs actions de groupe visant les mêmes faits, regrouper l'action devant une même juridiction et imposer aux associations de désigner, par commun accord, l'une d'entre elles "chef de file" pour l'accomplissement des actes procéduraux et pour mener la médiation éventuelle. A défaut, le juge pourrait désigner l'association chef de file ; iii) en s'appuyant sur la compétence d'un nombre limité de TGI spécialisés.
- *Le schéma procédural* selon deux phases distinctes à savoir phase 1 : le juge statuerait sur le principe de la responsabilité du professionnel qui aurait manqué à ses obligations contractuelles ; phase 2 : après constitution du groupe des victimes, de statuer sur l'indemnisation versée à ses membres.
L'appliquer des règles procédurales de droit commun seront appliquées, sauf pour les points faisant l'objet des recommandations suivantes.
- *L'examen de la responsabilité* : l'association agréée ne soumettra au juge qu'un nombre limité de cas exemplaires qui définiraient, au regard des préjudices qu'ils visent et des faits reprochés, les limites du groupe possible des plaignants. Les personnes susceptibles d'avoir subi le dommage visé par l'action de groupe bénéficient de la suspension de la prescription sur leur action individuelle jusqu'à ce que la décision statuant sur la responsabilité de l'entreprise ou du professionnel mis en cause devienne définitive. A l'issue du procès, le juge se prononcera sur la responsabilité de l'entreprise par un jugement déclaratoire de responsabilité. Le passage à la seconde phase de l'action de groupe sera possible qu'une fois les voies de recours éventuelles épuisées et le jugement déclaratoire de responsabilité passé en force de chose jugée.
- *La constitution du groupe* : le juge devra définir, dans la décision déclaratoire de responsabilité, les critères de rattachement au groupe, ou le cas échéant, à des sous-groupes, des personnes lésées. Lors de la réception des demandes d'intégration au

groupe, le juge s'assurera de leur recevabilité au regard de ces critères. Le juge devra organiser, dans la même décision qui prononce le jugement déclaratoire de responsabilité, les modalités de publicité applicables pour la constitution du groupe de victimes et en imputer la charge au professionnel responsable. Enfin, le juge aura le soin de définir les modalités de publicité pertinentes en posant le principe d'une adhésion volontaire au groupe (opt in).

- *La phase d'indemnisation* : la médiation devra être favorisée dans le cadre de l'action de groupe sans en faire cependant un préalable en prévoyant que l'accord négocié auquel elle aboutit fasse l'objet d'une homologation par le juge, qui s'assure qu'il préserve les intérêts de l'ensemble des membres du groupe. Le juge devra définir un schéma d'indemnisation qui vaille titre exécutoire pour chacun des membres du groupe, sauf lorsque l'entreprise conteste au cas par cas l'intégration de la personne concernée au groupe ou la liquidation retenue à son profit, en lui opposant par exemple sa propre faute. Le juge fixera dans sa décision les conditions dans lesquelles la personne lésée pourra obtenir le paiement par le professionnel des sommes qui lui sont dues. Et aura la possibilité d'accepter la proposition faite par le professionnel d'une réparation en nature, lorsque celle-ci s'avère la plus adaptée ou la plus efficiente. Enfin, le juge ne pourra prononcer des dommages-intérêts punitifs.

- *Les autres dispositions* :
 - En cas d'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'évaluation retenue tient compte de la réalité du travail fourni par l'association et son conseil juridique. Les règles déontologiques actuelles en matière de rémunération des avocats intervenant dans une action de groupe doivent rester identiques.
 - En ce qui concerne les domaines de la concurrence et du droit boursier et financier : (1) une procédure doit être menée devant le juge par l'autorité régulatrice concernée en qualité d'*amicus curiae*, lorsque cette autorité n'est pas saisie d'une action contre l'auteur du manquement allégué ; (2) le juge de l'action de groupe, saisi d'une demande concernant une pratique faisant l'objet d'une procédure devant une autorité de régulation, devrait surseoir à statuer dans l'attente de la décision définitive de cette autorité ou, en cas d'appel contre cette décision, dans l'attente de la décision définitive de la juridiction

compétente pour examiner la légalité de cette décision administrative. Une fois la décision devenue définitive, le juge saisi de l'action de groupe statuerait eu égard à cette décision, qui ne le lierait pas formellement juridiquement, mais dont il est peu probable qu'il s'écartera en pratique.

Dans l'ensemble, les recommandations de ce rapport ont été bien accueillies par les différentes parties prenantes ayant admis que dans l'optique d'une intégration dans la loi d'un recours collectif, les dispositions proposées répondaient favorablement aux attentes de chacun à savoir le principe d'opt in, les exclusions de certains domaines, les rôles des avocats et des associations de consommateurs, ... tout proposant un encadrement strict afin d'éviter des utilisations nuisibles et abusives. Seul les avocats ont fait part de leur réserve au projet.

b. L'avis du Conseil National de la Consommation

Le CNC a présenté le 4 décembre 2012 son avis en neuf points au Ministre délégué, chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation sur l'action de groupe en accord avec la majorité de ses représentants :

- I. Sur le champ d'application: la protection des intérêts des consommateurs personnes physiques agissant à des fins non professionnelles, et action circonscrite à la réparation des dommages ayant pour origine commune l'inexécution ou la mauvaise exécution par un même professionnel de ses obligations vis-à-vis des consommateurs relatives à la vente de biens ou la fourniture de services.
- II. L'action de groupe ne portera que sur les seuls dommages matériels (aucune précision quant à l'importance de ces dommages matériels, pas de seuil défini).
- III. Sur la qualité pour agir, l'exercice de l'action de groupe devra être réservée aux seules associations de défense des consommateurs agréées et représentatives au niveau national et ce, afin d'éviter la mise en œuvre de procédures abusives.
- IV. La procédure devra respecter les grands principes du droit processuel et de la responsabilité civile, notamment en matière de réparation des préjudices.
- V. La médiation ne constituera pas un préalable obligatoire à l'action de groupe.

- VI. Le juge devra préciser les critères permettant d'identifier les consommateurs susceptibles d'être indemnisés et déterminer leur préjudice (procédure d'opt-in privilégiée).
- VII. C'est au juge qu'il appartiendra de déterminer les mesures de publicité à mettre en œuvre quand la décision statuant sur la responsabilité sera passée en force de chose jugée.
- VIII. Le juge prendra les mesures nécessaires pour l'exécution du jugement. Toutefois, l'association de défense des consommateurs qui aura mis en œuvre la procédure pourra représenter les consommateurs, membres du groupe en cas de difficultés d'exécution par le professionnel responsable.
- IX. Les actions de groupe devront relever de la compétence de tribunaux de grande instance spécialisés statuant en formation collégiale.

Parallèlement à sa demande auprès du CNC, Benoit Hamon a souhaité que soit lancée une consultation publique sous l'égide de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, par le biais d'un questionnaire mis en ligne en novembre 2012. Au total, 7 165 personnes ont répondu et 1 800 contributions libres ont été recensées et ont permis de confirmer une forte attente (93%) pour l'introduction de l'action de groupe en France. Les avis recueillis révèlent par ailleurs que 63% des avis exprimés se déclarent en faveur d'une procédure d'opt-in, 59% souhaitent l'exclusivité de l'introduction de l'action de groupe par les associations de consommateurs. Il ressort par ailleurs des contributions libres : la volonté d'une procédure simple, le besoin d'un effet dissuasif de l'action de groupe vis-à-vis des professionnels les plus puissants, la nécessité de maintenir, voire de développer, les autres modes de résolution des litiges, comme la médiation. Ces avis sont à prendre avec prudence car seules les personnes intéressées à la question de l'action de groupe ont répondu au sondage.

3- Un projet de loi mal accueilli

L'objectif de Benoit Hamon en présentant son projet de loi est de renforcer les droits des consommateurs avec pour objectif principal « de renforcer les droits des consommateurs, mais aussi dans un contexte de crise, redonner du pouvoir d'achat aux français » (interview Les Echos du 17 décembre 2013).

Comme certains l'ont fait remarquer (notamment les parties politiques de Droite), les priorités du gouvernement François Hollande ne sont pas les mêmes que celles du gouvernement de Nicolas Sarkozy et ont une tendance plus favorable à l'égard des consommateurs qu'aux entreprises. Les opposants au projet déplorent les relations étroites qui lient les associations de consommateurs avec le gouvernement de François Hollande justifiant de cette manière le retour sous les projecteurs de l'action de groupe. Une des grandes préoccupations des opposants à l'action de groupe est son manque d'encadrement et de sa maîtrise. La question de chaque gouvernement est le positionnement de son balancier entre la compétitivité des entreprises et la protection des consommateurs. Il est clair aujourd'hui que le balancier est du côté du consommateur.

Ce projet de loi, dont l'examen en première lecture par l'Assemblée nationale s'est terminé le 28 juin 2013 après le dépôt de près de 1 000 amendements et qui a été adopté le 3 juillet 2013, est revenu devant les députés à la mi-décembre après son examen au Sénat. Il a été finalement adopté par le Parlement le 13 février 2014. Suivie d'une saisine du Conseil constitutionnel par quatre-vingt-dix sénateurs du groupe UMP, le ministre délégué chargé de l'Economie Sociale et Solidaire et de la Consommation de l'époque déclare dans une interview donnée à L'Argus de l'assurance du 14 mars 2014 « ne pas être surpris de cette saisine, compte tenu des innovations apportées par la loi aux relations entre le consommateur et l'entreprise ».

Le Conseil constitutionnel a rendu un avis favorable sur l'ensemble des dispositions de l'action de groupe le 13 mars 2014, et a validé notamment les principes d'opt-in, y compris pour la procédure simplifiée, les dispositions spécifiques au domaine de la concurrence ainsi que les conditions d'entrée en vigueur.

Les suites du parcours législatif avant la promulgation de la loi est une relecture par le parlement suite aux remarques du Conseil constitutionnel, s'ensuivra la publication des

décrets d'application de la loi très attendue par les différentes parties prenantes. Les dernières déclarations de Benoit Hamon font état d'une publication à « l'automne voire l'hiver 2014 ».

Certaines dispositions déjà existantes en droit français ont été préalablement mises en place, assez proches de l'action de groupe, et preuve de la progression de la réflexion sur le sujet : en matière de code de la consommation (clauses abusives, action conjointe de l'article L421-6) de code du travail (action collective en matière de licenciement économique) dans le domaine des marchés financiers (L452 – 2 du code monétaire pour les petits porteurs) du code de l'environnement (L1114-2) ou du code de la santé publique (L141-2). Or certaines de ces dispositions ont montré leur limite, notamment l'action en représentation conjointe. Le Rapport Béteille & Yung parle notamment « d'échec ». En effet, depuis 1992, seulement cinq actions ont été engagées. À l'appui de cet insuccès sont invoqués les implications de la responsabilité de l'association mandataire à l'égard des consommateurs mandants auxquels elle se substitue pour tous les actes de la procédure, la lourdeur de la gestion administrative et le coût qui en résulte pour les associations, y compris en matière d'assurance en responsabilité civile.

4- Des inquiétudes tenaces de la part de certaines parties prenantes plus favorables à la médiation

a. Un sujet d'inquiétude renforcé par un climat économique délétère

Dès son origine, l'action de groupe représente une menace aux yeux des différentes parties prenantes, que ce soit les associations de consommateurs, en passant par les représentants des entreprises et les avocats. Ces inquiétudes sont amplifiées en période de crise économique et incertitudes sur les perspectives d'avenir, et sont surtout orientées sur la menace que cela pourrait représenter sur la compétitivité des entreprises d'une part, et la crainte d'une dérive américaine d'autre part.

- Une menace sur la compétitivité des entreprises : le Medef, l' Afep ou encore la CGPME n'ont eu de cesse d'informer des risques encourus pour les entreprises par l'instauration de l'action de groupe. En effet, ils craignent à la fois l'impact financier, de réputation et d'image que cette procédure pourrait causer. L'action de groupe se transformerait alors en un handicap pour les entreprises françaises, vivant sous la menace de cette procédure, par rapport à leurs concurrentes. La compétitivité des entreprises serait ainsi menacée par le risque d'action de groupe

et l'obligation de provision et d'indemnisation qui en résulterait pour les entreprises condamnées ou reconnues responsables. L'autre source d'inquiétude est celle du « chantage au procès ». Afin d'éviter le lancement de toute cette procédure (compte-tenu des risques d'image et de réputation encourus et bien que les faits ne soient pas reconnus), l'entreprise s'engagerait dans des négociations financières. Cette disposition deviendrait donc à une arme contre les entreprises.

- La crainte d'une dérive à l'américaine : la sur-médiatisation de certaines *class actions*, la faillite d'entreprises à la suite de telles actions, le rôle néfaste joué par les avocats sont des situations bien ancrées dans les esprits de chacun et soulèvent bien justement de nombreuses craintes.

Des réponses ont été apportées afin d'atténuer les inquiétudes susmentionnées :

- Le rapport Béteille & Yung reprend des éléments de l'étude sur « la réalité et l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne » commandée par la direction générale de la santé et des consommateurs de la Commission européenne et remise en 2008, qui s'appuie sur les états membres de l'Union appliquant l'action de groupe. Cette étude tente de lever les inquiétudes en démontrant l'absence d'impact négatif sur la compétitivité des entreprises des actions lancées en Europe.
- Les nombreux rapports publiés ces dernières années ont tous mis en avant la volonté de créer un modèle français bien spécifiques afin d'éviter tous les abus de la *class action* américaine. Ainsi, le rôle de l'avocat, le procédure d'opt-in et les principes d'indemnisation ont été les premiers points abordés dans le projet de loi Hamon, comme nous le verrons ultérieurement.

b. Un appel à la médiation

La médiation est souvent mentionnée par certaines parties prenantes comme étant la solution idéale aux litiges entre les entreprises et le consommateurs compte-tenu de son coût faible, et ses règles de fonctionnement simples. Comme toutes questions touchant de près ou de loin à l'action de groupe et aux règlements de litiges, celle-ci porte à débat avec en face à face deux clans qui s'opposent :

- *Les parties prenantes favorables à la médiation.* Le rapport Béteille & Yung, qui a grandement inspiré la projet de loi de Benoit Hamon exprime sa préférence pour la médiation tout en admettant que cette procédure ne permet pas de réponse à l'ensemble des litiges. Selon le rapport, la médiation serait mieux accueillie pour plusieurs raisons (1) « Face aux craintes suscitées par l'action de groupe, nombreux sont les professionnels qui plaident en faveur du développement de la médiation en matière de petits litiges de consommation. La médiation pourrait, à terme, rendre inutile l'action de groupe » ; (2) « Mode alternatif, non judiciaire, de règlement des litiges, la médiation est souvent avancée comme une solution à la résolution des petits litiges de consommation entre professionnels et consommateurs, tout en évitant d'encombrer les tribunaux. » ; (3) de nombreux secteurs professionnels ont déjà mis en place à leur initiative des dispositifs de médiation, c'est le cas également dans le secteur public avec par exemple les médiateurs de La Poste, de la RATP, de la SNCF, La rapport Béteille & Yung réitère sa préférence à la médiation tout en admettant « qu'il pourra demeurer quelques litiges individuels qui n'auront pas obtenu de solution ». « Certes, une très grande majorité des petits litiges peut être traité grâce à une systématisation des outils de médiation dans tous les secteurs. Il est à l'évidence plus simple, plus rapide et moins coûteux pour un consommateur d'obtenir gain de cause en s'adressant à un médiateur, s'il n'a pas été satisfait par les réponses du service clients du professionnel concerné. La médiation, si elle fonctionne et donne des résultats, est à préférer à l'action judiciaire, même collective. À ce titre, elle doit être encouragée et généralisée, de même que son statut, ses procédures et ses garanties d'impartialité, sans oublier la prise en charge de son coût, mériteraient aujourd'hui d'être encadrés ». D'autres acteurs du marché sont également plus favorables à la médiation comme la FFSA, le GEMA et de nombreux acteurs du marché de l'assurance, qui ont mis en place un système de médiation, le Mouvement des Entreprises pour la France (MEDEF) ou encore l'Apref (l'association professionnelles de la réassurance en France) rappelle l'importance et le coût du sinistre lié au risque d'image pour toute entreprise. C'est pourquoi les entreprises traitent le problème en amont en mettant en place des mécanismes en interne visant à solutionner toute situation pouvant porter préjudice à l'image de l'entreprise (exemple : rappels de produits, ...).

- *Les parties prenantes opposées à la médiation.* Les associations de consommateurs sont farouchement opposées à une résolution des litiges uniquement basée sur la médiation. Elles considèrent que contrairement à l'avis du Medef ou de la FFSA, le système ne fonctionne pas, estimant que peu de médiations sont réellement indépendantes et réalisées par des tiers. Selon les associations de consommateurs, la médiation de qualité n'existe pas en France, car il y a un vrai problème d'indépendance des médiateurs. Elles contestent le manque de rappel à la loi qui doit être mentionné dans toute bonne médiation afin qu'elle soit acceptée en toute connaissance de cause par les consommateurs. Or il faut admettre que les consommateurs ne connaissent pas bien la loi, et de ce fait, ne peuvent juger la qualité de la solution proposée par une médiation et reconnaître si la solution proposée par le médiateur est préférable à une autre solution alternative. C'est la grande faiblesse de la médiation en France. Par ailleurs, les associations ne font pas partie de la médiation, contrairement à l'action de groupe où elles ont un rôle majeur, ce qui représente une raison suffisante d'opposition.

B – Les caractéristiques du modèle français de l'action de groupe

1- La « French touch » de l'action de groupe

« Une arme de dissuasion massive », voici comment Benoit Hamon décrit cette mesure phare du projet de loi relatif à la consommation dans le droit français :

- La **mesure** : elle s'applique pour les litiges nés des conditions de formation et d'exécution des contrats de consommation, ainsi que pour certains litiges de concurrence ;
- L'**objectif** : la mesure instaure une procédure équilibrée conciliant renforcement de la protection des consommateurs et compétitivité des entreprises ;
- Les **caractéristiques** :
 - Le champs d'application : Droit de la consommation (vente de biens et fourniture de services) et droit de la concurrence ;

- La qualité pour agir : l'action ne peut être introduite devant un juge que par une association de consommateurs agréée et représentative au niveau national ;
- Les dommages réparables : l'action vise exclusivement la réparation des préjudices matériels, excluant ainsi les préjudices écologiques et moraux ainsi que les dommages corporels ;
- La compétence juridictionnelle : elle relève exclusivement de la compétence des tribunaux civils ;
- Les phases de la procédure :
 - seuls les consommateurs qui en auront clairement exprimé le souhait seront représentés dans le cadre d'une procédure engagée d'action de groupe (procédure d'opt-in) ;
 - une fois la responsabilité établie par décision de justice définitive (délais et les modalités de l'adhésion au groupe, obtention de la réparation des préjudices), l'entreprise devra procéder à la publicité de sa condamnation ;
 - la phase de médiation est laissée à la volonté des parties. Tout accord négocié devra être homologué et publié ;
 - La liquidation du préjudice est confiée aux associations de consommateurs ;
- Le groupe de plaignants : l'action ne nécessite pas un nombre minimum de plaignants ;
- Les modalités d'indemnisation : elles sont déterminées par le juge, réparties soit par l'association soit directement par le professionnel à chaque plaignant du groupe et ne sont limitées par aucun plafond ;

Le gouvernement estime qu'en cas d'entente entre professionnels, le surcoût moyen pour les consommateurs est de + 20/25 % du prix. L'objectif essentiel de cette nouvelle mesure est de rééquilibrer les pouvoirs entre les consommateurs et les professionnels.

Les 3 étapes de l'action de groupe comme détaillées dans le projet de loi :

- Etape 1 : une association de consommateurs agréée au niveau national agit en justice pour un groupe de consommateurs victimes d'un manquement d'un même professionnel.

- Etape 2 : le juge établit la responsabilité du professionnel mis en cause, définit les modalités d'indemnisation et ordonne les mesures d'information des consommateurs potentiellement concernés, aux frais du professionnel.
- Etape 3 : les consommateurs lésés se signalent auprès du professionnel condamné ou auprès de l'association de consommateurs et obtiennent chacun réparation.

2- Les différences avec les propositions du CNC

Les principales différences observées entre les propositions du CNC et celles du projet de loi Hamon sur les dispositions de l'action de groupe sont les suivantes :

- Le projet de loi relatif à l'action de groupe a évolué dans le sens d'une simplification.
- L'exclusion des préjudices matériels résultant d'un dommage corporel n'apparaît plus dans le texte final.
- Dans le cadre du jugement sur la responsabilité, il n'est plus précisé que le juge doit aussi fixer les critères de rattachement au groupe.
- L'avant-projet prévoyait que le juge pouvait désigner un tiers, aux frais du professionnel, pour mettre en œuvre l'indemnisation des consommateurs aux frais de ce dernier, la nouvelle rédaction laisse à l'association elle-même la possibilité de s'adjoindre toute personne pour l'assister dans ses démarches, mais omet de prévoir le financement de cette assistance.
- L'article qui prévoyait une procédure simplifiée pour les cas où le montant des préjudices individuels subis par chaque consommateur était identique, et que le nombre de ces consommateurs était connu, a été abandonnée.
- Les points inchangés sont la liquidation des préjudices et à l'exécution du jugement, la médiation et le domaine de la concurrence.
- Les dispositions générales restent quasiment inchangées, cependant un ajout dans la dernière phrase soulève une interrogation quant aux financements de l'action par l'association.

3- Les nouveautés et les clarifications apportées dans la version finale du projet de loi

Les principales nouveautés et clarifications apportées dans ce projet de loi présenté à l'Assemblée Nationale sont notamment présentes dans les articles ci-dessous :

- L'article L 423-3:
 - La clarification quant au déroulement de la procédure puisqu'il y est précisé, à présent, que la recevabilité de l'action, la responsabilité du professionnel, la définition du groupe de consommateurs, et la fixation des critères de rattachement, font l'objet d'une seule et même décision.
 - La possibilité de réparation en nature quand celle-ci semble plus adaptée.
 - Le juge peut ordonner toute mesure d'instruction nécessaire à la conservation des preuves, et de production de pièces.
 - Les délais d'adhésion au groupe devront être compris entre 2 mois et 6 mois à compter des mesures de publicité ordonnées par le juge, et précise que l'adhésion au groupe ne vaut pas adhésion à l'association requérante.
 - Le juge a la possibilité d'ordonner la consignation des sommes dues par le professionnel.

- L'article L 423-4 vient encadrer la désignation du tiers qui pourra intervenir pour le compte de l'association.

- L'article 2 prévoit que quatre ans, au plus tard, après l'entrée en vigueur de la loi le Gouvernement remettra au Parlement un rapport évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'action de groupe en vue d'une possible évolution du champ d'application de l'action de groupe.

Dans sa note publiée dans l'espace dédiée à la nouvelle loi consommation sur le site internet du Ministère de l'Economie, Benoit Hamon donne « un exemple concret de bénéfice pour le consommateur » : une entente entre entreprises a pour conséquence de renchérir de 25% en moyenne le prix payé par le consommateur pour un bien ou un service. Aujourd'hui, les entreprises impliquées dans une entente sont sanctionnées pour une amende, mais les

consommateurs ne sont pas indemnisés. Dès 2014, les consommateurs qui auront payé 25% plus cher que le prix du marché à cause d'une entente, obtiendront le remboursement de ce surcoût par l'entreprise fautive.

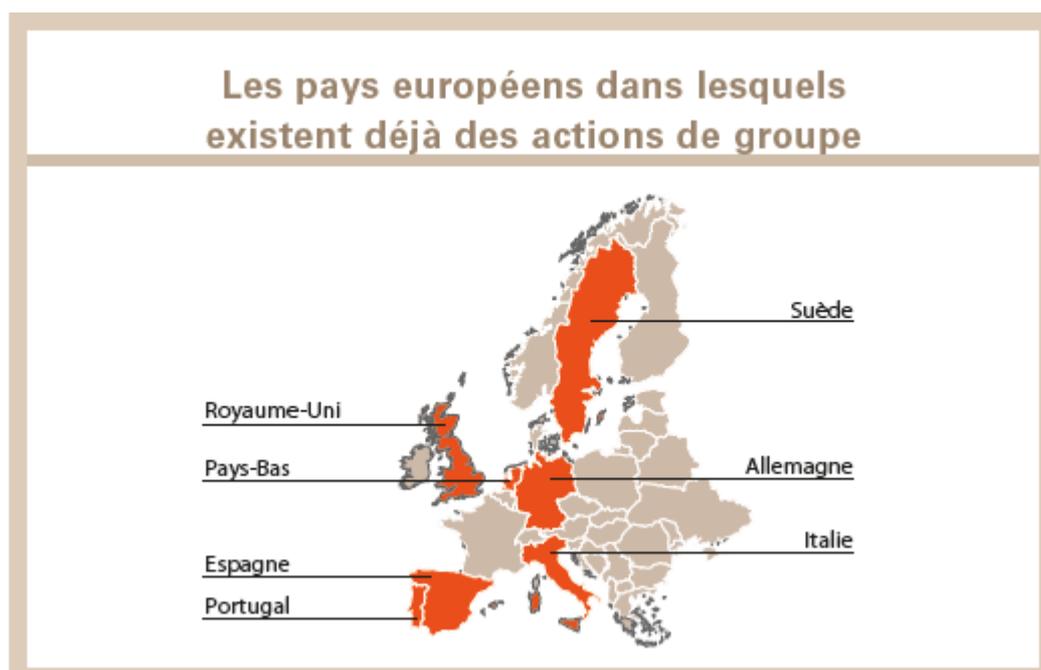
Dans son projet de loi, Benoit Hamon a tenté de tirer les leçons des dérives du système anglo-saxon. La première d'entre elles venant de la multiplication des procédures à outrance dans un but uniquement financier. « Nous avons voulu éviter les excès d'une judiciarisation à outrance, comme aux Etats-Unis », interview accordée par le Ministre à l'hebdomadaire au magazine L'Express de mai 2013. Autre dérive que le projet Hamon a voulu éviter est celui des avocats qui négocient des accords au détriment des consommateurs pour toucher leurs honoraires. En effet, la plupart des actions de groupe aux Etats-Unis n'aboutit que très rarement à un procès. Elles font l'objet d'une négociation entre avocats avant l'arrivée du dossier devant le juge. Les conseils des consommateurs acceptent parfois le compromis plutôt que de se rendre devant la justice au risque de perdre le procès et cela au détriment du plaignants, à savoir le consommateur. Deux leçons que le Ministre a tenté de prendre en considération. Il souligne cependant les difficultés rencontrées et déplore certains comportements dans son interview accordée au journal Les Echos du 14 février 2014, « Cela n'a pas été simple. La forte mobilisation des professionnels et le lobbying intensif des différentes corporations. Comme quoi, on peut vaincre toutes les résistances aussi argentées soient-elles ». « Nous sommes 'tous' des consommateurs il est donc très difficile de rester neutre dans la rédaction de ce rapport, bien que j'ai essayé de le rester le plus possible ».

Il est aujourd'hui difficile d'évaluer l'impact financier de l'action de groupe sur les entreprises, voire même sur l'économie du pays. On voit tout de même apparaître une guerre des chiffres entre le Medef et les associations de consommateurs, ainsi quand le premier anticipe un coût de 165 milliards d'euros pour l'économie française (soit la moitié du budget de l'Etat et deux fois le déficit), le second lui renvoie le PIB français d'environ 2 000 milliards d'euros pour réduire la portée de son argumentaire tout en pointant du doigt la grande différence avec le droit anglo-saxon.

C – Les autres modèles existants : les principales différences

L'origine des « class actions » vient des Etats-Unis, mais elles existent au Canada ainsi que dans plusieurs pays européens tels que le Portugal, les Pays-Bas, l'Italie, ... Ce système a été inventé dans les années 50 avec l'explosion d'un navire cargo à Texas City faisant 581 morts. Les associations de familles de victime qui s'étaient constituées ont demandé la possibilité de déposer un « recours collectif ».

De nombreux pays européens (voir graphique ci-dessous) ont implanté un système d'action collective qui ne sont pas des transpositions du modèle « class action » à l'américaine en tant que tel mais ont développé chacun un régime qui s'en rapproche. Ces pays ont introduit leur propre procédure d'action collective adaptée à leur cadre de référence et à leur culture juridique.



Source : Projet de loi consommation – version web

1- Le modèle américain

Les dérives américaines souvent décriées ne peuvent exister en France, comme le souligne Kami Haeri spécialisé en contentieux des affaires et membre du conseil de l'ordre des avocats du barreau de Paris, dans une interview au magazine Le Point en mai 2013 : le pacte de quota litis total, attribuant pour seule rémunération aux avocats un pourcentage du montant des

indemnités, n'existe pas en France. Mais surtout, notre procédure est totalement différente de la procédure américaine : outre-Atlantique, le coût de la procédure, la présence de jurés populaires, la lourdeur de la "*discovery*" (qui oblige les parties à divulguer l'ensemble des pièces en leur possession) et le risque d'être condamné à des dommages punitifs font qu'il est souvent préférable, pour une entreprise, de transiger une affaire que de s'exposer au risque, même infime, d'être condamnée.

Domages et intérêts exorbitants, lynchage médiatique, goinfrerie et flibusterie des avocats sont les principales critiques à l'encontre du système de class actions à l'américaine.

Pour contrer ces critiques et atténuer les craintes des différentes parties prenantes, le gouvernement a détaillé dans son projet de loi consommation les caractéristiques du modèle français qui évitent les dérives des class actions à l'américaine :

- « Contrairement aux Etats-Unis, ce sont les associations de consommateurs qui seront habilitées à introduire l'action de groupe en justice car elles ont vocation à défendre l'intérêt général des consommateurs. L'action de groupe ne pourra donc pas être instrumentalisée par un concurrent pour attenter à la réputation d'une entreprise rivale. Ainsi, l'action de groupe ne sera pas dévoyée de son premier objectif opérationnel qui est d'offrir une voie de recours collective efficace aux consommateurs. »
- « Pour être indemnisés, les consommateurs manifesteront leur volonté d'obtenir réparation du préjudice au moment de la liquidation de la décision par le juge. L'entreprise condamnée aura la charge d'informer ceux de ses clients qui seront éligibles à l'indemnisation. »
- « L'action de groupe à la française rééquilibre les pouvoirs entre consommateurs et professionnels sans déstabiliser les entreprises. »

Principales différences entre le modèle US vs Européen traditionnel

USA	Système européen traditionnel
Jury	Pas de Jury
Dommages punitifs	Pas de dommages punitifs
„Pre-trial discovery“	Règles strictes de preuves
„Contingency fees“	Peu d'honoraires de résultat (sauf dans certains pays)
Le perdant ne paie pas	Le perdant prend tout à sa charge
Système de „opt out“	Généralement, pas de possibilité de poursuivre pour autrui
Culture d'application de la Loi	Pas de culture d'application de la Loi mais tendance à compter sur l'Etat

Source : Munich Re

Aux Etats-Unis, les class actions sont monnaie courante et très médiatisées. Les plus emblématiques, celles ayant marqué l'histoire sont très souvent listées par la presse d'outre atlantique, notamment le classement du « Le Huffington Post » de juin 2013 par ordre des 'plus ...':

- La plus médiatisée : Erin Brockovich (symbole de la défense écologique en révélant une affaire de pollution des eaux potables à Hinkley en Californie et interprété dans un film du même nom par Julia Roberts).
- La plus étonnante : Nutella (les américains ayant acheté un pot de Nutella entre janvier 2008 et le 3 février 2012 peuvent obtenir 4 dollars de dédommagement car la pâte à tartiner a caché qu'elle comportait trop de calories d'après une mère californienne).
- La plus française : Vivendi et Jean-Marie Messier (les actionnaires estimant que le groupe et son dirigeant avaient masqué les difficultés financières de l'entreprises).
- La plus pléthorique : Wal-Mart (elle réunissait 1,5 million d'employés et ex-employés pour discrimination).
- La plus ratée : Laboratoires Merk & Co (contre le médicament anti-douleur, le Vioxx).
- Le plus symbolique : l'industrie du tabac (les avocats ont obtenu au nom des 'fumeurs cancéreux de Floride' l'équivalent de plus de 150 milliards d'euros dans les années 90).

- Les plus fréquentes : l’amiante (l’une des premières victoires des class actions a concerné l’industrie de l’amiante. En tout, plus de 160 milliards de dollars ont été versés aux victimes plaçant les entreprises concernées en quasi-faillite).

2- *Les directives européennes*

A la suite aux consultations menées par la Commission (Livre Blanc de 2008 sur « les actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante » et le Livre Vert de 2008 sur « les recours collectifs des consommateurs), le Parlement Européen a adopté le 2 février 2012 une résolution intitulée « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs ». Bien que la Commission ait mentionné dans les conclusions de son Livre Vert que si le droit des victimes est garanti par le droit communautaire, en pratique les victimes d’infractions au droit communautaire n’obtiennent que rarement réparation, cette dernière souhaite suivre l’opinion publique qui est plutôt favorable à cette idée d’action de groupe au niveau européen.

Cette résolution a donné lieu à la production par la Commission européenne de deux propositions de texte, une directive relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats Membres et de l’Union Européenne (n° 2013/0185) et une recommandation relative aux recours collectifs, ayant pour but d’introduire l’action de groupe au niveau européen.

- La **Directive** régit les actions en dommages et intérêts en matière de droit de la concurrence et doit permettre aux victimes d’infractions, citoyens et entreprises, d’obtenir une réparation effective. Les victimes pouvant être nombreuses, la Commission a assorti le projet de directive d’une recommandation sur les recours collectifs. Cette recommandation de la Commission a vocation à s’appliquer non seulement aux questions relatives à la concurrence mais également à la protection des consommateurs, de l’environnement et aux services financiers.
- La **Recommandation**, qui invite les Etats Membres à se doter de mécanismes de recours collectifs, pose les grands principes de ce type de recours :

- Les Etats Membres doivent disposer d'un système de recours collectif qui permette aux personnes privées, physique ou morales, d'obtenir des ordonnances judiciaires visant à faire cesser les violations des droits qui leur sont conférés par le droit de l'Union européenne (action en cessation) et de réclamer des dommages et intérêts en réparation des préjudices causés par ces violations (action en réparation) dans le cas où un grand nombre de personnes aurait été lésé par la même pratique illicite.
- Les procédures doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif.
- La Commission, comme le Parlement, prend position pour le consentement exprès (opt-in).
- La Commission recommande de prévoir de solides garanties procédurales :
 - Réparation complète du préjudice réel : exclusion des dommages punitifs (punitive damages).
 - Qualité pour agir : les organisations ayant qualité pour représenter les demandeurs doivent être listées par les Etats Membres et poursuivre un but non lucratif, les juridictions nationales pourront confirmer que les critères d'éligibilité sont respectés.
 - Accès aux preuves : les auteurs d'actions collectives ne doivent pas être privilégiés par rapport aux requérants individuels et chaque requérant peut être amené à avancer les éléments de preuves pour étayer son recours (pas de procédure de *discovery* au niveau européen).
 - Principe selon lequel la partie qui succombe est condamnée aux dépens afin d'éviter la multiplication de plaintes non fondées.
 - Financement par des tiers : la Commission n'exclut pas ce type de financement mais propose de le soumettre à plusieurs conditions liées notamment à la transparence afin de prévenir les conflits d'intérêts.

Comme le Parlement, la Commission encourage le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits qui constituent des moyens plus rapides et moins coûteux qu'une procédure en justice. Il est demandé que cette possibilité soit proposée aux parties de manière concertée.

La recommandation invite les Etats membres à prendre les mesures appropriées dans un délai de deux ans. A la suite de cette période, la Commission devra faire le point sur la situation et déterminer s'il est nécessaire de proposer d'autres mesures pour consolider cette approche horizontale.

3- Le panorama européen

En Europe, aucun pays n'a développé de class action « à l'américaine », toutefois pour des domaines spécifiques (protection des consommateurs notamment), certains pays ont mis en place des mécanismes d'actions collectives par lesquels les requérants peuvent se grouper avant ou en cours de procédure, la cour pouvant alors entendre les différents plaignants au cours de la même procédure. Hormis le Portugal où une loi a été votée en 1995, ces législations sont entrées en vigueur en 2000 en Angleterre et au pays de Galles, en 2001, l'Espagne, en 2002 en Suède, en 2005 en Allemagne et aux Pays-Bas et en 2009 en Italie. Souvent la qualité à agir dans ce type de procédure est reconnue à des organismes spécifiques (associations de protection de consommateurs par exemple). L'une des divergences majeures est bien évidemment le choix de l'opt-out (comme c'est le cas au Portugal) ou de l'opt-in (Espagne par exemple). Le système d'opt-in est cependant majoritaire en Europe. Dans la grande majorité des cas, l'action concerne au moins la défense des consommateurs et le plus souvent toutes les actions civiles sont ouvertes au recours collectif. La plupart des législations ne prévoit pas de nombre minimal de demandeurs pour rendre l'action recevable. (voir l'annexe 1 'L'action de groupe en droit comparé' publié dans le rapport Bételle & Yung).

a- L'Allemagne

Le mécanisme se rapprochant le plus d'une class action est celui institué en 2005 par le Kapitalanlanger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) concerne les seuls investissements financiers. Instituée en 2005, il avait pour vocation d'être utilisé jusqu'en 2010 mais fut prorogé. Le cadre mis en place consiste, lors d'une procédure au fond, à introduire une requête en « procédure modèle » devant la cour régionale supérieure, des mesures de publicité sont ensuite prises, lorsqu'au moins 9 requêtes supplémentaires ont été introduites, et si elle considère qu'une décision aura un impact au-delà de l'espèce dans des contentieux

similaires. Les règles de la procédure civile allemande exige que les requérants soient identifiés, une action collective ne peut donc se faire que sur opt-in.

b- Le Royaume-Uni

Le modèle de class action à l'américaine n'existe pas au Royaume-Uni. Le règlement relatif à la procédure civile, partie 19 section III introduit en mai 2000 une action de groupe appelée « group litigation ». Cette procédure de groupe a pour objet de « permettre le traitement des actions en justice qui soulèvent des questions de fait ou de droit communes ou connexes » (art. 19-10 du règlement relatif à la procédure civile). Ce modèle s'applique à toutes les actions civiles. Une réforme du 1^{er} avril 2013 « Lord Justice Jackson's Reform » vient préciser la procédure à savoir l'encadrement des honoraires sous conditions (No win, no fee), l'encadrement des *Contingency fees* (25-50 % des dommages-intérêts) et l'alourdissement des dommages-intérêts en cas de préjudice moral reconnu.

c- L'Italie

Après une première tentative en 2007, l'Italie a créé deux types d'actions de groupe (*azione di classe*) en 2009 : l'une qui intéresse les consommateurs et l'autre qui permet de rétablir le bon fonctionnement d'un service public. L'action de groupe qui protège les droits des consommateurs nécessite la saisine d'un juge spécifique qui ouvre la procédure en indiquant le délai dans lequel il est possible de demander à y adhérer. Puis le même juge définit le montant du préjudice et le montant dû aux victimes. L'action de groupe destinée à renforcer l'efficacité des services publics est instruite par le juge administratif. Elle n'a pas pour objet de réparer un préjudice mais d'ordonner à l'administration de faire cesser la situation qui motive la demande. Les premières observations suite aux premières actions de groupe sont (1) les tribunaux sont relativement stricts sur l'admission des actions de groupe, (2) les premiers recours collectifs ont été admis, par exemple, contre les banques qui ont prélevé des frais illégaux ou pour des demandes fondées sur la publicité trompeuse des produits, (3) les actions sont généralement initiées par des associations de protection des consommateurs comme Codacons.

d- Les Pays-Bas

Un mécanisme d'action de groupe a été introduit en 2005 aux Pays Bas (*Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade – WCAM*). La procédure est fondée sur la conclusion d'un accord préalable entre le responsable du dommage et le représentant des victimes lesquelles peuvent se constituer en association ou fondation. Les parties font ensuite une demande conjointe d'homologation de l'accord auprès de la Cour d'appel d'Amsterdam qui va donner force obligatoire à l'accord. L'accord va décrire les groupes et sous-groupes de personnes à indemniser, le niveau ainsi que les critères et modalités d'indemnisation mais il va également indiquer l'identité des personnes qui ne veulent pas se voir appliquer l'accord (*opt out*). Contrairement aux autres pays européens disposant d'une procédure d'action de groupe, les juridictions néerlandaises peuvent déclarer les jugements d'homologation fondées sur une obligation WCAM, même si les parties ne sont pas néerlandaises ou ne sont pas établies aux Pays-Bas. Le jugement d'homologation devient alors obligatoire pour toutes les juridictions de l'UE et l'AELE (Suisse, Norvège et Islande). Cette disposition pourrait s'avérer important dans l'avenir puisque les juridictions américaines (*Morrison vs National Australia Bank*) deviennent plus strictes pour les affaires internationales.

e- Le Portugal

L'action de groupe est, au Portugal, une des modalités de l'action populaire, laquelle est un droit constitutionnellement garanti. Cette action, dont une loi de 1995 a précisé le régime (Loi N° 83/95 du 31 août 1995) sous le nom de « *Acção popular* » (art. 26A du Code de Procédure Civile et art 52 de la Constitution) permet à une personne de représenter tous les titulaires d'un même droit, hormis ceux qui, avertis par les mesures prises par le juge pour assurer la publicité de la demande, ont exercé leur droit d' « auto-exclusion » de la procédure. Il revient ensuite au juge de fixer le montant des indemnisations. Sa décision s'applique à toutes les personnes titulaires du même droit que le demandeur, à l'exception de celles qui ont refusé que celui-ci les représente.

f- La Suède

Deux types d'actions de groupe existent en Suède : (1) l'action de groupe instituée par la loi de 2002 ; (2) et celle portée devant le Conseil national des réclamations des consommateurs créé en 2007. La loi sur les actions de groupe n° SFS-2002-599, entrée en vigueur le 1^{er}

janvier 2003, a institué une action de groupe au terme d'une dizaine d'année de réflexions menées par les pouvoirs publics. Elle s'applique à toutes les actions civiles ainsi qu'à celles qui concernent le droit de l'environnement. Les demandeurs, qu'il s'agisse de personnes privées, d'association ou d'autorités publiques, saisissent le juge qui informe les personnes susceptibles d'appartenir au groupe et leur demande de confirmer par écrit leur souhait d'entrer dans la procédure. La demande n'est recevable que si elle permet un traitement de l'affaire plus expédient que d'autres procédures judiciaires en vigueur. L'action de groupe devant le Conseil national des réclamations des consommateurs n'est admise que si elle peut être justifiée au regard de l'intérêt public. Ce Conseil n'appartient pas à l'ordre judiciaire. Il est composé de représentants des professionnels et des consommateurs et présidé par un juriste nommé par le gouvernement. Il rend de simples recommandations qui ne lient pas les parties, mais sont le plus souvent suivies par celles-ci.

g- L'Espagne

En 2001, deux types d'actions de groupe ont été introduits dans le code de procédure civile espagnol (« CPL »). Ils sont limités au droit de la consommation : (1) L'action pour protéger un intérêt collectif (art 11.2 du CPL) permet à une association de consommateurs ou à une autre entité juridique autorisée d'introduire une action collective lorsque les demandeurs sont identifiés ou facilement identifiables ; (2) L'action représentative ayant pour objet de protéger un intérêt diffus ou largement répandu (*accion para la proteccion de intereses difusos*- art 11.3 du CPL) peut être utilisée par une association de consommateurs représentative en vue de protéger les intérêts de consommateurs dont l'identité est inconnue ou difficile à établir.

4- Allons-nous vers un modèle européen unique ?

Les débats sur l'action de groupe sont aussi virulents au niveau européen qu'au niveau des Etats. La Commission européenne est favorable à l'instauration d'un modèle unique européen de l'action de groupe. Or de nombreuses divergences en interne n'ont pas permis de sa mise en œuvre. Toutefois la Commission a publié en juin une recommandation à l'attention de l'ensemble des Etats au sein de laquelle elle fournit les lignes directrices d'une action de groupe européenne.

Il est amusant de voir la course qui existe aujourd'hui entre les Etats nationaux et la Commission qui consiste à être celui qui instaurera le plus rapidement sa procédure d'action de groupe afin de devenir le modèle de référence au niveau européen.

La manque d'harmonie sur cette question au sein même de la Commission européenne ne favorise pas par ailleurs la mise en œuvre d'un modèle unique européen. En effet, la Commission juridique sous la présidence de Madame Reding n'est pas favorable à l'action de groupe au regard de ce qui se déroule aux Etats-Unis dont une partie de la richesse nationale part en contentieux judiciaire, ce qui est d'autant plus préjudiciable quand les économies européennes enregistrent des croissance de PIB très faibles. Un avis renforcé par les déclarations de Monsieur Barroso qui ne voit pas l'utilité de lancer une nouvelle démarche de recours collectif dans un contexte économique toujours très incertain. Seul Monsieur Almunia, la Direction juridique et concurrence, s'est déclaré favorable à la création d'un modèle européen.

Au niveau des Etats, de nombreuses voix se sont opposées au modèle unique européen privilégiant une l'organisation juridique interne à chaque état et souhaitant définir ses propres recours au niveau national afin que les actions soient en ligne avec les attentes de chaque concitoyens à savoir ses propres dispositions d'action de groupe ou d'action collective ou d'action en réparation. De nombreux Etats ont fait part de leur volonté d'avancer à leur rythme sans qu'une intervention européenne soit nécessaire. De nombreux parlementaires voient en l'action de groupe une solution idéale pour résoudre les problèmes de litiges des consommateurs c'est pourquoi le renouvellement du Parlement européen et des nominations qui vont suivre vont être un bon indicateur pour juger de l'avancement du modèle européen de l'action de groupe.

PARTIE II – Un accueil mitigé par les différentes parties prenantes

A – Un rôle central joué par les associations de consommateurs

1. Un combat de longue haleine

Les associations de consommateurs et notamment UFC-Que Choisir et la CLCV luttent depuis près de 30 ans pour l’instauration d’une procédure d’action de groupe dans le droit français. En 2008, les associations avaient adressé aux parlementaires une lettre ouverte les appelant à respecter l’engagement présidentiel et gouvernemental de créer dans le cadre de la loi de modernisation de l’économie, une « action de groupe à la française ». Bien que Nicolas Sarkozy ait demandé à Christine Lagarde dans sa lettre de mission en 2007 de mettre en place : « (...) pour la fin 2007 une loi de modernisation de l’économie, comportant notamment la création d’une « action de groupe à la française. Il s’agit de permettre aux consommateurs de recourir à des plaintes collectives, sur le modèle des class actions américaines (...) », ce projet n’a jamais vu le jour.

Dans ce courrier, les associations faisaient mention de la longueur de la procédure et des promesses non tenues, « cela fait désormais plus de trois ans que l’instauration d’une véritable action de groupe est promise en France. Aujourd’hui, après l’appel en faveur de l’action de groupe cosigné par près de 110 000 citoyens dont 220 parlementaires, nous sommes donc plusieurs milliers de consommateurs à vous solliciter pour que vous confirmiez votre soutien à cette réforme et répondre à l’attente des Français, en déposant un amendement instaurant une véritable action de groupe dans le cadre de loi de modernisation de l’économie. »

La loi prévoit que, pour intenter une action de groupe, les consommateurs devront être représentés par une association de consommateurs agréée au niveau national. Ces associations sont aujourd’hui au nombre de 16, et sont issues de trois grands mouvements :

- Le mouvement familial : le CNAFAL, la CNAFC, la CSF, Familles de France et Familles Rurale, regroupées au sein de l’UNAF ;
- Le mouvement syndical : l’ADEIC, l’AFOC, l’INDECOSA-CGT, l’ALLDC et l’ASSECO-CFDT ;

- Le mouvement consumériste et spécialisé : l'UFC-Que Choisir, la CLCV, la CGL, la CNL et la FNAUT.

« L'UFC Que Choisir et la CLCV (Association nationale de défense des consommateurs et usagers) se sont prononcées ensemble en faveur de l'introduction d'une procédure d'action de groupe telle qu'arrêtée dans le texte adopté par le sénat en décembre 2011 (procédure a minima). Ce dispositif, compromis efficace et encadré, doit être aujourd'hui un acquis. Dès lors, le projet de loi consommation ne peut aller en deçà », propos tenus par Cédric Musso dans une interview de La Tribune de l'assurance de mars 2013.

L'UFC-Que Choisir a lancé en novembre 2012 une grande enquête terrain pour connaître le sentiment des français à l'égard du droit de la consommation. En quatre mois, l'association a recueilli 56 437 témoignages, émanant de personnes de tous âges et toutes conditions. L'analyse de cette enquête (consultable sur le site internet de l'association) fait ressortir que 79% des répondants pensent que leurs droits ne sont pas respectés, ce qui laisse présager d'un vaste sentiment d'insécurité juridique. On note en outre que près de sept sondés sur dix ont eu un litige avec un professionnel dans les douze derniers mois, et près d'un sur quatre plusieurs. Les secteurs dans lesquels les répondants considèrent qu'ils ont le plus besoin d'être défendu sont en tête le secteur de la santé (60%), pour lequel les scandales des prothèses PIP et du Médiateur ont marqué les esprits mais qui, jusqu'à présent, reste écarté du projet de loi ; suit le secteur de la banque-assurance (58%) et l'industrie agro-alimentaire (54%).

Autres aspects intéressants décrits dans cette étude sont les raisons pour lesquelles les consommateurs ne se lancent pas dans des poursuites judiciaires. Sur les 37% de sondés qui ont envisagé une action suite à un litige, 80% ont renoncé faute de temps et de moyens. Ce chiffre laisse penser que les consommateurs français n'ont aujourd'hui aucun outil de recours simple et efficace.

A l'issue de ce questionnaire, 95% des personnes interrogées se sont déclarées en faveur de l'introduction d'une action de groupe en droit français. Ce chiffre nécessite cependant d'être relativisé puisque le baromètre européen réalisé à la même période rapportait que 81% des Français admettent qu'ils seraient plus disposés à défendre leurs droits devant une juridiction s'ils pouvaient s'associer à d'autres consommateurs.

Dans une interview donnée par Cédric Musso, chargé des relations institutionnelles à UFC-Que Choisir, il souligne « que les associations de consommateurs et en particulier l'UFC Que

Choisir réclament l'instauration des actions de groupe en France, c'est pour mettre fin à un véritable déni de justice puisqu'il n'existe pas de procédure à la disposition des consommateurs ou des représentants des associations de consommateurs permettant l'indemnisation des victimes des litiges de masse ». Les associations veulent montrer les incohérences actuelles à savoir qu'il y a « peu d'intérêt à agir individuellement pour faire valoir ses droits, mais individuellement quelques dizaines d'euros multipliés par un grand nombre de victimes représentent des bénéfices frauduleux colossaux qui restent dans les caisses de l'entreprise. Il y a donc pour les entreprises un réel intérêt économique à violer la loi puisqu'elles savent qu'elles n'auront pas à restituer ces bénéfices frauduleux. Il n'y a donc pas d'effet dissuasif, ce qui est prouvé par la multiplication des litiges de masse ». Il est donc peu surprenant pour les associations que les entreprises s'opposent à l'instauration des actions de groupe et mettent en avant les dérives américaines.

Comme mentionné dans leur rapport Béteille et Yung de 2010, un avis repris par le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), le rôle des associations de consommateurs permettrait d'avoir un effet régulateur bénéfique tout en leur donnant une reconnaissance et une compétence supplémentaire dans l'accomplissement de leurs missions de protection des intérêts des consommateurs.

Les associations de consommateurs vont jouer un rôle majeur dans la procédure, à savoir un « rôle de filtre » pour éviter des procédures farfelues ou abusives, et porter la procédure devant la justice pour obtenir réparation en leur nom.

2. Des associations pour l'ensemble satisfaites, toutes en restant mesurées dans l'attente de la publication des décrets d'application

Les associations de consommateurs, souvent via UFC-Que Choisir comme porte-parole, ont fait connaître leur satisfaction sur l'ensemble projet de loi consommation et tout particulièrement sur l'instauration d'un modèle d'action de groupe à la française. Au vu des fortes insatisfactions des autres parties prenantes et de leur position centrale dans le dispositif de l'action de groupe, les associations de consommateurs ont estimé devoir rappeler « avoir fait des concessions à la fois sur le périmètre du dispositif – le droit de la consommation et de la concurrence – et sur les modalités de sa saisine », propos de Cédric Musso d'UFC – Que Choisir. « Notre objectif immédiat est la mise en place d'une véritable action de groupe en

droit français et non d'un 'pastiche'. Après une certaine période, il sera toujours temps d'élargir son champ et sa saisine », martèle Cédric Musso.

Les associations sont satisfaites sur le fond de la procédure, notamment celui de pouvoir diligenter les actions, mais restent s'inquiètes quant à l'annonce des décrets, la mise en œuvre des textes et les délais d'application pouvant être souvent très longs.

Au cours d'un entretien avec Cedric Musso d'UFC-Que Choisir, j'ai pu l'interroger sur les différents aspects de la loi et ainsi recueillir ses impressions.

Le rôle de l'association de consommateurs

Comme nous le mentionnions ci-dessus, les associations agréées ont un rôle central dans la procédure de l'action de groupe car ce sont elles qui ont le pouvoir de lancer une action devant un juge. Bien qu'elles soient satisfaites par ce rôle, elles tiennent à rappeler que « la décision de placer les associations de consommateurs au centre du système, et quelque part de leur donner le monopole sur le lancement d'une action de groupe n'émane pas des associations elles-mêmes mais du législateur. La raison indirecte est que les associations constituent un « garde-fou » pour les pouvoirs publics et les entreprises car du fait que les actions de groupe peuvent être lancées par les seules associations agréées, elles joueront un rôle de filtre, tout en limitant le nombre d'actions lancées. En contrepartie, les associations ont souhaité que soit respecté l'architecture et la mise en œuvre d'un champ d'action efficace avec une saisine, un champ d'application bien défini et un mécanisme cohérent.

Il y a aujourd'hui en France 16 associations de consommateurs agréées au niveau national et dans le cas d'un recours identique lancé par plusieurs associations, une seule sera retenue soit par le juge, soit par un accord entre les différentes associations. Mais comme le souligne Cédric Musso d'UFC-Que Choisir, sur ces 16 associations agréées, seulement trois ou quatre d'entre elles auront vraiment la possibilité d'agir car un grand nombre d'entre elles sont petites, avec un effectif réduit, des ressources financières restreintes et des compétences en interne limitées.

Les critères de choix d'une action de groupe

Pour les associations de consommateurs, les critères de choix d'une action de groupe seront déterminés de la même manière que les recours collectifs de défense des intérêts des consommateurs, à savoir par le biais des remontées des antennes locales, de courriers des lecteurs, de témoignages de consommateurs, ... « Concrètement et contrairement au qu'en dira-t-on, il n'y aura pas d'appel au peuple ».

Cependant les associations reconnaissent s'attendre à une « vague » de sollicitations au moment de l'adoption de la loi, mais elles arbitreront en fonction de leur grille de sélection fondée sur la quantification du préjudice, le lien de causalité ou encore, le coût de gestion. Elles ont également conscience des attentes des consommateurs c'est pourquoi il est primordial à leur yeux de ne pas multiplier les actions (et de dénaturer la procédure) auprès d'un juge, tout en réalisant l'importance que soulève le choix de la première action de groupe. Il est évident que les associations réfléchissent déjà à la première action qui pourrait être diligentée. Certaines aimeraient avoir la fierté d'être 'la première', mais le choix de la première action sera d'autant plus important et stratégique qu'il démontrera la pertinence, l'image et l'impact auprès des consommateurs de l'action de groupe. Aux yeux des associations, les consommateurs n'ont pas encore réalisé l'importance de l'action de groupe et son objectif principal qui est de restaurer la confiance des consommateurs dans l'économie. Grace à cette nouvelle procédure, les consommateurs seront protégés en cas de litiges et seront indemnisés. C'est pourquoi la première action sera d'autant plus décisive pour les associations.

Au sein des pays européens appliquant le concept de l'action de groupe dans la loi, l'éventail des procédures et des modalités d'application de l'action n'a pas permis aux associations françaises d'établir une liste de secteurs pouvant être concernés par une action de groupe. Mais aux vues des actions déjà lancées au niveau national et des avis transmis aux associations, les premiers secteurs envisagés seraient ceux où les pratiques concurrentielles sont les plus fertiles comme la téléphonie, les produits défectueux notamment dans le système bancaire et le logement. Il n'y a cependant de l'avis des associations pas de secteur qui ressort plus qu'un autre aujourd'hui.

Les impacts de l'instauration de l'action de groupe

Le rôle donné aux associations va avoir des conséquences du point de vue de leur fonctionnement et sur leur ressources financières :

- Un nécessité d'expertise : en raison du nombre limité de collaborateurs dont dispose les associations, ces dernières ont conscience de l'importance de se développer et de disposer de nouvelles expertises en interne ou d'étoffer les équipes déjà présentes afin de pouvoir quantifier, analyser et estimer les préjudices, sur lesquels par ailleurs peu d'éléments sont mentionnés dans le texte de loi.

- Des impacts financiers : il est certain, aux yeux des associations, que l'action de groupe va engendrer des frais supplémentaires. Le coût financier sera dû à la liquidation du préjudice à savoir la répartition des sommes entre les victimes. En effet, pour les associations, ce dispositif représente « une étrangeté du projet de loi » à savoir que les associations soient chargées de procéder à l'indemnisation des victimes, et non un mandataire liquidateur. Dans le texte, il est mentionné que l'association pourra être assistée d'un tiers, or celui-ci ne pourra être responsable de l'indemnisation. De ce fait, cela va engendrer des frais administratifs importants pour les associations. Le texte prévoit également des provisions sur frais mais le passé a montré que les associations devaient procéder à des avances de trésorerie en ne sachant pas quand elles seront dédommagées. Par ailleurs, d'anciennes expériences de recours collectifs, comme par exemple Cartel Mobile, ont engendré des frais de gestion de plus de 500 000 euros. Bref, les frais des actions de groupe seront couverts par les associations ce qui explique pourquoi elles réfléchiront à deux fois avant de diligenter une action d'un part, et d'autre part, n'auront pas la capacité financière de lancer plusieurs actions en même temps.

Les points de contentement

Les associations ont fait part de leur satisfaction à la fois sur le lancement du modèle français de l'action de groupe qu'elles attendaient depuis longtemps, et sur les modalités de l'action en elle-même. Les principaux éléments de satisfaction sont :

- Le point relatif à la rétroactivité. Ce sujet a été l'un des principaux points de discordes avec les autres parties prenantes et notamment les assureurs. En effet, les associations considèrent qu'il n'était pas raisonnable de ne pas poursuivre une entreprise fautive pour une simple raison de date et de vote de la loi. Par ailleurs, il est de nos jours très simple pour un consommateur de conserver et/ou retrouver une preuve compte-tenu de l'informatisation massive du secteur de la consommation.

- Un accès au juge simplifié : l'action de groupe permet aux consommateurs un recours simplifié mais contrairement aux idées reçues ou aux propos tenus, elle ne modifie par les principes de la règle de droit.

- Sur les champs d'application : bien que les associations admettent avoir fait des concessions notamment sur le champ d'application et la saisine, elles ont tenu à ce que les deux champs sur les droits de la consommation et de la concurrence soient conservés.

○ Les pourparlers avec le cabinet Hamon : les associations admettent avoir été entendues par le cabinet Hamon. En effet, quelques correctifs ont été apportés dans le projet de loi final comme la révision des délais pour la mise en place de mesures conservatoires, la possibilité de pouvoir lancer la procédure sans attendre le caractère définitif de la décision par l'autorité de la concurrence (dans le domaine concurrentiel), ou sur le transfert de charges. La véritable avancée constatée par les associations est de pouvoir être assisté par un tiers, bien que l'association reste toujours l'entité responsable de l'indemnisation.

○ Le non plafonnement du montant des préjudices : ce point était une demande express des assureurs pour des raisons financières. Or du point de vue des associations, les actions de groupe ont pour ambition de réparer les dommages économiques (quantifiables) et non les préjudices moraux (ne sont pas quantifiables), tout en ne permettant pas de dommages et intérêts punitifs. De ce fait, l'indemnisation couvre véritablement le préjudice subi et constaté. La somme ainsi octroyée par le juge représente le préjudice réel subi par le consommateur. Le système français n'est pas du tout comme le système américain avec des dommages et intérêts punitifs où là on sort de la logique indemnitaire. De ce fait, les associations estiment que les montant n'ont pas lieu d'être plafonnés.

Les points de mécontentement

Certaines demandes émises par les associations n'ont pas été prises en compte ce qui leur font craindre des dysfonctionnements à venir :

○ Au cours de ses discussions avec le cabinet Hamon, les associations de consommateurs ont fait part de leur inquiétudes sur de nombreux points qui n'ont pas été pris en considération dans la version finale, notamment les délais de procédure qui font craindre aux associations la perte de preuves au moment où les consommateurs seront informés de ladite procédure. Les associations regrettent ainsi qu'en raison de la longueur des procédures imputable au système judiciaire français, la phase relative à la publicité soit si tardive.

○ Le projet de loi prévoit un battement de deux ans pour calibrer la loi, or les associations considèrent cette période trop courte. En effet, dans ce laps de temps, peu d'actions auront eu le temps de voir le jour et auront eu le temps d'être menées à leur termes.

Bien que ce délai ait été modifié dans la version finale de la loi à quatre ans, il reste toujours trop court aux yeux des associations.

○ Des incohérences dans la procédure simplifiée : le mécanisme de cette procédure est le suivant : le juge ordonne à la société (sans faire de publicité au préalable vu que les acteurs sont déjà identifiés à savoir les consommateurs et les préjudices similaires) d'indemniser les consommateurs et de les informer individuellement. Or aujourd'hui rien ne garantit le consommateur qu'il sera correctement informé. Les associations considèrent cette procédure comme « un compromis tiède mais non comme une « panacée » ».

○ Les associations ont l'impression que le gouvernement a créé une « usine à gaz » pour rassurer les entreprises alors même que le système mis en œuvre ne représente pas un mécanisme optimal.

B- Les avocats, les déshérités de la procédure

Du point de vue de l'institution judiciaire, le syndicat de la magistrature admet voir dans l'instauration de l'action de groupe dans la loi française de nombreux aspects positifs :

- « Il apparaît plus rationnel de regrouper les affaires et cela peut permettre également d'éviter des décisions contradictoires, même s'il est intéressant de confronter plusieurs avis, mais ceci plaiderait plutôt pour une véritable collégialité. L'expérience montre cependant qu'au bout d'un moment, les décisions se répètent fatalement et se rangent un peu mécaniquement dans l'une ou l'autre partie » (propos tenus lors d'un colloque du syndicat des avocats en mars 2011).
- Autres points positifs mis en exergue par le syndicat sont 1) l'action de groupe peut avoir également pour effet de donner une meilleure qualité au débat juridique et de permettre au juge de mieux appréhender l'importance d'une affaire ; 2) du point de vue des entreprises concernées, on peut considérer que l'action de groupe présentera également des avantages, puisqu'ils ne seront pas amenés à défendre leurs intérêts devant différentes juridictions ; 3) le risque de « double peine » ne se justifie pas car l'activité économique est déjà soumise à un contrôle d'une autorité administrative

indépendante, puisqu'à l'heure actuelle déjà coexiste la possibilité pour une entreprise de faire face à une action civile d'un consommateur et de remplir ses obligations par rapport aux autorités réglementaires.

Alors que le Syndicat de la magistrature a tenté d'apaiser les tensions et de donner une image positive de la procédure en elle-même, les avocats ont fait part de leur fort mécontentement d'avoir été « exclus » de la procédure d'action de groupe et d'être relégués à un seul rôle de représentation devant le tribunal de grande instance (TGI). Au travers de nombreuses déclarations, les avocats ont décliné la liste de leur griefs relative à l'instauration de l'action de groupe dans le droit français :

- Sur le champ d'application de l'action, le Conseil National des Barreaux (CNB) estime qu'il ne devrait pas être limité, « les profits illicites qui sont réalisés sur des dommages sériels sont évalués à 10 milliards d'euros par an en Europe. C'est une nécessité démocratique d'instaurer une action de groupe qui n'a pas besoin d'avoir un champ d'action limité. Nous sommes pour une action de groupe qui embrasse tous les types de préjudices ». Le CNB est d'autant plus étonné par le projet de loi sur ce point que la promesse faite par François Hollande lors de la campagne présidentielle mentionnait « les droits des citoyens seront ainsi renforcés face à la puissance des groupes industriels, financiers ou commerciaux, notamment en matière de consommation, d'environnement, de santé publique, de concurrence ou de construction ».
- Sur la question de la représentativité de l'action de groupe, le Barreau s'insurge et alerte « pourquoi en réalité offrir le monopole aux 16 cabinets d'avocats défendant les 16 associations de consommateurs agréées (sachant que beaucoup ont les mêmes avocats) ». Selon le CNB, les associations de consommateurs risquent de ne pouvoir lancer toutes les procédures qu'elles souhaiteraient « par choix politique ou parce qu'elles n'ont pas le temps ou pas assez de moyens pour tout faire ». Pour éviter cela, « la seule façon de toucher tous les domaines est d'ouvrir le plus largement possible à tous les citoyens, en leur permettant, tel que ça l'a été suggéré, de constituer des associations ad hoc parallèlement aux associations de consommateurs et non exclusivement par les associations de consommateurs ». D'autre part, le CNB s'interroge « en quoi une association serait plus compétente et plus à même de filtrer

un recours qu'un professionnel du droit qui sera chargé d'introduire l'action de groupe, c'est-à-dire un avocat ».

Le bâtonnier de Paris, Christiane Féral-Schuhl, juge quant à elle le monopole des associations de consommateurs « inacceptable » et invite à une mobilisation des avocats contre cette disposition de la loi. Pour les professionnels, le problème vient du fait que les avocats devront aller ramper devant les associations pour leur demander d'initier une action.

- Un instrument de dépenalisation : les avocats craignent comme cela l'a été mentionné dans le rapport Coulon que l'action de groupe devienne un instrument de dépenalisation, « L'action de groupe présenterait un inconvénient important si elle devait se substituer à des poursuites pénales dans le domaine d'infractions qui nécessitent une réponse de la société ».

Face à ces nombreuses déclarations et manifestations, Benoit Hamon a répondu de manière très laconique « notre objectif n'était pas de déplacer une rente, des entreprises vers les cabinets d'avocats ». cette déclaration résume bien la position du gouvernement et de son Ministre de tutelle. L'histoire du site classaction.fr lui serait-il venu aux oreilles ? En 2006, Jean-Marc Goldnadel, avocat spécialisé dans les actions collectives, avait été condamné pour démarchage illicite en récoltant des mandats de plaintes, via le site Classaction.fr. Il fut attaqué en justice par UFC-Que choisir.

Cependant, pour certaines parties prenantes (le Medef, les assureurs, etc) la question des avocats est un « non sujet » car le problème de fond repose sur les « contingent fees », le système d'indemnisation à l'américain, or ce principe n'existe pas en droit français. Dans les faits, les associations travailleront en étroite collaboration avec les cabinet d'avocats et auront la possibilité de faire jouer la concurrence.

C- L'avis de l'instance représentative des entreprises, le Medef

1. Un avis défavorable et le souhait d'instaurer une action a minima

Le Medef a toujours fait part de ses inquiétudes face à l'instauration d'une procédure d'action de groupe dans la loi française. Dans une note rédigée par le Medef et présentée au Sénat au printemps 2013, intitulée « Position du Medef sur le projet de loi visant à introduire l'action de groupe en droit français », le Mouvement des Entreprises pour la France réitère dès les premières lignes son opposition à l'action de groupe « le Medef maintient son opposition de principe à l'action de groupe car il estime, que quelle que soit la procédure initialement retenue, on n'évitera pas les dérives ». En raison de la persévérance du Gouvernement d'instaurer l'action de groupe dans le droit français, le Medef a travaillé en collaboration avec le CNC afin de proposer des règles de fonctionnement les moins contraignantes pour les entreprises. Le CNC et le Medef ont estimé au travers de ce rapport avoir proposé une action comme étant un consensus entre les consommateurs et les professionnels pour une action de groupe envisageable et la plus réaliste possible.

Les contours d'une action de groupe idéale

Dans ce même rapport reprenant également l'avis en neuf points du Conseil National de la Consommation (CNC) sur l'action de groupe rendu en décembre 2012, le Medef énumère les contours d'une action optimale permettant d'éviter certaines dérives :

- L'introduction de la procédure d'action de groupe doit se faire à droit de la responsabilité civile constant et ne pas porter atteinte aux principes généraux relatifs à la détermination des victimes indemnisables, au fait générateur, au lien de causalité et à la réparation intégrale du préjudice. Cela signifie notamment l'exclusion des dommages intérêts punitifs ;
- L'action de groupe ne doit pas être financée par des tiers, à savoir des avocats ou des sociétés commerciales, car cela contribue aux excès constatés aux Etats-Unis ;
- L'instauration de compétence exclusive de Tribunaux de Grandes Instances (TGI) ;
- La nouvelle loi ne devra s'appliquer qu'aux faits postérieurs à son entrée en vigueur. Dans un courrier en date du 13 janvier 2014 et adressé au Premier Ministre, Pierre Gattaz, Président du Medef et Pierre Pringuet, Président de l'Afep, s'inquiètent sur la date d'entrée en vigueur de la nouvelle procédure d'action de groupe. Ceux-ci soulignent que ces actions vont pouvoir porter sur des manquements survenus avant l'entrée en vigueur de la loi, dans la mesure où le projet « ne prévoit pas

d'encadrement de l'application dans le temps que pour les litiges en matière de concurrence » ;

- L'action a vocation à traiter les litiges sériels ;
- L'une des conditions de recevabilité repose sur l'existence d'un groupe et de sa consistance (instauration d'un seuil). La loi ne peut se contenter de mentionner « plusieurs consommateurs » car « plusieurs » peut signifier plus d'un consommateur ;
- L'action de groupe doit se limiter à la protection des consommateurs entendus comme des personnes physiques agissant à des fins non professionnelles ;
- L'action doit viser la réparation des seuls préjudices matériels et exclure la réparation des préjudices corporels et moraux qui par définition nécessiteraient des évaluations différenciées pour chaque membre du groupe ne sauraient être réparés dans le cadre de la procédure d'action de groupe. De plus, elle devrait être limitée aux préjudices identiques et de faible montant (le Medef reprend un élément du « Livre vert » de novembre 2008 rédigé par la Commission Européenne dans lequel un européen sur cinq préfère ne pas saisir la justice si le montant en jeu est inférieur à 1000 euros en raison des contraintes de temps, coûts et la complexité des procédures) ;
- Le champ de l'action doit être limité au droit de la consommation, et ne pas inclure de droit de la concurrence et le droit de l'environnement. Un champ large n'a de sens que dans un pays où l'action aurait un rôle de d'instrument de régulation sociale en l'absence de régulation étatique, ce qui n'est nullement le cas en France ;
- Pour empêcher la mise en œuvre de procédures abusives, l'exercice doit limiter l'engagement de cette procédure aux associations de consommateurs agréées représentatives au niveau national ;
- Il est important de privilégier la médiation, le système d'opt-in doit être préféré et le recours à la publicité doit intervenir une fois le jugement déclaratoire.

Les points sur lesquels l'avis du Medef n'a pas été entendu

○ Une mesure simplifiée qui porte à confusion : le Medef s'est dès le départ opposé à la mise en place de la mesure simplifiée de l'action de groupe. Avec cette mesure, le gouvernement a souhaité répondre à une attente forte des associations qui est celle des délais de procédure considérés comme étant trop long tout en essayant de simplifier la procédure. Cette mesure sera principalement utilisée pour les recours touchant les secteurs de la téléphonie, de l'énergie ou de l'assurance car les sociétés de ces secteurs disposent plus aisément des listes de leur consommateurs du fait qu'ils souscrivent à des offres individuelles. Le Medef estime que si une action de groupe est lancée sur la base d'une liste de consommateurs déjà répertoriés, l'action de groupe ne se réfère plus au principe d'opt-in (les personnes devant faire la démarche de se déclarer membre du groupe) mais d'opt-out. La mesure simplifiée va donc à l'encontre de la mesure classique de l'action de groupe comme définie dans la loi de consommation.

Le Medef craint également que cette mesure devienne celle de droit commun de par sa simplification, son efficacité et son délai.

○ Une méfiance vis-à-vis du rôle indirect des avocats : bien que les associations aient obtenu le rôle central dans le modèle français de l'action de groupe, les avocats vont sans aucune difficulté tirer leur épingle du jeu par plusieurs biais (1) en jouant un rôle de conseil essentiel auprès des associations. En effet, les avocats vont tirer parti de la non expérience en la matière des associations et de leur manque de moyen pour jouer un rôle majeur de manière indirecte ; (2) les avocats sont aujourd'hui autorisés à pratiquer du démarchage ce qui fait craindre au Medef de voir les cabinets d'avocats proposer des actions de groupe 'clés en main' aux associations de consommateurs qui n'auront plus qu'à transmettre le dossier au juge. Par ce principe, l'action de groupe deviendra un moyen de chantage contre les entreprises et développera un système de « procéduralisation » du droit dans les rapports économiques. La grande expérience des cabinets anglo-saxons présents en grand nombre sur le territoire français va favoriser ce type de fonctionnement et porter un préjudice majeur aux entreprises française.

○ Le Medef regrette de ne pas avoir été écouté sur la question des tribunaux spécialisés. En effet, la loi offre la possibilité de lancer une action de groupe devant n'importe quel TGI (Tribunal de Grande Instance). Compte-tenu de la nouveauté de la procédure, de sa complexité, le Medef estimait que présenter une action de groupe à un juge

(TGI spécialisé) disposant d'une expérience en la matière, face à des avocats très probablement spécialisés sur la question des actions de groupe, aurait permis un meilleur déroulement de la procédure. La décision sur cette question est davantage de l'ordre du politique que de la bonne pratique. En effet, certaines voix se sont levées au Sénat et à l'Assemblée pour que les TGI de certains députés ou sénateurs ont voulu sauvegarder la compétence de leur TGI respectif.

○ La médiation : du point de vue des entreprises, le recours à la médiation aurait été préférable beaucoup moins coûteuse, dangereuse pour l'image de l'entreprise et relativement rapide. La médiation est un mécanisme amiable permettant d'aboutir à des indemnisations pécuniaires. Cette procédure est aux yeux des entreprises plus constructive que d'avoir recours à un juge systématiquement et évite de brandir la menace de l'action collective ou d'émettre des suspensions sur telle ou telle entreprise.

Le Medef déplore avoir été peu écouté par le cabinet Hamon et le législateur. Sur toutes les propositions émises et les conseils pour créer un modèle français idéal d'action collective, les éléments retenus dans la version finale de la loi sont peu nombreux à savoir un champ d'application circonscrit aux dommages matériels et la procédure d'opt-in dans la version générale.

2. Une « double peine » pour les entreprises

Aux yeux des entreprises et de son instance représentative, l'action de groupe est jugée comme une « mauvaise réponse » à une « vraie question ». En effet, déjà sanctionnées par des amendes en cas d'entente illicite, les entreprises estiment subir une double peine. Joëlle Simon, directrice juridique du Medef, souligne que « le coût estimé des class actions est d'environ 1,5 point du PIB aux Etats-Unis et de 1 point en moyenne dans les pays où elles sont mises en place ». cela représenterait, selon les calculs établis par le Medef, une perte de 165 milliards d'euros pour l'économie française. La CGPME, la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises, met quant à elle en garde contre « la pression exercée par les médias à l'égard d'une entreprise qui ferait l'objet d'un recours collectif car cela pourrait conduire les entreprises à transiger pour sauvegarder sa réputation ou encore mettre en jeu sa pérennité », et même si elle n'est pas en tort.

Une nouvelle procédure très mal accueillie par les entreprises

Les entreprises ont unanimement déploré l'instauration d'une action de groupe dans la loi de consommation de Benoit Hamon, considérant que des sujets plus prioritaires auraient dû être mis en œuvre par le Gouvernement. Par ailleurs, l'environnement économique défavorable auquel doit faire face les entreprises allié à des charges administratives et fiscales toujours plus lourdes, ne font qu'accroître les sentiments d'inquiétude et de bouc émissaire ressentis par les entrepreneurs français. Les entreprises du secteur bancaire, de l'assurance, de l'énergie ou des télécoms (secteurs à contrats d'adhésion) sont les plus inquiètes car elles ont l'impression d'être depuis plusieurs années dans le collimateur du gouvernement et des associations de consommateurs. Les inquiétudes ne se limitent pas qu'à ces secteurs, les entreprises de tous secteurs sont aujourd'hui sur le qui-vive et redoutent les conséquences d'une action de groupe sur leur activité. D'autre part, les secteurs offrant leur service à des milliers de clients comme l'automobile ou la distribution craignent le pire. Bien que le Medef ait fait part des inquiétudes des patrons et chefs d'entreprise, il regrette de ne pas avoir été écouté et redoute les conséquences pour les entreprises et les impacts sur l'économie française. Aujourd'hui le Medef cherche à rassurer ses adhérents, les informer et les préparer au mieux dans le cas d'une procédure d'action de groupe à leur encontre, tenter de cerner les attaques des associations, de revoir les contrats pour minimiser les risques, bref de s'organiser et de se préparer pour y faire face.

■ Les entrepreneurs s'inquiètent des dispositions votées : « si l'entreprise peut se retrouver victime d'une action de groupe durant cinq ans après la fin d'un projet, elle pourra être moins encline à innover par rapport à celles d'autres pays à la réglementation plus légère ». Et de s'interroger sur les véritables préoccupations du gouvernement actuel « la France a-t-elle les moyens quand elle est en guerre économique et qu'elle perd déjà tant d'emplois ? » propos tenus par des chefs d'entreprises à l'occasion d'un débat organisé par l'Association interprofessionnelle de l'assurance en Méditerranée (AIAM).

■ Les entrepreneurs s'inquiètent des possibles extensions de champ : la Fédération régionale des travaux publics Paca via son Président, Laurent Amar, souligne « si l'on ajoute l'augmentation des risques liés à la biodiversité ou à la pénibilité, on est loin du choc de simplification promis. Face à la complexité d'analyser, d'estimer et d'évaluer les risques auxquels il s'expose par son activité, le chef d'entreprise a plus que jamais besoin des conseils de son assureur ». Les entrepreneurs souhaitent que le législateur se montre précis

pour cadrer de telles évolutions afin d'éviter une trop grande liberté d'interprétation du juge. Comme le souligne le professeur Marc Bruschi, directeur de l'institut de droit des assurances d'Aix-Marseille « on parle souvent de responsabilité pour tout et on confond trop souvent réparation et indemnisation. Le juge ne doit pas devenir de manière abusive source de droit ».

■ L'Afep (regroupement des 100 plus grosses entreprises françaises) et la CGPME ont également très mal accueilli ce projet de loi estimant qu'en période de crise économique, la baisse des marges, le chômage et l'avalanche des mauvaises nouvelles, il est malvenu d'ajouter un outil d'instabilité supplémentaire dans le droit français. François Soulmagnon, directeur général de l'Afep de mentionner « in fine, les entreprises seront obligées de s'assurer contre les procès futurs et cela se répercutera sur les prix ».

Une procédure pouvant causer des dégâts importants au sein des entreprises

Il est donc certain pour les entreprises que l'action de groupe va créer des situations de crise et apporter des effets néfastes directes et indirectes tant sur leur activité, leur image, leur compétitivité ou leur situation financière.

□ Les entreprises craignent le chantage judiciaire. En effet, la menace de procès, sous la pression médiatique des associations de consommateurs, contraindrait le plus souvent les entreprises à transiger, sans que nécessairement leur responsabilité soit fondée ou même au final établie. Les entreprises, même les plus respectueuses des droits des consommateurs, pourraient craindre « un chantage au procès ». Compte tenu des coûts importants et des atteintes à l'image et à la réputation que génèreraient une action de groupe, l'entreprise attaquée se verrait contrainte, dans la presque totalité des cas, d'accepter une transaction.

□ Un manque de visibilité qui ne permet pas aux entreprises d'anticiper les risques encourus. En effet, à la différence du système américain qui permet d'identifier, au jour du jugement, le nombre exact de plaignants, le système français invite le consommateur à se manifester après que le jugement soit prononcé sur la légitimité de l'action et le montant de l'indemnisation fixé. L'entreprise est incapable de mesurer à l'avance l'étendue de l'action et de déterminer un coût. Les entreprises sont donc dans l'impossibilité de mesurer leurs risques. Cela pose par conséquent un problème de prévisibilité et de provisionnement du contentieux.

□ La peur de la faillite. Le Medef a plus d'une fois mentionné les conséquences néfastes pour l'entreprise de l'action de groupe en montrant pour exemple l'impact de l'action de groupe américain sur les entreprises nationales et sur l'économie en elle-même (1,5% du PIB). La peur des entrepreneurs français est donc justifiée et d'autant plus redoutée quand on voit l'impact au niveau macroéconomique de l'action de groupe, ils n'osent imaginer l'impact pour les entreprises. Personne n'est aujourd'hui capable d'estimer les coûts d'une action de groupe que ce soit au niveau de l'Etat, de l'entreprise ou du consommateur. Il est donc difficile pour les entreprises d'être rassurées. Dans les faits, les entreprises estiment que l'action en réparation ne devrait pas représenter des coûts importants, la crainte est principalement sur l'action de concurrence qui serait suivie d'une action de réparation. Les entreprises auront à gérer financièrement une double peine. Ces situations pourraient mettre les entreprises dans une situation financière très délicate. Le Medef ne s'oppose pas à cette démarche mais met en exergue les conséquences qu'elle pourrait avoir sur l'entreprise concernée. L'impact financier pourrait être relativement important si l'on considère une entreprise du secteur des télécoms ou de l'assurance où les clients se comptent par milliers. Une sanction estimée à 10 euros multipliés par des milliers de clients pourrait avoir des conséquences dramatiques pour l'entreprise.

□ Des craintes autour de la notion de temporalité. Dans le droit de la consommation, la notion de non-rétroactivité n'a pas été retenue par le cabinet Hamon. Cette disposition risque donc de mettre des entreprises dans des situations très délicates. A titre d'exemple, la clause d'un contrat est reconnue comme abusive par une association de consommateur et fait l'objet d'une action de groupe, or au moment de la rédaction de cette clause, les pratiques du marché permettaient la rédaction d'une telle disposition et ne pouvait pas être considérées comme abusives, mais que compte-tenu de l'évolution de la loi, cette même clause deviendrait deux ans après attaquant. Les entreprises s'interrogent sur la prévisibilité des évolutions de marché et sur l'impossibilité d'anticiper leurs coûts futurs.

Cette notion de temps est majeure pour l'entreprise (mentionnée dans l'article 2 de la loi). En ce qui concerne la concurrence, l'énoncé est clair à savoir seules les actions de groupe fondées sur des décisions devenues définitives après l'entrée en vigueur de la loi pourront être initiées, dans ce cas de figure, le marqueur est précis. Par contre, en ce qui concerne la consommation, une action de groupe peut être lancée sur une entreprise pour un manquement de ses obligations plusieurs années après. Le Medef considère que cela représente une épée

de Damoclès sur la tête des entreprises pour des pratiques mises en œuvre à une époque où l'action de groupe n'existait pas, pouvant amener les entreprises à des situations délicates et dangereuses. En termes de provisions, c'est également provoquer des situations critiques car il est impossible pour une entreprise de provisionner aujourd'hui des montants X pour d'hypothétiques actions dans Y années. Tout cela est très nébuleux aux yeux des entreprises et les projettent dans un monde d'indécision peu favorable au développement économique. Contrairement au secteur de l'assurance qui pourra élever le niveau de ses primes pour couvrir le risque d'action de groupe, les entreprises ne pourront faire peser sur le consommateur les coûts d'une action collective pour une simple raison de concurrence et de compétitivité d'une part, et d'autre part cela pourrait créer des situations futures d'actions de groupe en raison de l'augmentation d'un prix jugée induite pour cause d'une action de groupe. Du point de vue du Gouvernement, l'essentiel de contrats visés sont des contrats à renouvellement tacites de longue durée. C'est pourquoi en mettant un marqueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi, ces contrats auraient échappé à la procédure de l'action de groupe, et l'essentiel des contrats problématiques serait passé à la trappe (téléphonie, assurance, banque, ...). Instaurer une notion de temps dans le droit de la consommation aurait donc enlevé une partie de sa substance à l'action de groupe ; c'est pourquoi le gouvernement a été inflexible sur cette question.

□ Le cumul des sanctions. Au-delà de l'action de groupe et de quelques bonnes avancées de la loi, le Medef regrette l'approche très répressive du Gouvernement à l'encontre des entreprises avec la règlementation des clauses abusives, les sanctions administratives et les sanctions pénales. Les entreprises craignent aujourd'hui la démultiplication des sanctions, de leur fréquence, dans leur volume et dans leur montant. Du point de vue des sanctions pénales, les entreprises pourraient être sanctionnées à hauteur de 10% de leur chiffre d'affaires. Ajoutons à cela les clauses abusives et l'action de groupe, cela représente un arsenal agressif considérable envers les entreprises. Les entreprises ont l'impression d'être considérées « comme le grand méchant » cherchant à contourner la loi et abuser du consommateur pour réaliser un profit maximal. Un des objectifs phares de Benoit Hamon, claironné dans la presse tant au moment de l'annonce du lancement du projet de loi qu'à son vote à l'Assemblée, et notamment dans le quotidien Les Echos du 14 février 2014 est qu' : « il s'agit d'un instrument de redistribution d'un rente indûment captée par les entreprises au détriment des consommateurs ».

Cette vision est éloignée de la réalité et omet l'objectif essentiel d'une entreprise qui est de croître et non d'arnaquer le consommateur et leur contractant. D'autre part, compte-tenu des règles administratives et des mesures de contrôles, les entreprises ayant adopté de tels pratiques auraient disparu depuis bien longtemps. Les entrepreneurs français ont le sentiment de travailler aujourd'hui dans un environnement de suspicion généralisé. C'est une vision très caricaturale de l'environnement actuel mais cela décrit bien l'état d'esprit des entreprises qui déplorent l'élaboration de ces mesures qui créeront indéniablement des situations difficiles dans quelques années.

□ Un environnement peu favorable aux entreprises. L'instauration de l'action de groupe dans le droit français faisait partie des promesses de campagne de François Hollande et représente donc une des mesures symboliques pour le Gouvernement actuel. Il est clair pour le patronat français qu'au travers de l'action de groupe, le gouvernement souhaite défendre le consommateur et lui donner un moyen de pression à utiliser contre l'entreprise. Bien que le gouvernement ait tenté d'apaiser les tensions avec les entreprises en élaborant son Pacte de Responsabilité, la démarche de François Hollande et de son Gouvernement est très claire : la finance et les entreprises sont ses ennemis. Le Président de la République souhaite également se démarquer de l'ère Sarkozy en mettant en œuvre, dès sa prise de fonction, des dispositions totalement opposées à celles de son prédécesseur.

□ L'extension du champ d'application anticipée et redoutée. Une des raisons pour lesquelles les précédents projets sur la lancement d'une action de groupe n'ont pas vu le jour est que les précédentes versions étaient trop ambitieuses (action large, étendue à tous les secteurs, avec des préjudices matériels, moraux etc). Benoit Hamon a souhaité proposer un projet plus raisonnable afin que celui-ci soit mieux accepté par les différentes parties prenantes et voit le jour. Il s'est donc appuyé sur le CNC qui a travaillé sur un projet fondé sur un consensus professionnels/consommateurs, et proposant des dispositions acceptables pour tout le monde. Le compromis de Benoit Hamon sur un champ d'application restreint à la concurrence et la consommation avait pour seul but de faire adopter son projet de loi. Tout le monde s'attend à voir le champ de l'action de groupe être étendu très rapidement à l'environnement, la santé, ou encore le droit du travail et la discrimination.

D- La position des instances représentatives des compagnies d'assurance et de réassurance (la FFSA, le GEMA et l'APREF)

1- Un système qui inquiète l'ensemble du secteur sans pour autant renforcer le pouvoir d'achat des consommateurs

Pour les associations de consommateurs, l'action de groupe est un moyen de redonner la confiance aux consommateurs. Or cette justification générale n'est pas partagée par le secteur de l'assurance qui ne ressent pas de manque de confiance de ses consommateurs et même si cela était le cas, les acteurs du secteur regrettent la mise en place d'un processus d'une telle ampleur, car ils l'estiment totalement démesuré.

Dans une note rédigée et publiée le 27 mars 2013, la **FFSA** (Fédération Française des Sociétés d'Assurance) soulevait les points pouvant poser des difficultés sur le projet de loi consommation relatif à l'action de groupe comme suit :

- L'absence de plafond pour encadrer le préjudice indemnisable au titre de ladite action afin de réserver le mécanisme des actions de groupe au règlement des litiges d'un faible montant qui nécessitent une mutualisation des coûts ;
- L'absence de définition du terme 'consommateur' à savoir personne physique ou morale, et d'encadrement du nombre nécessaire pour initier l'action ;
- L'absence de visibilité sur les modalités d'introduction des actions de groupe qui sont attendus par décrets ;
- La qualité à agir devrait être réservée aux seules associations de consommateurs agréées afin d'éviter le développement d'actions non fondée et de limiter le risque de dérives mercantilistes ;
- Le choix en faveur de l'opt-in ne semble pas très explicite, certains passages du texte pouvant être assimilés à une forme d'opt-out (cf article L423.51 relatif à l'indemnisation de l'association, charge à elle de redistribuer 'entre les consommateurs qui en font la demande...').

Toutes ces préoccupations sont partagées par l’Aprel et par le Gema.

Les décrets d’application sont bien entendu très attendus par l’ensemble du secteur, d’autant plus que cette loi, comme nous l’avons vu précédemment, instaure de nouvelles dispositions autres que l’action de groupe qui nécessitent une anticipation et une préparation.

Tous les acteurs du secteur craignent de nombreuses conséquences, comme nous le verrons plus tard, notamment une explosion potentielle des contentieux. Mais aujourd’hui, la FFSA et les différentes parties prenantes n’ont aucune visibilité sur l’impact et les conséquences de l’action de groupe, d’autant plus qu’aucunes études d’impact n’ont été établies par le gouvernement et ce qui était d’ailleurs une des critiques formulées par le secteur au moment du projet de loi.

L’action de groupe aura des conséquences néfastes et importantes sur les entreprises d’assurance

■ Une source de chantage : l’action de groupe a été définie comme étant un instrument de négociation, de discussion afin de convenir à des solutions transactionnelles et amiables pour le consommateur pour éviter le contentieux judiciaire et non comme un instrument visant à détruire des entreprises. Or selon la FFSA, le texte a vocation à constituer une situation de crise et à utiliser l’action de groupe comme une source de chantage. Ainsi dans le cas où un consommateur estime n’avoir pas été écouté par une entreprise ou que son préjudice a été sous-estimé par cette dernière, alors il pourra utiliser l’action de groupe comme un instrument de menace à l’égard de l’entreprise.

■ Le nombre de personne constituant un groupe : C’est un point pour la FFSA essentiel. En effet, une action de groupe initiée sur une base de 10 cas, qui par la suite s’amplifie pour atteindre 10 000 cas, il sera difficile dans ce cas de figure pour le professionnel de se défendre de manière effective. La FFSA espère donc que les textes clarifieront bien dès le départ les principes et les modalités de son introduction, de telle sorte que le professionnel puisse avoir une visibilité sur le groupe concerné et que les personnes du groupe disposent bien des preuves suffisantes pour être acceptées dans le groupe. On peut tout de même penser que la majorité des cas pourrait faire l’objet de solutions à l’amiable.

■ Des contraintes administratives de plus en plus lourdes. Dans le contexte de l'action de groupe, on voit se développer une législation très contraignante sur le traitement des réclamations mis à la charge des assureurs. C'est aussi dans le cadre de Solvabilité 2, mais aujourd'hui l'autorité de contrôle et de supervision demande aux assureurs de remettre chaque année un rapport annuel sur l'état des réclamations dans lequel doit figurer un récapitulatif quantitatif et qualitatif du traitement des réclamations. Ce rapport est un exemple parmi d'autres des contraintes administratives qui pèsent sur les entreprises aujourd'hui.

■ L'assurabilité de ce nouveau risque : la FFSA a mentionné à plusieurs reprises l'importance, avant tout vote de la loi, de concevoir un tel dispositif dans le respect des conditions nécessaires à la possibilité pour les entreprises de transférer ce nouveau risque à l'assurance. En effet, la possibilité de pouvoir assurer ce nouveau risque semble être la clé de voute pour concilier à la fois la protection des consommateurs et la protection financière des entreprises. Ce caractère assurable relève à la fois de la sécurité juridique encadrant le dispositif et de l'intensité du risque encouru qui, s'il était trop élevé, rendrait le coût d'une telle assurance rédhibitoire. Le caractère assurable est analysé aussi bien du point de vue de la Responsabilité des entreprises (contrats d'assurance couvrant la responsabilité Civile) que celle de l'accompagnement des plaignants pour les contrats de Protection Juridique.

Dans une note du 21 novembre 2012, la FFSA juge que l'introduction des actions de groupe en France aura nécessairement un impact financier sur l'assurance de responsabilité civile des entreprises qui pourra évoluer en fonction de l'extension du champ d'application du dispositif et qui aura pour conséquence l'extension de cette incidence financière soit sur le coût de l'assurance, soit directement sur l'entreprise au cas où l'assurance attendrait ses limites. In fine, si l'impact économique s'avérait trop conséquent voire incalculable, le dispositif initialement voulu de protéger les intérêts des consommateurs aboutirait à l'effet inverse.

Ainsi, la Fédération a tenté d'évaluer le coût de l'action de groupe : sur la base d'une hypothèse de de 30 à 40 actions par an avec un plafond de litige à 4 000 euros aboutissant à un surcoût de sinistralité de 500 à 600 millions d'euros annuellement pour le marché de la Responsabilité Civile des entreprises.

■ L'augmentation des contentieux : le secteur de l'assurance ainsi que le Medef ont une préoccupation identique qui est l'augmentation potentielle des contentieux. Le secteur de l'assurance a été marqué par un traitement des réclamations et des sinistres en diminution constante ces dernières années. Les contentieux judiciaires ont aujourd'hui quasiment disparu

et restent isolés à quelques résidents de sinistre, par exemple les contentieux historiquement important sont dans l'automobile (bien que les chiffres restent extrêmement faibles). Autre constat est la quasi disparition du contentieux judiciaire. La crainte aujourd'hui avec l'action de groupe est de voir réapparaître ces contentieux de manière importante, c'est pourquoi la FFSA juge l'action de groupe comme un retour en arrière potentiel vers le traitement judiciaire.

■ Les risques d'extension notamment aux dommages corporels, environnementaux et moraux. Comme le précise François Vilnet, Président de l'APREF dans une note du 17 septembre 2013 « l'extension des actions de groupe aux sinistres sériels, dans le secteur des services, de l'industrie, de la santé, de l'environnement ... serait de nature à provoquer une inflation des indemnisation en même temps qu'une augmentation considérable des litiges et des frais afférents ? Ceci viendrait encore alourdir les risques de certains secteurs sensibles, mettant en jeu leur compétitivité, voire la survie de certaines petites entreprises. La réassurance internationale serait, quant à elle, conduite dans ce cas à revoir ses garanties, au détriment des assureurs et des entreprises qu'elle couvre, comme cela s'est produit dans d'autres marchés, dans la mesure où les actions de groupe, par l'effet d'agrégation, feraient entrer dans le champ de la réassurance nombre de litiges qui restent à ce jour en deçà de son intervention ». (F. Vilnet fait allusion à la « rétention » des assureurs qui serait atteinte par accumulation de réclamation de faible montant : la *class action* « créé » un sinistre sériel, qui se trouve couvert de fait par les traités d'excédent de sinistre).

■ La rétroactivité des engagements passés non anticipés tant pour les entreprises ayant acheté des couvertures insuffisantes, voire non protégées, que pour les assureurs n'ayant pu en tenir compte dans leurs engagements ni tarifer leur exposition, mais également pour les réassureurs. Le secteur de l'assurance était pour toutes ces raisons favorable à instaurer dans la loi une rétroactivité à 2 ans avant la date de promulgation, car cela serait semble-t-il plus facilement apprécié par le législateur, contrairement à la disposition du MEDEF visant à demander une absence totale de rétroactivité pour les manquements d'un professionnel à ses obligations légales et contractuelles. Cette disposition non prise en compte dans la loi était essentielle et stratégique car les conséquences de sa non prise en compte pourraient être un impact économique non négligeable, de graves conséquences économiques pour les entreprises, et partant des répercussions négatives sur les consommateurs.

■ Les effets de la publicité : la nécessité de maintenir le principe de la réservation au juge de prononcer sur la recevabilité de l'action, avant toute publicité susceptible de porter atteinte à la réputation de l'entreprise. Le non-respect de ce principe fondamental aurait des impacts plus que néfastes pour les entreprises du point de vue de l'image et de la réputation.

■ Un double impact pour le secteur de l'assurance : lors d'une interview, Jean-Luc de Boissieu, Secrétaire général du **GEMA** (Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance) a décrit parfaitement les angoisses des assureurs et des mutualistes « nous pouvons craindre de voir des actions de groupe dirigées contre les entreprises que nous représentons. Mais nous sommes comme Janus, nous avons deux têtes : nous avons des entreprises à défendre mais nous sommes aussi mutuelles de sociétaires et d'individus qui eux aussi ont des intérêts à défendre ». Et FFSA de déclarer : « les assureurs sont concernés à double titre : en tant qu'assureurs RC des entreprises, nous devons veiller à ce que le risque reste assurable, et en tant qu'assureur de protection juridique, analyser les conséquences de l'instauration d'un tel système sur notre activité. »

■ Les règles de fonctionnement du système judiciaire : la possibilité est désormais ouverte aux avocats de recourir à la publicité et au démarchage. Selon l'avis des acteurs du secteur de l'assurance, cela va favoriser l'émergence d'actions de groupe. Par ailleurs, il est important de faire remarquer que les cabinets d'avocats spécialisés dans les actions de groupe sont anglo-saxons, rompus aux méthodes américaines.

Le secteur des assurances entre dans le champ des entreprises potentiellement attaquables et se prépare donc en conséquence. Dans un article de News Assurances daté du 19 février 2014, Michel de la Bellière, Partner et consultant Industrie Assurance chez Deloitte souligne « ce que l'on peut anticiper c'est que les compagnies vont s'équiper d'une batterie de mesures pour anticiper les 'Class Actions', notamment en matière de devoir de conseil dans les activités d'épargne ». Les assureurs devront également faire face à de nouveaux modes de défense comme le souligne Nicolas Lecoq Vallon, avocat au barreau de Paris (article News Assurances du 10 février 2014 intitulé 'Action de groupe, quels risques pour les assureurs ?).

La réponse de Benoit Hamon quand le journaliste de L'Argus de l'Assurance lui fait part de l'inquiétude des assurances sur l'instauration de l'action de groupe autorisée par la loi « En termes de communication, il aurait été surprenant qu'ils annoncent le contraire. Le secteur

des services en général va faire l'objet d'un regard attentif. Et s'il y a matière à constituer un dossier, les associations de consommateurs le feront. Cependant, je ne sens pas chez elles d'émulation à qui accrochera le premier trophée. »

Autre déclaration, Benoit Hamon a rappelé que les craintes des compagnies d'assurance ne sont pas justifiées compte tenu du fait que c'est aujourd'hui « une profession qui ne se porte pas si mal » (article News Assurance du 19 mars 2014) et propos tenus lors de la conférence de presse au lendemain de la publication au journal officiel de la loi n°2014-344 du 17 mars relative à la consommation.

Les membres du secteur de l'assurance répondent que le Gouvernement actuel n'est favorable ni aux entreprises, ni aux assureurs, considérant qu'ils réalisent des bénéfices énormes et indument reportés sur le dos des consommateurs et des salariés et par conséquent disposent d'énormes réserves dans lesquelles il souhaite 'pomper'.

Pour le secteur de l'assurance, il est clair que l'action de groupe n'est pas un dispositif favorable et les bénéfices pour le consommateur seront probablement assez faibles. Objectivement, le secteur estime que « telle que la loi est conçue, les avantages d'une telle action sont peu nombreux, à part peut-être pour les avocats et la notoriété de quelques associations ».

2- Un futur qui fait peur

« L'impression général du est qu'aussi bien le Parlement que le Gouvernement veulent aujourd'hui faire payer les assureurs ! »

Les nombreuses craintes des assureurs et des réassureurs

○ Le principe de la rétroactivité a été retenu dans la version finale de la loi, or cet aspect représente une menace majeure car un contrat évalué dans un contexte où l'action de groupe n'existait pas, celui-ci ne tiendra pas compte de ce risque sous-jacent. Les sociétés d'assurance pourraient être poursuivies comme toutes sociétés dans le cas par exemple, d'entente entre actionnaires ou dans le cas d'une assurance vie où les épargnants estimeraient subir un préjudice en estimant les performances de leur produit d'épargne insuffisantes. Les assureurs ainsi que les entreprises estiment que l'action de groupe a la capacité « d'aller très loin ». Le domaine qui suscite des inquiétudes chez les assureurs est celui lié à la vente de

services financiers et non celui de la consommation. A titre d'exemple, une société financière ou un courtier ou un apporteur d'affaires qui ferait du *misseling* entrerait dans le champ de l'action de groupe car cela représente un préjudice financier « pur » et du dommage immatériel non consécutif (DINC). C'est la raison pour laquelle les assureurs et les réassureurs ont cherché à limiter la rétroactivité à 2008.

○ Une distinction opt-in/opt-out floue : aujourd'hui le système choisi dans le modèle français de l'action de groupe est celui de l'opt-in (c'est-à-dire seuls les consommateurs qui en auront clairement exprimé le souhait seront représentés dans le cadre d'une procédure engagée d'action de groupe). Or la procédure permet aujourd'hui aux plaignants de se joindre à l'action engage au moment où l'entreprise est jugée responsable. Ce système est considéré comme « un non-sens » car sachant que l'entreprise va être condamnée, les plaignants vont adhérer au groupe. Par ailleurs, le risque redouté avec le système d'opt-in est le démarchage sur le net. A titre d'exemple, des pages internet/facebook/twitter pourront être créées par des cabinets d'avocats ou des associations de consommateurs afin que les gens ayant subi tel ou tel préjudice puissent s'inscrire sur une action qui est en train de se lancer.

○ Les réassureurs anticipent l'agrégation de risques sériels qui aura pour conséquence d'atteindre les limites de la conservation et de mettre en jeu les traités en excédents de sinistre, donc de représenter un risque certain pour le réassureur dont la conséquence sera de revoir (1) son niveau de primes et (2) le niveau de déclenchement des traités en excédent .

○ En raison de l'augmentation des recours, le risque principal pour l'entreprise est qu'il n'y ait plus d'assurance disponible en raison du coût trop élevé, ou que les entreprises ne puissent couvrir qu'une partie de ces risques pour des raisons financières.

Enfin, dans le cas où le champ de l'action de groupe serait étendu, notamment au domaine du corporel, beaucoup d'entreprises risqueraient de ne pas trouver de compagnies d'assurance désireuses de les couvrir (cf. la responsabilité des produits pharmaceutiques ou le sang contaminé dans les années 90).

○ Pour les assureurs eux-mêmes, le risque est non nul : notamment pour les produits d'assurance vie épargne (et plus particulièrement le risque sur la transformation des contrats en UC c'est-à-dire des actions vers des contrats en euro afin de garder l'antériorité des contrats, tel que mis en place en 2007 par l'amendement « Fourgous »). Comme le souligne

Nicolas Lecoq Vallon, avocat au barreau de Paris, les craintes des assureurs «tourneront très souvent autour des questions d'épargne, d'assurance-vie ou de capitalisation pour lesquelles le préjudice touche généralement un grand nombre de personnes sur un même type de contrat. Il est évident que les condamnations pourront parfois se chiffrer en millions d'euros ».

- L'autre point d'inquiétude pour les réassureurs concerne les protections de responsabilités civiles professionnelles d'intermédiaires financiers au titre du *misselling* (défaut de conseil). Avec les directives Solva 2 et DIA2 qui prévoient une forte responsabilité des vendeurs d'assurance, le devoir de conseil va être renforcé. De ce fait, les intermédiaires d'assurance vont être de plus en plus responsables de la satisfaction du client. Les clients insatisfaits auront la possibilité de se retourner 'en masse' contre cet intermédiaire disant avoir été trompés sur les caractéristiques du contrat vendu ou sur l'adéquation du contrat à leur situation patrimoniale, voire leur compétence financière. Les coûts et conséquences pour les assureurs et réassureurs risquent d'être très importants.

- Certains assureurs et réassureurs ont soutenu le lancement du modèle français de l'action de groupe, considérant que le système serait bien borné par la loi. Or aujourd'hui les craintes sont multiples à savoir comme nous l'avons déjà mentionné d'extension de champ, mais également la crainte qu'un amendement ou une jurisprudence survienne et favorise les débordements.

- Les réassureurs vont devenir les assureurs de 1^{er} rang de la volatilité juridique car ils ont couvert des assureurs sur des dispositions reconnues à l'instant « t », or à l'instant « m » (problème de la rétroactivité), la réglementation a évolué. Les réassureurs devront en subir et payer les conséquences.

- Le secteur de l'assurance est un secteur très réglementé et surveillé. L'application des règles sont contrôlés par l'ACPR avec une réglementation extrêmement précise, c'est pourquoi l'action de groupe va poser une question d'application réglementaire sur laquelle l'ACPR se sera déjà prononcé, ou créer une implication financière qui ne laissera pas indemne le sort du consommateur. En effet, si les assureurs doivent verser des indemnités plus nombreuses et des montants plus importants, il y aura très probablement une répercussion in fine sur le coût de la garantie.

Par ailleurs, si une action de groupe est fondée sur une application inexacte et/ou infondée des textes, les assureurs s'attendent à un avenir difficile (par exemple, UFC Que Choisir critiquant l'assurance emprunteur, cette question repose sur une interprétation des textes).

Quelques opportunités à envisager

Bien que la liste des impacts négatifs soit longue pour le secteur de l'assurance, quelques opportunités sont tout de même à envisager.

- L'action de groupe va très certainement, comme nous l'avons vu plus tôt, accroître le nombre de sinistres en Responsabilité Civile, la masse assurée va croître automatiquement. Le bilan coûts/avantages réalisé par les assureurs montre clairement la perspective de bénéfices supplémentaires mais l'analyse dominante est l'imprévisibilité de la sinistralité. Il est aujourd'hui impossible de savoir quelle catégorie de RC pourrait être touchée. D'autre part, les assureurs anticipent une augmentation des contentieux en RC pour des cas qui ne sont habituellement pas plaidés (en raison du coût unitaire du litige qui est trop peu important). L'action de groupe rendrait cela possible. L'assureur se retrouve une nouvelle fois dans un contexte imprévisible : comment estimer le coût global d'un contentieux qui n'est aujourd'hui pas joué en raison du coût unitaire trop faible pour engager une procédure ?

- Les acteurs du secteur auront l'opportunité de créer des produits spécifiques « action de groupe » mais, à destination des grandes entreprises uniquement compte-tenu du coût très probablement élevé des produits proposés.

En ce qui concerne la question du seuil d'indemnisation, le secteur estime que cette question ne représente ni un inconvénient, ni même une opportunité car s'agissant des sociétés d'assurance, le seuil sera automatiquement défini par le plafond de garanties du contrat. La question sera par contre plus problématique pour les entreprises. En effet, elle se posera sur la capacité des entreprises à pouvoir souscrire financièrement à un plafond de garanties suffisant pour couvrir une action de groupe, notamment aux risques de Responsabilité civile. Au-delà de son plafond de garanties, l'entreprise sera responsable sur ses fonds propres, il se posera alors la question cette fois d'insolvabilité et de faillite. Les instances représentatives des assureurs et des entreprises déplorent la non prise en compte de leur demande relative à l'instauration d'un seuil d'indemnisation, au risque une nouvelle fois de mettre les entreprises en situation délicate : en effet, plus les entreprises seront exposées, plus les assureurs seront amenés à revoir leur conditions de garanties et les rendre plus sévères au risque de créer des

différences entre les entreprises : celles qui sont peu exposées ont la possibilité d'acheter plus facilement des extensions de garanties et, à contrario, d'autres entreprises dont le prix assurance RC va augmenter.

Les secteurs de l'assurance et de la réassurance se sont toujours opposés à l'instauration d'une action de groupe en France estimant cette procédure dangereuse, source de conflits et de frustrations, venant créer des situations de crise, pouvant mettre les entreprises dans des situations financières difficiles mais surtout, leur inquiétudes face au manque de prévisibilité de l'action en raison de l'absence des décrets d'application et le risque d'engrenage vers l'ouverture de la procédure à d'autres champs d'application, sont des sources d'inquiétude majeures.

E- Certains économistes ont planché sur la question

1- Ils ont donné des conseils pour la mise en œuvre d'une action de groupe optimale

Le Conseil d'Analyse Economique (CAE) a dans un rapport daté de septembre 2012 et intitulé « La protection du consommateur : rationalité limitée et régulation » de Xavier Gabaix, Augustin Landier et David Thesman, affirmé n'avoir trouvé « aucune étude qui établisse scientifiquement le lien entre actions de groupe et perte de compétitivité des entreprises ». Il énumère cependant des propositions idéales d'instauration des principes économiques ci-dessous dans l'action de groupe :

- Le coût de participation doit être faible pour les plaignants : cela implique de retenir, soit la logique de l'opt-out, soit celle d'opt-in avec publicité par courrier et voie de presse ;
- Il faut éviter de donner une rente trop importante aux intermédiaires que représenteraient les associations agréées : le dispositif doit donc permettre la constitution d'associations *ad hoc* afin de mener l'action de groupe, potentiellement en étroite liaison avec les associations de consommateurs ;
- Le champ couvert doit être le plus large possible ;

- La rémunération du coordinateur (association, avocat) n'est pas problématique en elle-même. Elle peut être élevée en cas de succès de l'action de groupe, si la réparation totale est importante (car le groupe est grand) et les frais engagés importants.

Dans ce même rapport, le CAE justifie la création d'une action collective au travers l'exemple du sac à main. Un consommateur qui s'estime lésé peut toujours choisir d'engager une action en justice contre l'entreprise responsable. Cette décision procède d'une analyse coûts/bénéfices. L'unique bénéfice réside dans les dommages et intérêts qui seront accordés si le dommage est établi par le magistrat alors que les coûts sont multiples : temps, énergie, frais en justice...

Pour reprendre l'exemple du sac à main : un sac à main 20 euros vendu pour être en cuir alors qu'il s'agit en réalité d'une imitation plastique, le juge sera tenté d'accorder une réparation équivalente au prix du sac. En conséquence, il faudrait que les coûts relatifs à l'action en justice soient inférieurs à 20 euros pour que les clients floués décident d'attaquer l'entreprise. Les honoraires d'avocats sont ici beaucoup trop important pour qu'une quelconque action en réparation du dommage soit entreprise.

En revanche, si 10 000 personnes s'unissaient pour tenter une action en justice le dommage total serait de 200 000 euros ce qui, grâce aux économies d'échelle, couvrirait très largement les frais de justice. Ainsi, si les honoraires d'avocats s'élevaient à 20 000 euros, chaque client pourrait récupérer 18 euros. C'est bien ce que la Garde des Sceaux, Christiane Taubira, exprime en déclarant que l'action de groupe vise à autoriser « des actions en justice à plusieurs pour que la réparation des petits litiges soit effective ».

2- Un système d'opt-in privilégié

Pour justifier leur préférence sur le recours de l'opt-in, les économistes mentionne le paradoxe de l'action collective d'Olson : Olson a montré qu'il existait de nombreuses situations où des individus pourtant sûrs de remporter leur action collective n'intentaient finalement aucune action du fait de l'existence d'une stratégie dominante qui consiste à profiter des acquis de l'action collective tout en laissant les autres supporter les risques et les coûts. Cette stratégie, dite du passager clandestin, prouve la nécessité d'avoir un coordinateur et devrait orienter le législateur vers une action de groupe de format opt-in. En effet, la

procédure opt-out, dans laquelle il suffit de se manifester au dénouement de l'instance pour récupérer les dommages et intérêts, incite au *free riding*. Il suffit d'attendre qu'un autre individu ayant subi le même préjudice par la même cause mette en place l'action collective pour qu'il ne reste plus qu'à récolter les fruits de la procédure sans n'avoir pris aucun risque !

PARTIE III – Peut-on dire que le modèle français de l'action de groupe est efficient ?

A - Un modèle qui ne satisfait aucune des parties prenantes tout en favorisant leurs angoisses et leurs frustrations

1- Un enjeu politique plus fort qu'une réelle attente des consommateurs

Mes entretiens avec les différentes parties prenantes du sujet m'ont permis de constater un point commun entre elles à savoir leur insatisfaction sur la version finale du projet. Par ailleurs, beaucoup mettent en avant que le gouvernement répond davantage à une logique politique en instaurant l'action de groupe qu'à une réelle demande des consommateurs. En effet, le choix du Gouvernement de privilégier la mise en place de cette procédure a suscité de nombreuses interrogations compte-tenu de :

- L'environnement économique et financier actuel. De nombreuses voix se sont élevées à l'annonce du projet de loi consommation dans son ensemble sur la nécessité de mettre en œuvre toutes les procédures qu'il prévoit qui vont nécessairement provoquer de nouvelles dépenses pour l'Etat. D'autre part, les acteurs économiques souhaitent privilégier des mesures favorisant le retour de la croissance et le développement économique et non la défense des consommateurs. Beaucoup ont jugé que cette annonce n'avait pas été faite au bon moment au risque d'entacher les biens faits de l'action de groupe.
- Des frustrations exacerbées. Comme nous l'avons vu précédemment, Benoit Hamon a préféré proposer une version a minima de l'action de groupe afin que son projet soit voté par l'Assemblée nationale. Cette tactique, bien qu'elle ait réussi, a forcément apporté de nombreuses frustrations. En effet, les nombreuses « portes ouvertes » vers une extension de champ ou vers l'accroissement du rôle des avocats, alliées au cadre général de l'action de groupe ne répondant pleinement à aucunes des attentes des différentes parties prenantes, ne font qu'accentuer les frustrations.
- Dans cet environnement, les entreprises françaises déplorent l'attitude du Gouvernement de vouloir « leur faire porter le chapeau ». Les déclarations de Benoit Hamon (« Comme quoi on peut vaincre toutes les résistances aussi argentées soient-

elles ») ou celles de François Hollande à l'encontre des entreprises lors de ses discours de campagne, n'ont fait que renforcer ce sentiment chez les chefs d'entreprises. On a l'impression que le Gouvernement actuel a oublié que la panorama de l'économie française est principalement constitué de PME et de TPE et ne se résume pas aux entreprises du CAC 40 ou du SBF 120 disposant de structures financières et administratives suffisantes pour faire face à d'éventuelles procédures d'action de groupe. Par ailleurs, l'image véhiculée par cette campagne est celle d'entreprises françaises « arnaquant » nos concitoyens et vivant à l'abri de la « punition » du fait des faibles indemnités individuelles dues aux consommateurs isolés qui renoncent à agir.

- L'étendue des conséquences. De nombreux exemples d'actions menées dans les pays voisins montrent que les indemnisations pour les consommateurs s'élèvent généralement à de petits montants. A l'inverse, les conséquences pourraient être importantes pour les entreprises. Pour quelques euros remboursés, le risque est démultiplié au niveau de l'entreprise, pouvant mener au risque de faillite et de perte de compétitivité. Certaines entreprises vont devoir faire face à des situations critiques dont celles de ne pouvoir se couvrir contre certains risques compte-tenu du coût trop élevé du contrat d'assurance qui aura nécessairement augmenté en raison de l'entendu de la protection. Une autre conséquence importante pour l'entreprise est le risque de réputation. En effet, le risque encouru pourrait être couteux pour une entreprise d'autant plus qu'il est à ce jour mal couvert.
- Le manque d'enthousiasme au niveau européen, et notamment de Monsieur Barroso auraient dû être des éléments révélateurs sur le caractère non prioritaire de la mesure.

2- Les craintes de voir l'action de groupe être étendue à un nombre considérable de domaines

En raison de l'instauration d'un modèle volontairement a minima, comme l'a souligné Benoit Hamon, les inquiétudes et les interrogations sur l'extension vers des domaines autres que la consommation et la concurrence augmentent. On voit déjà des propos et des projets sur une extension des domaines de la santé et de l'environnement : comme le souligne Marisol Touraine dans Les Echos du 17 décembre 2013 « Je suis favorable à ce qu'on mette en place

des actions de groupe, des « class actions », concernant la santé, et je présenterai des mesures en ce sens au début de l'année 2014 dans le cadre d'un projet de loi spécifique à la santé ». Le 14 janvier 2014, les députés Europe Ecologies-Les Verts ont déposé une proposition de loi sur les questions environnementale et santé. Le groupe socialiste a quant à lui présenté un texte à l'initiative du député PS de Seine-Saint-Denis, Ramzy Hammadi, l'instauration d'une action de groupe en matière de discrimination et de lutte contre les inégalités. Benoit Hamon déclare pour sa part que « la santé sera la prochaine étape » à l'AFP le 14 février 2014 tout en justifiant l'exclusion de la santé dans le champ actuel de l'action de groupe. « Une victime d'un médicament ne souhaite pas simplement se voir rembourser un médicament. Elle veut surtout être indemnisée du préjudice corporel. Or cela suppose un examen individuel pour vérifier les antécédents, les pathologies. Il est impossible de fixer la même indemnité pour tout le monde. » (20minutes du 13/02/2014). Néanmoins, l'action est engagée.

Comme l'ont souligné les associations de consommateurs et notamment UFC – Que Choisir, les domaines de la santé et de l'environnement n'étaient pas prioritaires, mais dans un second temps, l'association ne cache pas son envie d'étendre la procédure : « une fois que nous aurons fait la preuve par l'exemple de l'innocuité de cette procédure et du fait qu'elle permet d'assainir les comportements des entreprises, alors bien évidemment il s'agira de généraliser le dispositif à d'autres branches du droit, la santé et l'environnement mais également d'autres domaines ». De l'avis général, le domaine de la santé est particulier « le domaine de la santé concerne les dommages corporels or quand vous avez un dommage corporel, généralement vous avez un intérêt individuel à agir car vous avez été atteint dans votre chair » (propos de benoit Hamon). C'est pourquoi l'intégrer dans la version initiale du projet n'était pas envisageable pour les associations. Le cas du Médiateur ou des prothèses PIP et les conséquences sur l'opinion publique n'ont fait que renforcer la volonté du gouvernement d'intégrer la santé dans les champs d'application de l'action de groupe.

Or, il est important de rappeler que dans le domaine de la santé, l'Etat autorise la mise sur le marché des médicaments. En cas d'action de groupe sur des médicaments tel que le Médiateur, l'Etat pourrait-il s'auto-poursuivre ?

L'extension du champ d'application ne se limiterait pas à ces deux domaines, bien au contraire. La déclaration de Benoît Hamon de vouloir instaurer « une ambiance générale vers une transparence dans tous les secteurs » est source d'inquiétude, accentuée par les nouvelles discussions autour du domaine du droit du travail.

La crainte des entreprises est de voir le Gouvernement perdre la maîtrise de l'action de groupe, notamment au niveau de son encadrement, en y intégrant un trop grand nombre de domaines.

3- *Le risque de délocalisation du contentieux et de la concurrence entre les systèmes juridiques nationaux*

Comme le faisait déjà remarquer le rapport Béteille & Jung, il existe une tentation pour le justiciable, notamment en droit des affaires dont le contentieux revêt souvent un caractère international, de vouloir introduire son action devant une juridiction qui applique un système juridique et des règles qui lui seront plus favorables. Ce comportement potentiellement abusif, qualifié de « forum shopping », est limité par le fait que les juridictions n'admettent pas facilement la recevabilité de telles actions, mais il en est renforcé par le développement du libre-échange, l'internationalisation des échanges économiques et la mondialisation, sources de concurrence accrue entre les systèmes juridiques dans le domaine des relations commerciales. Ce risque va être accentué en raison de systèmes judiciaires plus laxistes, notamment le système néerlandais où il est très aisé d'engager une action de groupe (champ d'application très large, tous dommages, principe d'opt-out, aucune nécessité d'être de nationalité néerlandaise pour bénéficier d'une réparation, non réservée aux entreprises nationales). D'autre part, dès lors que plusieurs juridictions de nationalités différentes sont susceptibles d'être concernées, ce qui est de plus en plus fréquent en matière commerciale, la question du « *forum shopping* » risque de se poser.

Une autre inquiétude soulevée à la fois par les instances européennes et par le Medef en France, est le phénomène de délocalisation du contentieux vers des entreprises françaises dans le cadre de « class actions » américaines. On peut mentionner l'exemple de la « class action » boursière de Vivendi cotée à Paris et à New York autorisant les actionnaires français à se joindre à la procédure. Autoriser ces procédures dans les deux sens pourraient devenir extrêmement préjudiciable pour les entreprises françaises voire européennes.

B- Les modalités qui nécessiteraient d'être revues ou approfondies

1- La question du financement des associations de consommateurs et des actions de groupe

Les décrets d'application relatifs à la mise en œuvre de l'action de groupe en France sont très attendus par les différentes parties prenantes. La date de publication varie selon les déclarations, mais tout le monde s'accorde à dire que cela devrait être aux alentours de l'automne 2014. De nombreuses imprécisions perdurent, notamment celles qui concernent le financement des associations de consommateurs d'une part, et le financement des actions de groupe d'autre part.

Les associations de consommateurs sont financées en France par deux canaux : une subvention de l'Etat et les cotisations des adhérents. Les coûts supplémentaires engendrés par les procédures d'actions de groupe seront à la charge des associations. La question naturellement se pose sur le financement de ce surcoût. Une clarification est très attendue sur ce point de la procédure.

D'autre part, certains s'interrogent sur la neutralité des associations de consommateurs dans le choix des prochaines actions et de l'ingérence de l'Etat dans cette même décision compte-tenu du poids financier qu'il détient sur les associations de consommateurs.

2- L'absence d'un nombre minimum de plaignants

L'une des curiosités du modèle français de l'action de groupe, contrairement à la plupart des modèles européens, est l'absence d'un nombre minimum de plaignants. Lors des discussions initiales avec le cabinet de M. Hamon, plusieurs parties prenantes ont souhaité que figure dans la version finale de la loi un nombre défini de plaignants pour qu'une procédure soit lancée.

A la surprise générale, ce point de la procédure n'a pas été retenu.

Dans les faits, une association peut lancer une action de groupe en son nom propre c'est-à-dire qu'elle peut n'avoir aucun consommateur à représenter.

Ce fonctionnement va à l'encontre d'un allègement du système judiciaire qui est également recherché au travers de l'action de groupe. En effet, en plus d'aider le consommateur, l'action de groupe vise à regrouper et limiter le nombre d'actes judiciaires afin d'alléger le rôle des tribunaux aujourd'hui pléthorique. Cette disposition de l'action de groupe va donc à l'encontre des souhaits initiaux du Gouvernement.

3- Une simplification du circuit judiciaire

Dans la continuité du point précédent, plusieurs parties prenantes avaient souligné la nécessité de créer des TGI spécialisés sur les questions relatives à l'action de groupe sur les domaines de la concurrence et la consommation. En effet, aux vues des exemples européens, de la nouveauté et de la complexité des procédures en passant par la technicité des sujets, et dans le but de répondre à une recherche permanente de simplification des procédures judiciaires, certains acteurs de la procédure avaient mis en avant la nécessité d'avoir recours à un juge disposant d'une expérience en la matière.

L'absence d'une telle disposition va une nouvelle fois à l'encontre des discours tenus par le Gouvernement à savoir alléger les circuits judiciaires. En effet, comment imaginer qu'un TGI de province puisse disposer d'un éventail étendu d'experts. Par ailleurs, en plus d'alourdir la charge de travail des juges, cela va allonger très probablement les délais de procédure du système français, généralement considérés comme très longs.

La loi prévoit qu'au bout de quatre ans après l'instauration de l'action de groupe, un rapport soit remis évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'action de groupe. Or compte-tenu des délais des procédures judiciaires, qui seront très probablement allongés, il est probable qu'au-delà de cette période de quatre ans, aucune action de groupe n'ait été menée à son terme. De ce fait, aucune évaluation ne pourra donc être menée à l'issue des ces quatre années.

C- Compte-tenu de son lancement dans un environnement économique peu favorable et des pressions médiatiques fortes, le modèle français de l'action de groupe risque soit de « mourir dans l'œuf », soit de dérailler.

1- Les enjeux de la première action de groupe

De l'avis général, la première action de groupe qui sera lancée par une association de consommateurs sera capitale pour l'avenir de la procédure. Comme toute première épreuve, la nature, l'envergure et les résultats du point de vue de l'indemnisation que du nombre de consommateurs concernés, tous ces facteurs seront déterminants pour l'avenir de l'action de

groupe en France. Un poids énorme repose sur la première action ainsi que sur les épaules de l'association qui la mènera.

En effet, l'échec de la première action, de mauvaises retombées médiatiques ou une erreur sur le choix du litige pourraient causer des torts définitifs à la procédure de l'action de groupe, voire mener à sa disparition de fait.

Cette étape est tout aussi importante pour les associations de consommateurs qui souhaitent vouloir prendre leur temps avant de se lancer dans l'aventure. Cela représente un risque d'image important car en cas d'échec de leur action, la perte de confiance des consommateurs sera la peine encourue.

Afin de mener au mieux cette première épreuve, les associations ont développé leur communication en lançant des sondages auprès de leur adhérents, en multipliant leur présence dans les médias afin d'expliquer leur rôle et les enjeux de l'action de groupe pour le consommateur. Les associations tentent également de rassurer les entreprises en rappelant qu'à ce jour, aucune entreprise en Europe ayant fait l'objet d'une action de groupe n'a fait faillite.

Les associations ne cachent pas les secteurs sur lesquels elles travaillent comme par exemple la téléphonie, l'énergie ou encore l'assurance. Ainsi L'Argus de l'assurance dans un article du 4 avril 2014 reprenait les propos de Maxime Chipoy, responsable du service des études de l'UFC Que Choisir tenus lors d'un colloque sur la « Protection du consommateur d'assurance : entre permanence et nouveautés » qui a tout clairement affirmé qu'une action de groupe en assurance était bien dans la *short list* de celles envisagées par l'association de défense des consommateurs.

2- Des préoccupations qui ont changé et ne font plus le jeu de l'action de groupe

Les gouvernements actuels doivent faire face à des pressions médiatiques de plus en plus importantes, au risque de voir leur pouvoirs remis en question si ces dernières ne sont pas suffisamment prises en considération. Afin de satisfaire une partie de son électorat, François Hollande a réintégré le système de l'action de groupe dans ses promesses de campagne. Tout vient de la crise économique débutée en 2007 déclenchée par des financiers peu soucieux des

règles de solvabilité et de déontologie. Les esprits s'échauffent au fur et à mesure que la crise s'amplifie. Dans ses discours, François Hollande accuse le monde de la finance d'être le responsable du déclin de l'économie et de la France. Or le Gouvernement fait vite l'amalgame entre le milieu de la finance et les grandes entreprises qui gagnent de l'argent sur le dos des consommateurs. Pour répondre à la pression médiatique et à la volonté des Français de voir leur pouvoir d'achat augmenter, François Hollande a ressorti le dossier de l'action de groupe, et pour atténuer les rancœurs contre « la finance ». Or les préoccupations ont de nouveaux changé que ce soit pour le Gouvernement que pour les Français.

Les Français ont compris que le système de l'action de groupe ne solutionnerait pas leur problème de pouvoir d'achat, largement amputé par le niveau d'imposition et les hausses récentes et successives des impôts. D'autre part, le Gouvernement réalise l'étendue de la crise économique et la stagnation française par rapport à ses voisins européens. Le poids des charges sur les entreprises ou les lourdeurs administratives représentent des freins pour le développement et la compétitivité des entreprises françaises. Après avoir pris des mesures en faveur du consommateur, le balancier se déplace vers les entreprises avec l'annonce du « Pacte de Responsabilité ». L'inquiétude est d'autant plus vive pour le Gouvernement que l'action de groupe peut représenter une charge non négligeable dans le PIB du pays, à l'instar des Etats-Unis où les procédures d'action collective pèsent pour 1,5 point du PIB.

Les belles ambitions de l'action de groupe passent au second plan. Bien que la Commission européenne ait donné des recommandations aux Etats membres, la consigne aujourd'hui est de ne pas affecter davantage les entreprises en menant des actions de groupe à leur encontre. Dans l'ensemble des pays européens disposant de l'action de groupe ou ceux ayant pour projet de l'instaurer, les gouvernements ont diminué la pression. Ainsi, le nombre d'actions menées en 2013 est limité.

Du point de vue des consommateurs, on voit apparaître des insatisfactions. En effet, le gouvernement a fait l'erreur de communiquer sur le modèle américain de l'action de groupe qu'il ne fallait surtout pas recopier, au lieu de communiquer sur un modèle français totalement novateur. Le consommateur moyen a vite imaginé les retombées financières qu'une action de groupe pourrait lui apporter au vu des exemples américains qui lui sont transmis. C'est pourquoi les associations de consommateur s'attendent à une vague de demandes dès le vote de la loi. Afin de débouter les consommateurs mal attentionnés, les associations ont développé leur méthode de communication afin de mettre en avant les

avantages de l'action de groupe tout en explicitant les règles d'encadrement. Elles réitèrent également leur volonté de lancer un nombre limité d'actions en privilégiant le litige de masse.

Bref, les préoccupations de chacun ont changé au détriment de l'action de groupe qui selon l'avis de certain risque de « mourir dans l'œuf » !

3- La crainte d'un déraillement de la procédure d'action de groupe

Le modèle français de l'action de groupe se limite actuellement aux domaines de la concurrence et de la consommation. Or comme nous l'avons mentionné à plusieurs reprises dans ce mémoire, personne n'est 'dupe' et s'attend rapidement à une extension de son champ d'application vers la santé et l'environnement. Les récents litiges tels que les prothèses PIP ou la viande de cheval, avec les fortes pressions médiatiques qui ont suivi, sont des raisons suffisantes pour étendre le champ de l'action de groupe. Les Chefs d'Etat doivent aujourd'hui réagir rapidement aux pressions de la rue et aux pressions médiatiques au risque de voir leurs gouvernements affaiblis.

Le Gouvernement a compris qu'une des priorités et exigences des Français était de voir les litiges de grandes ampleur poursuivis et réparés. Cette volonté de justice est aujourd'hui très forte en France. Le Gouvernement et ses ministres l'ont compris et avancent à pas mesurés. En effet, la crainte est de voir apparaître un litige d'envergure tel que l'Erika pour l'environnement ou un autre cas Servier pour la santé qui, en raison de fortes pressions, pourrait remettre en cause certains principes de l'action de groupe aujourd'hui bien encadrés et mesurés. La crainte des acteurs économiques est le manque de maîtrise de l'action de groupe par le gouvernement et l'engrenage qui en résulterait au détriment des entreprises françaises.

4- Un modèle qui sera vite repris en main par les cabinets d'avocat

Le modèle français repose actuellement sur le rôle central des associations de consommateurs par lesquelles les actions doivent être menées et qui sont seules habilitées à soumettre une action devant un juge. Après avoir été mises sous les feux des projecteurs au moment du

lancement de l'action de groupe à travers son projet de loi consommation par le gouvernement, on réalise très vite que les associations de consommateurs ne seront qu'un maillon de la chaîne.

En effet, il est de notoriété publique que les associations de consommateurs en France ne disposent pas des ressources financières importantes, avec un nombre de collaborateurs limité et implicitement, des niveaux d'expertise restreints. La question se pose donc rapidement : comment vont-elles pouvoir mener des actions de groupe de grande ampleur ? Elles vont tout naturellement s'appuyer sur des cabinets d'avocat experts sur les affaires d'action de groupe. Les cabinets d'avocats, plus particulièrement les cabinets anglo-saxons qui ont déjà une grande expérience en la matière pour avoir traité de nombreux cas aux Etats-Unis et dans les autres pays européens disposant de l'action de groupe, vont avoir une double mission auprès des associations à savoir un rôle de conseil, et celui de représentant du droit devant le TGI.

Une disposition de la loi Consommation offre la possibilité aux avocats de pratiquer de la publicité comme cela est le cas aux Etats-Unis par exemple. Un cabinet pourrait ainsi créer une page Facebook ou Twitter appelant les personnes ayant subi tel ou tel litiges à se signaler. La crainte soulignée par les entreprises est de voir des actions de groupe 'clé en main' élaborées par les cabinets d'avocat et transmises aux associations qui n'auront plus qu'à la transmettre au juge. Les associations ne joueront plus qu'un rôle secondaire dans la procédure, à savoir celui de transmettre un dossier au juge.

Une autre crainte est celle de voir des cabinets d'avocats acheter des associations de consommateurs, voire créer des associations de consommateurs de toutes pièces. En effet, comment l'Etat pourrait refuser de donner l'agrément à un groupe de 10 000 personnes par exemple, sans pour autant avoir connaissance du rôle indirect joué par le cabinet d'avocats. Bref, les enjeux créés par l'action de groupe sont considérables à tous points de vue.

CONCLUSION

Il est étonnant de constater l'importance portée à l'action de groupe dès la sortie du projet de loi par Benoit Hamon jusqu'à son vote à l'Assemblée nationale : les nombreuses retombées médiatiques, les oppositions politiques, la rancœur des avocats, les angoisses des entreprises, les doutes des consommateurs, ... Bref, de nombreuses tensions.

Bien que la loi Hamon ait été votée, le sujet reste brûlant. En effet, les différentes parties prenantes attendent et redoutent les décrets d'application qui apporteront les modalités d'application de l'action de groupe. Les anciennes rancœurs réapparaîtront et de nouveaux débats naîtront.

Par ailleurs, les volontés déjà très marquées d'étendre l'éventail des champs d'application de l'action de groupe comme nous l'avons mentionné tout au long de ce mémoire, ne vont en aucun cas apaiser les tensions. Il est intéressant de voir comment un tel sujet peut susciter de si nombreux conflits et autant d'intérêts, compte-tenu de son caractère si peu prioritaire dans un contexte actuel de crise économique.

Les contours du modèle français de l'action de groupe comme présentés dans la loi de Benoit Hamon se révèlent être complexes. En plus du caractère nouveau de la procédure, le système élaboré par le Gouvernement a de grande chance d'alourdir un processus judiciaire déjà très lourd. Ajoutons à cela les dérives qui ne tarderont pas à pointer le bout de leur nez ! Le constat n'est pas favorable : le modèle français ne semble ni adapté, ni efficient aux attentes des parties prenantes, à l'environnement économique d'aujourd'hui et ni aux préoccupations réelles des consommateurs. Beaucoup s'interrogent sur la nécessité de créer l'action de groupe avec toutes les contraintes associées, notamment en termes de coûts, d'expertises ou de temps. Le système de médiation mis en place depuis plusieurs années en France n'aurait-il pu être amélioré ou développé afin de répondre à cette préoccupation des consommateurs qui est de dédommager les litiges de petits montants. Compte-tenu de certaines dispositions et des nombreuses extensions en pourparlers actuellement, on vient à se demander si le Gouvernement a pris la mesure des conséquences et des contraintes que les actions de groupe pourraient représenter sur la compétitivité des entreprises françaises, voire des impacts au niveau national. Il serait navrant qu'une loi aspirant à développer la consommation et le pouvoir d'achat soit source de faillites et de déficits économiques.

BIBLIOGRAPHIE & SOURCES

> Presses

- Les Echos
- L'Argus de l'assurance
- La Tribune de l'assurance
- Le Journal du dimanche
- Le Parisien
- Le Figaro / Le Point

> Sites internet

- actiondegroupe.com
- newsassurances.com
- FFSA / APREF / GEMA / MEDEF
- La Commission européenne
- Ministère de l'Economie
- Syndicat de la magistrature
- UFC Que Choisir / CLCV

> Documents transmis par (documents internes)

- les bureaux juridiques de la FFSA et l'APREF
- le MEDEF

> Rapports

- Avis du CNC
- Avis du Conseil constitutionnel
- Livre Vert et livre Blanc
- Rapport Béteille et Yung
- Rapport Hammadi et Le Loch
- Projet de Loi Consommation (versions transmises au Sénat et à l'Assemblée)
- La note de synthèse de Benoit Hamon publiée sur le site du ministère
- Etude du CAE

ANNEXES

- 1) L'action de groupe en droit comparé, rapport Béteille & Yung
- 2) Projet de loi présenté à l'Assemblée Nationale le 2 mai 2013 relatif à l'Action de groupe (Chapitre I^{er})

Annexe 1 : L'action de groupe en droit comparé (Rapport Béteille & Yung)

ANNEXE 3 L'ACTION DE GROUPE EN DROIT COMPARÉ

(tableau établi à partir de l'étude de législation comparée sur les actions de groupe¹)

	Allemagne	Angleterre	Italie	Pays-Bas	Portugal	Suède
Domaine d'application	Demande de dommages et intérêts à la suite d'informations financières erronées ou de l'inexécution d'un contrat conclu en application de la loi sur les acquisitions et les OPA	Toutes actions civiles	Demande relative au respect des droits des consommateurs et utilisateurs et victimes de pratiques commerciales déloyales et de comportements anticoncurrentiels	Toutes actions civiles	Toutes actions civiles	Toutes actions civiles
Nombre de demandeurs	Au moins 10 requêtes engagées selon la procédure modèle, les demandeurs ayant saisi le juge du fond	Au moins un demandeur ayant déjà saisi le juge, s'il existe ou risque d'exister des actions individuelles ayant le même objet	Pas de minimum	Un accord entre les demandeurs et les défendeurs définit le groupe	Pas de minimum	Au moins une personne
Entrée dans le groupe	Système d'opt in	Système d'opt in	Système d'opt in	Système d'opt out	Système d'opt out	Système d'opt in
système opt in (la		Les parties ayant déposé une demande	L'acte d'adhésion doit être déposé dans les			

¹ Étude de législation comparée n° 206 (mai 2010) sur les actions de groupe, élaborée à la demande de vos rapporteurs par le service des études juridiques du Sénat.

	Allemagne	Angleterre	Italie	Pays-Bas	Portugal	Suède
personne doit adhérer au groupe)		individuelle demandant à s'inscrire sur un registre spécial	120 jours de l'ordonnance de recevabilité de la demande de constitution du groupe			
système opt out (toute les personnes y ayant intérêt font partie du groupe sauf demande contraire)		Le juge peut fixer des critères d'adhésion au groupe et/ou un délai pour adhérer	Le juge détermine les critères d'adhésion			
Tribunal compétent	Tribunaux spécialisés	Tribunaux de droit commun	Tribunaux spécialisés	Tribunaux spécialisés		Tribunaux de droit commun
Contenu de la demande adressée au juge	Demande formulée en termes similaires (nature du litige, nature des actions individuelles déposées ou à venir)	Demande formulée en termes similaires (nature du litige, nature des actions individuelles déposées ou à venir)	Pas de précisions spéciales dans la demande	Demande formulée en termes similaires (nature du litige, nature des actions individuelles déposées ou à venir) L'accord conclu avant la saisine du tribunal est annexé	Pas de précisions spéciales dans la demande	Demande formulée en termes similaires (nature du litige, nature des actions individuelles déposées ou à venir)
Cas d'irrecevabilité de la demande	Pas de conditions particulières	- Si les éléments fondant la demande ne sont pas connexes ou communs - Si cette procédure n'est pas la plus	- Si la demande est manifestement infondée, - s'il existe un conflit d'intérêt,	Pas de conditions particulières	S'il existe un doute manifeste quant à la possibilité d'obtenir gain de cause	- Si l'action est injustifiée - Si la personne n'est pas la plus appropriée pour gérer la demande

	Allemagne	Angleterre	Italie	Pays-Bas	Portugal	Suède
		adéquate	- Si les droits individuels au soutien de l'action différent, - Si le demandeur est incapable de gérer l'intérêt du groupe			- Si les éléments fondant la demande ne sont pas connexes ou communs - Si cette procédure n'est pas la plus adéquate
Publicité de la demande	Utilisation des nouvelles technologies	Modalités laissées à la libre appréciation du juge	Publicité par le ministère du développement économique	Possibilité d'utiliser la presse	Modalités laissées à la libre appréciation du juge	Courrier individuel ou tout autre moyen
Décision du juge	La cour supérieure statue sur les principes et renvoie aux juges du fond la détermination de la réparation	Statue sur le principe Peut fixer le montant global avec des clés de répartition entre les demandeurs ou renvoyer au juge du fond pour une détermination individuelle du préjudice	Détermine le préjudice et fixe le montant	Décision d'homologation de l'accord entre les parties sauf : - si le montant n'est pas raisonnable, - en cas de doute quant au paiement effectif, - si les intérêts des personnes ne sont pas garantis, - si la fixation de l'indemnité n'est pas indépendante	Fixe un montant global ou individualisé et les modalités de paiement	Détermine le préjudice et fixe le montant

	Allemagne	Angleterre	Italie	Pays-Bas	Portugal	Suède
Recours contre la décision	Aucun recours contre la décision de la cour supérieure La décision peut être considérée comme un modèle qui lie les autres tribunaux	Recours après autorisation du juge La décision peut être considérée comme un modèle qui lie les autres tribunaux	Appel de l'ordonnance de recevabilité	Recours en cassation		- Recours collectif - ou à titre individuel si le jugement porte atteinte à ses droits
Effets de la décision	Effets limités aux seules personnes ayant adhéré au groupe	Effets limités aux seules personnes ayant adhéré au groupe	Effets limités aux seules personnes ayant adhéré au groupe	La décision ne s'applique pas aux personnes ayant manifesté une volonté de ne pas adhérer au groupe	La décision ne s'applique pas aux personnes ayant manifesté une volonté de ne pas adhérer au groupe	Effets limités aux seules personnes ayant adhéré au groupe

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie et des finances,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi relatif à la consommation, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de l'économie et des finances, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

CHAPITRE I^{ER}

Action de groupe

Article 1^{er}

- ① Le titre II du livre IV du code de la consommation est complété par un chapitre III ainsi rédigé :
- ② *« CHAPITRE III*
- ③ *« Action de groupe*
- ④ *« Section 1*
- ⑤ *« Champ d'application de l'action de groupe et qualité pour agir*
- ⑥ *« Art. L. 423-1. – Une association de défense des consommateurs, représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1, peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation identique ou similaire et ayant pour origine commune un manquement d'un même professionnel à ses obligations légales ou contractuelles :*

- ⑦ « a) A l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;
- ⑧ « b) Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- ⑨ « Seule la réparation des préjudices matériels résultant d'une atteinte au patrimoine des consommateurs et résultant d'une des causes mentionnées ci-dessus peut être poursuivie par cette action.
- ⑩ « *Art. L. 423-2.* – L'action de groupe est introduite selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État.
- ⑪ « *Section 2*
- ⑫ « *Le jugement sur la responsabilité*
- ⑬ « *Art. L. 423-3.* – Le juge constate que les conditions mentionnées à l'article L. 423-1 sont réunies et statue sur la responsabilité du professionnel. Il définit le groupe des consommateurs à l'égard desquels la responsabilité du professionnel est engagée.
- ⑭ « Le juge détermine le montant des préjudices pour chaque consommateur ou chacune des catégories de consommateurs constituant le groupe qu'il a défini ou tous les éléments permettant l'évaluation de ces préjudices.
- ⑮ « Le juge ordonne, aux frais du professionnel, les mesures nécessaires pour informer, par tous moyens appropriés, les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe, de la décision rendue.
- ⑯ « Les mesures de publicité du jugement ne peuvent être mises en œuvre qu'une fois que la décision sur la responsabilité n'est plus susceptible des recours ordinaires ou de pourvoi en cassation.
- ⑰ « Le juge fixe les délais et modalités selon lesquels les consommateurs peuvent adhérer au groupe en vue d'obtenir réparation de leur préjudice. Il détermine notamment si les consommateurs doivent s'adresser au professionnel directement ou par l'intermédiaire de l'association pour la réparation de leur préjudice. L'adhésion au groupe vaut mandat aux fins d'indemnisation au profit de l'association.
- ⑱ « À l'occasion de la décision sur la responsabilité, le juge peut condamner le professionnel au paiement d'une provision à valoir sur les

frais non compris dans les dépens exposés par l'association, y compris ceux afférents à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 423-4.

- ⑩ « *Art. L. 423-4.* – L'association peut s'adjoindre, avec l'autorisation du juge, toute personne pour l'assister, notamment aux fins qu'elle procède à la réception des demandes d'indemnisation des membres du groupe et plus généralement aux fins de représentation des consommateurs lésés, auprès du professionnel, en vue de leur indemnisation.

- ⑪ « *Section 3*

- ⑫ « *Liquidation des préjudices et exécution*

- ⑬ « *Art. L. 423-5.* – Le professionnel procède à l'indemnisation individuelle des préjudices subis par chaque consommateur dans les conditions et limites fixées par le jugement mentionné à l'article L. 423-3.

- ⑭ « *Art. L. 423-6.* – Le juge ayant statué sur la responsabilité tranche les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la phase de liquidation des préjudices.

- ⑮ « Il statue dans un même jugement sur toutes les demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'a pas fait droit.

- ⑯ « *Art. L. 423-7.* – L'association requérante représente les consommateurs qui n'ont pas été indemnisés par le professionnel dans les délais fixés, aux fins de l'exécution forcée des jugements mentionnés au second alinéa de l'article L. 423-6.

- ⑰ « *Section 4*

- ⑱ « *Médiation*

- ⑲ « *Art. L. 423-8.* – L'association requérante peut participer à une médiation, dans les conditions fixées au chapitre I^{er} du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels mentionnés à l'article L. 423-1.

- ⑳ « *Art. L. 423-9.* – Tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire.

- ㉑ « Le juge peut prévoir les mesures de publicité nécessaires pour informer les consommateurs de l'existence de l'accord ainsi homologué.

31

« Section 5

32

« Action de groupe intervenant dans le domaine de la concurrence

33

« Art. L. 423-10. – Lorsque les manquements reprochés au professionnel par les requérants portent sur le respect des règles définies au titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'action mentionnée à l'article L. 423-1 ne peut être engagée devant le juge que sur le fondement d'une décision constatant ces manquements qui n'est plus susceptible de recours et a été prononcée à l'encontre du professionnel par les autorités ou juridictions nationales ou de l'Union européenne compétentes.

34

« Dans ces cas, les manquements du professionnel sont réputés établis pour l'application de l'article L. 423-3.

35

« Art. L. 423-11. – L'action prévue à l'article L. 423-1 ne peut être engagée au-delà d'un délai de cinq ans à compter de la décision mentionnée à l'article L. 423-10.

36

« Section 8

37

« Dispositions diverses

38

« Art. L. 423-12. – L'action mentionnée à l'article L. 423-1 suspend la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices résultant des manquements constatés par le jugement prévu à l'article L. 423-3.

39

« Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour, selon le cas, où le jugement rendu conformément à l'article L. 423-3 n'est plus susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation ou de l'homologation prévue à l'article L. 423-9.

40

« Art. L. 423-13. – La décision prévue à l'article L. 423-3 et celle résultant de l'application de l'article L. 423-9 ont également autorité de la chose jugée à l'égard de chacun des membres du groupe dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure.

41

« Art. L. 423-14. – L'adhésion au groupe ne fait pas obstacle au droit d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans son champ d'application. L'adhésion au groupe ne vaut ni n'implique adhésion à l'association requérante.

⑬ « *Art. L. 423-15.* – N'est pas recevable l'action prévue à l'article L. 423-1 lorsqu'elle se fonde sur les mêmes faits et les mêmes manquements que ceux ayant fait l'objet d'une action de groupe précédemment jugée à l'encontre du même professionnel.

⑭ « *Art. L. 423-16.* – Toute association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut demander au juge, à compter de la saisine de celui-ci de l'action prévue à l'article L. 423-1, sa substitution dans les droits de l'association requérante, en cas de défaillance de celle-ci.

⑮ « *Art. L. 423-17.* – Est réputée non écrite toute clause tendant à interdire par avance à un consommateur de participer à une action de groupe.

⑯ « *Section 7*

⑰ « *Dispositions relatives à l'outre-mer*

⑱ « *Art. L. 423-18.* – Le présent chapitre est applicable dans les îles Wallis et Futuna. »

Thèse soutenue en 2014

pour l'obtention du **MBA**
majeure assurance du Cnam -
Enass

Président du Jury :
Alexis Collomb

Sous la direction de
Patrick Thourot

Une école est un lieu de production et de diffusion de connaissances.

L'Ecole nationale d'assurances s'organise pour répondre le mieux possible à cette mission en direction de ses élèves d'abord, mais aussi de la profession de l'assurance et de ses partenaires :

- **les « dialogues de l'Enass »** éclairent l'actualité par le débat avec une personnalité remarquable ;
- **« les travaux de l'Enass »** sont destinés à faire bénéficier la profession des travaux menés au sein de l'Enass par ses professeurs et ses élèves, à tous les niveaux, dans la mesure où les jurys qui les ont évalués ont noté leur qualité et leur originalité. Ces travaux vous seront adressés par Internet, certains d'entre eux pouvant faire l'objet d'un tirage sur papier ou même, être édités.

Nous souhaitons que toutes ces initiatives vous soient profitables.

François Ewald

Président du Conseil scientifique et pédagogique
de l'Université de l'Assurance