

Août 2013

**L'INTRODUCTION DES ACTIONS DE GROUPE
DANS LES DROITS FRANÇAIS ET EUROPEEN**

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS

INTRODUCTION

Rappel de l'intérêt du sujet/enjeux

1^{ère} PARTIE : HISTORIQUE RECENT/POSITIONS CONNUES

- A – Rapport Béteille & Yung (27 propositions) susceptible d'influencer une future loi
- B – Positions des principaux acteurs : FFSA, MEDEF, FBF

2^{ème} PARTIE : SITUATION D'AVANCEMENT CONNUE (juillet 2013)

- A - Avis du CNC du 04/12/12
- B - Résultats de la consultation publique sur l'action de groupe
- C - Proposition de loi Sénat du 28/01/13
- D - Les Projets de Loi Consommation

3^{ème} PARTIE : ETUDE ET EVALUATION DES DIFFERENTES OPTIONS POSSIBLES POUR L'INTRODUCTION D'UNE ACTION DE GROUPE EN FRANCE

- A – Les sujets traités par le projet de loi consommation
- B – Les sujets non traités par le projet de loi consommation

4^{ème} PARTIE : ANALYSE D'IMPACT SUR L'ASSURANCE ET LA REASSURANCE/COMPARAISON EUROPEENNE

- A – Analyse d'impact de la FFSA
- B – Expérience européenne
- C – Analyse Réassurance

ANNEXE 1 : Tableau de synthèse des positions et projets

ANNEXE 2 : Panorama des actions de groupe dans les pays européens

AVANT-PROPOS

Le chapitre 1 du projet de Loi français relatif à la Consommation, présenté par Benoît Hamon, actuellement en cours de finalisation au parlement, est consacré à « l'action de groupe ». Il s'inspire en grande partie des propositions du rapport Bêteille & Yung de 2010 et de l'avis du Conseil National de la Consommation du 4 décembre 2012 et reprend une préoccupation de longue date de favoriser un accès plus facile et économique à la justice à des citoyens qui n'y auraient pas naturellement recours.

*Dans le même temps, à la suite d'une consultation menée en 2011 par la Commission¹, le Parlement Européen a adopté le 2 février 2012 une résolution tendant à « une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs ». Le 13 juin 2013, la Commission a publié un projet de directive concernant les infractions au droit de la concurrence ainsi qu'une **recommandation relative aux recours collectifs**.*

Tout en indiquant que, d'ici deux ans, les Etats membres devraient introduire dans leur législation des mécanismes de recours collectifs, les instances européennes ont souhaité limiter le risque de recours abusifs donnant lieu à des indemnisations excessives : en ce sens, elles ont clairement indiqué ne pas vouloir ouvrir la voie à des « class actions » à l'américaine ainsi qu'éviter une saisine abusive des juridictions. Cette préoccupation européenne fait écho à un souci majeur des réassureurs internationaux, que représente l'APREF, dont la plupart sont actifs sur le marché US, 1^{er} marché d'assurance mondial. En effet ceux-ci sont confrontés depuis des années aux dérives du système américain et à leurs coûts incontrôlés qui pèsent lourdement sur les entreprises, les assureurs et les réassureurs, parfois sans lien prouvé avec les obligations contractuelles de ces derniers, ou au-delà de leurs engagements, alors que les victimes n'en sont que partiellement bénéficiaires. C'est pourquoi l'APREF suit avec une vigilance particulière les évolutions législatives et réglementaires en matière d'actions de groupe.

Le projet de loi français institue des actions de groupe au profit des seules associations de consommateurs agréées. Il en encadre le champ d'application.

Le périmètre de l'article 1 est ainsi limité aux préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs et exclut donc en tant que tels les préjudices corporels, environnementaux, moraux. Ce champ inclut la vente de produits financiers. L'extension de l'action de groupe aux préjudices corporels et environnementaux a bien été écartée par le Ministre de la consommation au cours des discussions en première lecture à l'assemblée nationale et au sénat.

La possibilité d'actions contre les services publics est exclue, ce qui restreint la compétence au seul juge judiciaire.

Le gouvernement et le parlement, tout comme les instances européennes, ont souhaité encadrer les actions de groupe afin d'éviter les actions abusives, infondées mais coûteuses en termes financiers comme de réputation, dans un contexte de crise économique majeure.

¹ dont les travaux précédents avaient fait l'objet d'un chapitre dans le Livre Blanc sur les Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante du 2 avril 008 COM(2008)165 et d'un Livre Vert sur les Recours Collectifs pour les consommateurs du 27 novembre 2008 COM(2008)794

Le champ d'application du projet de loi n'en demeure pas moins sujet à questions. En outre la remise d'un rapport par le gouvernement au parlement est prévue² afin d' « envisager [...] les évolutions possibles du champ d'application de l'action de groupe ».

C'est dans ce contexte que l'APREF souhaite faire part de ses préoccupations concernant l'introduction des actions de groupe en droit français.

En ce qui concerne le projet de loi lui-même, si l'amendement voté par le sénat introduisant la notion de préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels contribue à clarifier la situation, le rejet de l'amendement proposant une exclusion expresse des dommages corporels est regrettable, car il aurait supprimé toute ambiguïté à ce sujet, comme il est souhaitable.

Par ailleurs, les préjudices financiers purs sont inclus dans le périmètre de l'action de groupe en la version actuelle (DINC), d'autant que l'extension du droit de la consommation à l'information du bénéficiaire de services, d'assurance, de produit bancaire ou de produit de consommation fait entrer le défaut de conseil (ou « misselling ») dans le champ des actions de groupe.

Sur le plan de la procédure, certes la règle de l'adhésion volontaire au groupe de plaignants (opt-in) paraît affirmée, mais la loi n'exclut pas le cumul d'une action de groupe et d'une action individuelle (par des personnes différentes pour le même préjudice ou par la même personne pour un préjudice non retenu par l'action collective), non plus que la possibilité d'adhésion post-décision de justice.

La médiation est reconnue possible, notamment pour la fixation du niveau de l'indemnité et de ses règles de répartition entre les membres du groupe, mais le projet de loi n'exclut pas expressément les dommages-intérêts punitifs à l'américaine, contraires au principe de la réparation intégrale du préjudice effectivement subi sur lequel repose le régime français de la responsabilité et qui ont donné lieu à bien des dérives, hors du domaine contractuel, du système jurisprudentiel américain. En outre les montants de réclamations individuelles faisant l'objet de ces actions de groupe ne sont pas plafonnés, contrairement à la logique du projet qui devrait les circonscrire aux petits litiges, comme suggéré dans divers projets antérieurs et reproposé lors des discussions sur le projet de loi.

Le rejet de l'amendement portant sur la non-rétroactivité de la Loi est par ailleurs extrêmement préoccupant, car susceptible de donner lieu à l'introduction d'actions de groupe pour des faits dommageables survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi. Afin d'éviter cette incertitude juridique fondamentale pour les entreprises, mais également pour les assureurs (et leurs réassureurs) dont les polices Responsabilité Civile fonctionnent sur base réclamation, il semblerait essentiel de limiter la mise en jeu de l'action de groupe à des faits générateurs postérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi.

Le projet enfin pose la question du rôle des avocats qui a très largement contribué aux dérives du système américain. En l'absence de dispositions contraires, on peut supposer en particulier que les règles déontologiques actuelles de rémunération des avocats continueront à s'appliquer et excluront les « rémunérations aux résultats » (ou « contingency fees »). Ce point paraît crucial pour éviter les abus qui ont pesé lourdement sur l'économie

² dans un délai maximum de quatre ans suivant l'entrée en vigueur de la Loi, réduit à 30 mois par la commission des finances du Sénat

américaine et handicapé ses entreprises et services, engorgé les tribunaux, coûté des milliards de dollars en frais judiciaires au cours de procédures longues et complexes ne servant pas toujours au mieux les intérêts des victimes.

Par ailleurs, le nouvel article 5 quinquies du projet de loi autorisant l'avocat à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée n'est pas sans faire craindre le démarchage et la recherche active de déclenchement d'actions collectives par les cabinets d'avocats, à l'origine de procédures abusives particulièrement aux Etats Unis.

En réalité le projet de Loi laisse place à des incertitudes, aggravées par la possibilité d'extensions ouverte par la demande de rapport au parlement.

Il est à craindre en particulier que le secteur de la Santé et du médicament, objet des principaux sinistres sériels, et de mises en cause très médiatisées, ne se retrouve à terme dans le champ des actions de groupe si les dommages corporels ne sont pas formellement exclus, entraînant à leur suite les contentieux avec les services publics (hôpitaux et centres de services publics). Un tel glissement serait préoccupant non seulement pour des acteurs économiques déjà souvent fragilisés, mais aussi pour leurs assureurs et leurs réassureurs. L'absence de visibilité et prédictibilité des événements en réassurance qu'elle engendrerait rendrait problématique, voire impossible pour les réassureurs, l'offre d'une garantie sans limitation de montant, laissant assureurs et assurés en défaut de couverture. La compétitivité des entreprises françaises pourrait s'en trouver gravement affectée.

La semi-exclusion du corporel risque en effet de ne pouvoir résister, ne serait-ce que par l'intervention du pouvoir d'appréciation souverain du juge. L'APREF a souvent souligné ses préoccupations devant le caractère imprévisible et lourdement inflationniste de la jurisprudence en responsabilité dans le domaine des corporels. On ne peut exclure que le nouveau régime des actions de groupe produira mécaniquement une inflation complémentaire du montant des indemnités demandées, à travers un calcul global du préjudice, lequel ne répondrait pas en outre à l'exigence de réparation intégrale de leurs préjudices individuels à des victimes se trouvant dans des états situationnels (santé, revenus, besoins en assistance) parfois extrêmement différents.

Les risques que créerait l'extension du champ de ces actions et de leurs modalités sont bien réels. Les conséquences en seraient très lourdes pour l'assurance et la réassurance et l'APREF souhaite mettre en garde les pouvoirs publics contre ce type de dérives.

D'abord, pour ce qui concerne plus particulièrement les assureurs, en tant que fournisseurs de services à leurs clients : le droit de la consommation s'applique aux contrats d'assurance dommages et Vie, et les directives Solvabilité 2 et DIA 2 viennent rappeler le droit à l'information et au conseil du détenteur de police. Ces obligations s'appliqueront en premier lieu en matière d'assurance Vie épargne et retraite. Les réassureurs sont directement concernés par les polices de responsabilité y afférentes.

Par ailleurs, la question de l'extension des garanties de Responsabilité Civile de nos clients industriels aux conséquences des actions de groupe va renouveler la problématique des sinistres « sériels », d'autant que la responsabilité est non seulement contractuelle mais aussi délictuelle. La RC « produits livrés » risque de connaître une évolution majeure, notamment si, comme on peut le penser, ces nouvelles procédures judiciaires génèrent une

inflation forte des montants indemnisés du fait de l'attrait créé par 'l'opt in' et de procédures à peu de frais pour les plaignants quel que soit leur préjudice réel.

Quant aux réassureurs, au-delà des incertitudes générées par l'insécurité juridique d'un système non parfaitement encadré et susceptible d'évolutions, et du problème majeur de la rétroactivité, les questions qui se posent sont traditionnelles : l'agrégation des cas traités va modifier l'apparition de l'évènement en même temps que la perception de la cédante et du réassureur du seuil de conservation (rétention). Assureurs et réassureurs seront-ils contraints de mettre en place des couvertures « actions de groupe » par définition très coûteuses, surtout si l'inflation prévisible des indemnisations se produit, particulièrement dans un contexte légal et juridictionnel incertain ? La réassurance internationale ne risque-t-elle pas d'être conduite à revoir ses garanties, au détriment des assureurs et des entreprises qu'ils protègent, 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 ?

INTRODUCTION - RAPPEL DE L'INTERET DU SUJET ET DES ENJEUX

Cette note a pour objectif de présenter d'un point de vue essentiellement factuel l'introduction des actions de groupe en France. Compte tenu de sa date de publication, alors que la matière est encore en devenir, **elle est elle-même susceptible d'évolution dans un avenir proche**, et doit donc être considérée comme un document provisoire, appelé à être revu lors de l'adoption et l'application de la Loi ainsi que des développements potentiels dans d'autres domaines..

A noter que l'APREF a souhaité faire valoir le point de vue des réassureurs et a rédigé un document de positionnement en complément de la présente note, présenté ici en avant-propos.

L'introduction des actions de groupe en droit français est en gestation depuis plus de 20 ans. Au cours du temps, de nombreux projets ont été élaborés mais n'ont pas abouti. Cependant, le sujet faisait partie des promesses de campagne électorale du gouvernement actuel et M. Benoît Hamon, ministre en charge de l'économie sociale et solidaire et de la consommation, a été chargé d'établir un projet ayant donc une orientation protection du consommateur.

La volonté des pouvoirs publics est de faciliter l'accès à la justice et d'assurer une meilleure défense des citoyens dans des situations de déséquilibre des forces présumé.

Pour mémoire, en France, les associations peuvent intervenir, notamment, en représentation conjointe conformément aux articles L 422- 1 à 3 du Code de la Consommation issus de la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992. Celle-ci permet à une association agréée de consommateurs représentative au plan national d'agir en justice pour le compte de consommateurs nommément identifiés (au moins deux) qui lui confient expressément mandat d'agir en réparation en leur nom devant toute juridiction.

Néanmoins, seules 5 actions en représentation conjointe, toutes concernant le droit de la consommation, ont été engagées depuis 1992 en France, même si toutes ont abouti à l'indemnisation (même partielle) des consommateurs (entre 4 et 60). (source : rapport Béteille & Yung)

Les critiques au système existant sont de plusieurs ordres : rapport coûts de procédure vs montants individuels en jeu, interdiction de publicité et de démarchage, charge pour les associations, etc.

Le gouvernement et l'assemblée nationale ont ainsi souhaité encadrer les actions de groupe, tout comme les instances européennes, afin d'éviter les actions abusives, infondées mais coûteuses, en termes financiers comme de réputation, dans un contexte de crise économique majeure. Il reste à ce stade, cependant, des points soit non réglés, soit non clairs et l'impact de cette nouvelle procédure reste difficile à estimer, les avis étant divergents.

1^{ère} PARTIE : HISTORIQUE RECENT/POSITIONS CONNUES

A – Rapport Béteille & Yung

Le rapport relatif à l'action de groupe déposé au Sénat le 26 mai 2010 par les sénateurs Béteille et Yung a en large partie influencé la future loi. Il constitue également, de fait, une bonne synthèse de tous les points discutés antérieurement.

Ce rapport contient notamment 27 recommandations réparties selon 7 thèmes principaux :

- **Champ d'application** : 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. 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. Limiter l'action de groupe aux seuls dommages matériels, sans plafonner leur montant. 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.
- **Introduction de l'instance** : Réserver cette compétence aux seules associations de défense des consommateurs ou des investisseurs auxquelles aura été délivré un agrément renforcé. 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. Faire relever les actions de groupe de la compétence d'un nombre limité de TGI spécialisés.
- **Schéma procédural** : Organiser l'action de groupe selon 2 phases distinctes :
 - * lors de la première phase, le juge statuerait sur le principe de la responsabilité du professionnel qui aurait manqué à ses obligations contractuelles ;
 - * la seconde permettrait au juge, après constitution du groupe des victimes, de statuer sur l'indemnisation versée à ses membres.
 Appliquer les règles procédurales de droit commun, sauf pour les points faisant l'objet des recommandations suivantes.

- **Examen de la responsabilité** : Prévoir que l'association agréée ne soumette 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. Prévoir que 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. Prévoir que le juge se prononce, à l'issue du procès, sur la responsabilité de l'entreprise par un jugement déclaratoire de responsabilité. Ne permettre le passage à la seconde phase de l'action de groupe qu'une fois les voies de recours éventuelles épuisées et le jugement déclaratoire de responsabilité passé en force de chose jugée.
- **Constitution du groupe** : Prévoir que le juge définisse, 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. Charger le juge d'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. Laisser au juge le soin de définir les modalités de publicité pertinentes. Poser le principe d'une adhésion volontaire au groupe (opt-in).
- **Phase d'indemnisation** : Favoriser la médiation 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. Permettre au juge de définir un schéma d'indemnisation. Prévoir que le jugement d'indemnisation 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. Autoriser le juge à fixer dans sa décision les conditions dans lesquelles la personne lésée pourra obtenir le paiement par le professionnel des sommes qui lui sont dues. Permettre explicitement au juge 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. Maintenir l'interdiction de prononcer des dommages-intérêts punitifs.
- **Autres dispositions** : Prévoir qu'en cas d'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'évaluation retenue tienne compte de la réalité du travail fourni par l'association et son conseil juridique. Conserver les règles déontologiques

actuelles en matière de rémunération des avocats intervenant dans une action de groupe. Dans le domaine de la concurrence et du droit boursier et financier :

* faire intervenir à la procédure devant le juge 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

* imposer au juge de l'action de groupe, saisi d'une demande concernant une pratique faisant l'objet d'une procédure devant une autorité de régulation, de 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.

B – Positions des principaux acteurs

Plusieurs acteurs du monde économique ont fait connaître leurs réserves. Ainsi, la FFSA, le MEDEF et la FBF (Fédération Bancaire Française) dans leur réponse à la consultation de la commission européenne d'avril 2011 ont indiqué être défavorables au principe d'introduction des actions de groupe en France. La FFSA marque nettement sa préférence pour la médiation et le MEDEF et la FBF ont une préférence pour une harmonisation du droit de la consommation au niveau européen.

S'il y a action de groupe, la FFSA préconise de la réserver aux litiges de faible montant individuel qui ne justifieraient pas de procédures séparées. De même, l'examen des actions de groupe devrait être réservé à des juridictions spécialisées et pour des litiges de consommation concernant des préjudices matériels subis par des personnes physiques. La FFSA préconise de ne donner la qualité à agir qu'à des associations spécialement agréées, de permettre qu'elles puissent choisir l'avocat qui défendra les intérêts du groupe, étant entendu qu'il convient de bannir les honoraires d'avocats conventionnels. La FFSA est favorable à "l'opt-in" avant jugement déclaratoire avec un délai de constitution du groupe fixé par le juge. Enfin, le financement des frais de procédure doit rester à la charge des parties.

Le MEDEF soutient néanmoins le rapport Bêteille & Yung et la FBF suit les positions du MEDEF.

Enfin, la Chambre du Commerce et de l'industrie, citée dans le rapport Bêteille & Yung, a fait part de son absence d'hostilité a priori à l'action de groupe, à condition qu'elle soit encadrée très strictement et ne puisse pas donner lieu à des utilisations abusives et nuisibles pour la vie des entreprises.

2^{ème} PARTIE : SITUATION D'AVANCEMENT CONNUE (juillet 2013)

Le 11 octobre 2012, le Ministre délégué, chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation, a saisi le Conseil National de la Consommation afin d'examiner les modalités selon lesquelles l'action de groupe « à la française » pourrait être organisée. Parallèlement, une consultation publique était organisée, 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 du 2 au 30/11/2012.

A - Avis du Conseil National de la Consommation sur l'action de groupe en date du 04/12/2012

Pour répondre à la demande du Ministre, le CNC a mis en place un groupe de travail chargé de recueillir les positions de chacune des organisations représentées au Conseil (organisations professionnelles ou de défense des consommateurs).

A l'issue de cette consultation, un rapport de synthèse a été établi par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. Le bureau du Conseil National de la Consommation, réuni le 4 décembre 2012, a approuvé ce rapport de synthèse qui a constaté un certain nombre de convergences entre la majorité des représentants, membres du Conseil.

Sur la base de ces convergences, le Conseil national de la consommation a donc émis l'avis suivant :

1. Sur le champ d'application de l'action de groupe : 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.
2. 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)
3. 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
4. La procédure devra respecter les grands principes du droit processuel et de la responsabilité civile, notamment en matière de réparation des préjudices
5. La médiation ne constituera pas un préalable obligatoire à l'action de groupe
6. Le juge devra préciser les critères permettant d'identifier les consommateurs susceptibles d'être indemnisés et déterminer leur préjudice (procédure d'opt-in privilégiée)
7. 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

8. 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
9. Les actions de groupe devront relever de la compétence de tribunaux de grande instance spécialisés statuant en formation collégiale

B - Résultats de la consultation publique sur l'action de groupe

Dans le cadre de la consultation publique par la DGCCRF, 7.165 personnes ont répondu et 1.800 contributions libres ont été recensées.

Selon la DGCCRF, cette consultation publique a permis de confirmer une forte attente pour l'introduction de l'action de groupe en France.

Les avis recueillis dans le cadre de cette consultation publique font ressortir que :

- La possibilité de participer à une action de groupe recueille 93% des avis exprimés. Par ailleurs, 63% des avis exprimés se déclarent en faveur d'une procédure d'opt-in
- une majorité des avis exprimés souhaite que les associations de consommateurs aient l'exclusivité de l'introduction de l'action de groupe (59 %), que ces associations soient chargées de centraliser les dossiers des consommateurs lésés (76%) et qu'elles aident les consommateurs dans le recouvrement des réparations auprès des professionnels (64%)
- 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.

C – Proposition de loi du Sénat du 28 janvier 2013

Une proposition de loi portant création d'une action de groupe a été présentée par le sénateur G. Le Cam et enregistrée à la Présidence du Sénat. Cette proposition de loi, qui prévoit l'introduction de 16 articles dans le Code de la Consommation, dont une grande partie sera regroupée dans un nouveau chapitre intitulé « Action de groupe », s'est largement inspirée du texte du projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs qui avait été déposé devant l'Assemblée Nationale le 01/06/2011, puis modifié par le Sénat avant d'être transmis en 2^{ème} lecture à l'Assemblée Nationale, le 23/12/2011, mais qui n'a jamais été adopté.

Cette proposition de loi prévoit un champ d'application particulièrement large quant à la nature des litiges (y compris administratif, etc) ainsi que quant à la nature des préjudices indemnisables puisque ceux-ci ne sont pas limités aux seuls préjudices matériels.

Une autre de ses particularités est qu'elle prévoit une possibilité de réparation en nature par le professionnel responsable ainsi qu'une décision du juge intervenant en dernier ressort dans le cadre de litiges ne dépassant pas un certain montant individuel fixé par Décret.

Enfin, cette proposition organise le financement des conséquences financières de sa mise en œuvre par le relèvement du taux de l'impôt sur les sociétés. Cette proposition de loi n'a connu aucun développement sur le plan législatif, à ce jour.

D – Les projets de Loi Consommation

Deux avant-projets de Loi sur la consommation ont été établis, le premier provenant du Trésor et le second du MEDEF, avant-projets comportant tous deux un chapitre 1^{er} consacré à l'action de groupe. Le 2 mai 2013, le Projet de Loi relatif à la consommation a été adopté en Conseil des Ministres, et enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale .

Si, dans son esprit, ce projet de loi est très proche de l'avant-projet initial et s'appuie toujours sur les préconisations émises par le CN C, sa rédaction a évolué dans le sens d'une simplification qui peut être source d'imprécision et susciter des interrogations.

Notamment, l'exclusion des préjudices matériels résultant d'un dommage corporel n'apparaît plus dans le texte final qui se contente de mentionner : « seule la réparation des préjudices matériels résultant d'une atteinte au patrimoine des consommateurspeut être poursuivie par cette action. ». Or un dommage corporel est susceptible d'engendrer un préjudice de nature patrimonial.

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.

Alors que, dans l'avant-projet, l'article L 423-4 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'intégralité de l'article L 423-5 de l'avant-projet, 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.

La section 3 relative à la liquidation des préjudices et à l'exécution du jugement est inchangée par rapport à l'avant-projet, de même que la section 4, relative à la médiation et la section 5 relative à l'action de groupe intervenant dans le domaine de la concurrence.

La rédaction de la section 6 relative aux Dispositions générales reste quasiment inchangée, mais il convient, toutefois, de souligner un ajout à l'article L 423-14 dont la

dernière phrase précise que : « l'adhésion au groupe ne vaut ni n'implique adhésion à l'association requérante. », ce qui pose, une nouvelle fois, le problème du financement de l'action par ladite association.

A noter que le projet de loi relatif à la Consommation prévoit d'insérer un article liminaire avant le livre 1^{er} du code de la consommation, donnant la définition suivante du consommateur : « Au sens du présent code, est considéré comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. »

Ce projet de loi, après avoir été soumis pour avis à la commission des lois, à la commission des affaires économiques, à la commission des finances et à la commission du développement durable, a été discuté, devant l'Assemblée nationale, en séance publique, à partir du 24 juin 2013.

Le texte, résultant des délibérations de l'Assemblée nationale à l'issue de la troisième séance du 27 juin 2013, a été adopté en 1^{ère} lecture au cours de la séance du 3 juillet 2013.

Ce texte vient, sur certains points, préciser certaines dispositions du projet de loi, et introduit également un certain nombre de nouveautés :

- En ce qui concerne le jugement sur la responsabilité :
 - **L'article L 423-3** vient apporter une 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
 - Cet article introduit une possibilité de réparation en nature quand celle-ci semble plus adaptée
 - Il introduit, également, la faculté, pour le Juge, d'ordonner toute mesure d'instruction nécessaire à la conservation des preuves, et de production de pièces
 - Il prévoit que 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
 - Enfin, il prévoit, pour le Juge, 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

Egalement, l'article 2 du projet de loi 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.

Ce projet de loi a été transmis au Sénat le 4 juillet 2013 où il est actuellement en discussion.

Un tableau de synthèse des différentes positions exprimées et projets est joint en **Annexe 1**

3^{ème} PARTIE : ETUDE ET EVALUATION DES DIFFERENTES OPTIONS POSSIBLES POUR L'INTRODUCTION D'UNE ACTION DE GROUPE EN FRANCE

A noter que de nombreux sujets "traités" dans le projet de loi restent soumis, dans leurs conditions d'application, à la publication d'un décret en Conseil d'Etat, rendant l'analyse incertaine.

Les points de vigilance mentionnés ci-après s'entendent donc d'un point de vue de clarté et de sécurité juridique.

A - Les sujets traités par le projet de Loi Consommation

1) Le champ d'application de l'action de groupe

- Droit de la consommation (vente de biens ou fourniture de services)
- Droit de la concurrence

A noter :

- le champ d'application n'est pas étendu aux droits financier, boursier, de la santé, de l'environnement, des services publics
- le PL se concentre principalement sur le domaine de la consommation : cela va redonner confiance aux consommateurs et encourager les professionnels à être vigilants sur les clauses abusives et améliorer le niveau de risque

Points de vigilance :

- cette limitation n'empêcherait cependant pas une délocalisation des actions de groupe françaises vers d'autres pays européens, comme les Pays-Bas, où il est très aisé d'engager une action (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)
- l'extension du périmètre de l'action de groupe au domaine de la concurrence soulève le risque de cumuls des sanctions pesant sur les entreprises (il existe déjà des sanctions prévues par le Code du Commerce qui ne sont pas supprimées)
- "manquements de la part du professionnel à ses obligations légales ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens ou la fourniture de services" : le texte permet donc des actions fondées sur une responsabilité délictuelle et non pas seulement sur une responsabilité contractuelle, cela majore de façon considérable les risques pour les entreprises, au regard par exemple de la multiplication des obligations d'information.

- l'article prévoyant un bilan après 30 mois d'application de la future loi vise clairement la possibilité d'étendre son champ d'application, notamment au domaine de la santé.

2) La qualité pour agir

- Associations de défense des consommateurs, représentatives au niveau national et agréées au titre de l'article L.411-1 du Code de la Consommation

A noter :

- Empêchement des actions infondées ou abusives contre les entreprises
- Réduit le risque de multiplication d'actions ayant le même fondement

Points de vigilance :

- Il n'est pas prévu la possibilité de regroupement des actions de groupe visant les mêmes faits avec un représentant unique "chef de file"
- La détermination par Décret en Conseil d'Etat des modalités d'introduction de l'action de groupe

3) Les dommages réparables

- Les dommages matériels
- Des préjudices individuels

A noter :

- Exclusion des préjudices corporels. Cependant, pour davantage de sécurité juridique, il serait préférable que les conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales résultant d'un préjudice corporel fassent l'objet d'une exclusion expresse.

Points de vigilance :

- La possibilité est laissée aux consommateurs d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans le champ d'application de l'action de groupe.
- Les « préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs » (version modifiée par le Sénat) incluent-ils les préjudices financiers purs ?
Absence de plafonnement des préjudices indemnisables tandis que la logique de l'action de groupe devrait conduire à une circonscription aux petits litiges.

4) La compétence juridictionnelle

- Compétence exclusive de Tribunaux civils

A noter :

- Juridictions judiciaires avec magistrats professionnels (pas d'instance consulaire ou de jury populaire)
- Spécialisation des magistrats

Points de vigilance :

- Aggravation de l'engorgement du système judiciaire
- Organisation précise non définie (quels Tribunaux ? formations ad-hoc ?, etc)

5) Les phases de la procédure

- Phase de jugement déclaratoire sur la responsabilité et d'autorisation judiciaire de constitution du groupe
- Phase de publicité de la décision judiciaire et de la constitution du groupe : les mesures nécessaires sont ordonnées par le juge, à l'issue de l'expiration des délais de recours à l'encontre du jugement. Le juge fixe par ailleurs les délais et modalités de l'adhésion au groupe et de l'obtention de la réparation des préjudices.
- Phase d'évaluation des préjudices Phase de médiation laissée à la volonté des parties. Tout accord négocié sera homologué et publié
- Phase d'indemnisation, réalisée soit par l'association qui répartit les indemnités entre les consommateurs, soit directement par le professionnel qui verse individuellement les indemnités.

A noter :

- La médiation est clairement envisagée même si ce n'est qu'au stade de l'établissement de l'indemnisation
- Le fait qu'une nouvelle action de groupe visant les mêmes faits et les mêmes manquements engagée à l'encontre du même professionnel, sera déclarée irrecevable.

Points de vigilance :

- Absence d'une phase d'examen par le juge des critères d'appartenance au groupe à l'issue de la phase d'adhésion au groupe, ce qui représente un risque d'actions abusives et infondées
- Pas de "test cases" (cas exemplaires "type" pour trancher la recevabilité de l'action et/ou la RC) à élargir aux cas analogues

6) Le groupe de plaignants

- Un groupe de consommateurs, personnes physiques agissant à titre privé
- Détermination par le juge des caractéristiques requises pour la constitution du groupe
- Modalités de publicité déterminées par le juge et prises en charge par le professionnel
- Système d'inclusion volontaire au groupe dit "opt-in"

A noter :

- le consommateur est une personne physique- le système l'opt-in permet une meilleure visibilité sur la composition du groupe même s'il n'intervient qu'après le jugement déclaratoire

Points de vigilance :

- Pas de nombre minimum de plaignants pour constituer un groupe : à partir de 2 ?
- Absence de mention explicite d'adhésion volontaire au groupe, la rédaction du PL étant source de confusion entre l'opt-in et l'opt-out.

Le cumul entre action de groupe et action individuelle peut être générateur d'insécurité juridique. Chaque demandeur individuel devrait disposer d'une option : soit intervenir dans le cadre de l'action de groupe, soit engager une action personnelle.

7) Les modalités d'indemnisation

- Indemnisation transactionnelle ou judiciaire
- Modalités d'obtention des indemnisations par les membres du groupe déterminées par le juge : les indemnités sont soit réparties par l'association, soit directement par le professionnel à chaque plaignant du groupe
- Indemnisation financière ou en nature

A noter :

- Les indemnisations en nature peuvent être mieux adaptées au type de préjudices visés
- Possibilité de passer en négociation amiable (y compris médiation) pour cette phase.

Points de vigilance :

- Absence d'exclusion expresse des dommages-intérêts punitifs.
- La possibilité laissée au juge de désigner un tiers, aux frais du professionnel, en vue de mettre en œuvre l'indemnisation des consommateurs par ce dernier : quelles devraient être la formation, la légitimité et la représentativité de ce tiers ?

B - Les sujets non traités par le PL Consommation

1) Le financement des actions de groupe

- Institution d'un fonds de financement (privé, public) ou financement privé (P.J.) ?
- Possibilité ou exclusion des contingency fees et/ou pactes quota litis ?
- Dépens et frais de procédure (art 700 + art 695 NCPC) : évaluation et financement ?

Le projet de Loi ne traite que la question du financement de la publicité du jugement déclaratoire en vue de la constitution du groupe, qui est à la charge du professionnel. Or, le financement global de l'action de groupe sera un critère majeur de son développement puisqu'on observe dans certains pays où l'action de groupe suscite un très fort intérêt comme les Etats-Unis et l'Australie, le développement de Litigation Funds, autrement dit des structures qui proposent de financer les litiges. L'instauration de tels fonds pourrait faire jaillir des contentieux auxquels on renonce faute de financement. Cependant, si ces fonds devaient être financés par les indemnités non réclamées, leur charge ne pèserait pas sur les professionnels.

2) L'application dans le temps de la Loi

- Quel droit transitoire ?
- Effet rétroactif de la Loi

Le projet de Loi prévoit seulement l'impossibilité d'exercer une action de groupe sur le fondement de pratiques anti-concurrentielles si ces manquements ont fait l'objet d'une décision de condamnation devenue définitive avant l'entrée en vigueur de la Loi.

Par conséquent, pour tous les litiges de droit de la consommation et de droit de la concurrence ne correspondant pas à l'unique cas anticipé par le projet de Loi, on pourrait envisager des actions de groupe introduites pour des faits dommageables survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi. Afin d'éviter cette incertitude juridique pour les entreprises, mais également pour les assureurs (et leurs réassureurs) dont les polices Responsabilité Civile fonctionnent sur base réclamation, il faut limiter la mise en jeu de l'action de groupe à des faits générateurs postérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi. Un amendement en ce sens déposé dans le cadre de l'examen du projet à l'Assemblée Nationale a été rejeté.

4^{ème} PARTIE : ANALYSE D'IMPACT SUR L'ASSURANCE ET LA REASSURANCE / COMPARAISON EUROPEENNE

A – Analyse d'impact de la FFSA

La FFSA a fait un estimatif du coût des actions de groupe basé sur une hypothèse de 30 à 40 actions par an avec un plafond de litige à 4 000 € aboutissant à un surcoût de sinistralité de 500 à 600 M€ annuellement pour le marché de la Responsabilité Civile des entreprises.

NB il n'existe pas à ce jour d'étude d'impact financier potentiel au niveau de la réassurance.

B – Expérience européenne

A la suite de la consultation menée en 2011 par la Commission³, le Parlement Européen a adopté le 2 février 2012 une résolution intitulée « **Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs** ». Cette résolution a donné lieu à la production par la Commission européenne de deux propositions de texte, une directive et une recommandation ayant pour but d'introduire l'action de groupe au niveau européen. Les lignes directrices retenues au niveau européen sont décrites ci-après ; elles sont complétées par un panorama des cadres législatifs existant en matière de recours collectifs dans l'Union Européenne (Annexe 2)

1) Les recommandations européennes sur les mécanismes de recours collectifs

A l'heure actuelle, pour ce qui concerne les mesures de redressement par voie d'injonction, le règlement CE n° 861/2007 permet, pour les litiges inférieurs à 2 000 €, de simplifier la saisine transfrontalière des juridictions en en réduisant le coût, toutefois cette procédure n'est pas adaptée à une situation où un grand nombre de victimes subirait des préjudices similaires⁴. Aussi le Parlement Européen a-t-il souhaité qu'en matière de recours collectifs la Commission organise un cadre « horizontal » comprenant un ensemble de principes et garanties communs permettant un accès uniforme à la justice.

³ Dont les travaux précédents avaient fait l'objet de d'un chapitre dans Livre Blanc sur les Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante du 2 avril 2008 COM(2008)165 et d'un Livre Vert sur les Recours Collectifs pour les consommateurs du 27 novembre 2008 COM(2008)794

⁴ A noter également que les règlements CE n°2006/2004 relatif à la protection des consommateurs et la Directive 2009/22/CE concernant les actions en cessation en matière de protection des consommateurs organisent des mécanismes de « recours collectifs » mais insuffisants pour atteindre les objectifs fixés

Ainsi le 13 juin 2013, la Commission a publié un projet de **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) ainsi qu'une **recommandation** relative aux recours collectifs (disponible en anglais : *Commission Recommendation of XXX on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law C - 2013 3539/3*).

Pour le Parlement et la Commission, les procédures judiciaires collectives peuvent permettre de réduire les coûts, d'accroître la sécurité juridique des requérants en évitant une multiplicité de procédures sur des plaintes identiques ou similaires.

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 (MARC ou *Alternative Dispute Resolution ADR*) 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.

2) Panorama des cadres législatifs existant en matière de recours collectifs dans l'Union Européenne

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. Souvent la qualité à agir dans ce type de procédure est reconnue à des organismes spécifiques (associations de protection de consommateurs par exemple). Enfin, 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).

Les informations pays par pays sont détaillées dans **l'Annexe 2**

C – Analyse Réassurance

Ci-après quelques points spécifiques à la réassurance sur lesquels il convient de s'interroger :

- Les clauses de partage du sort et/ou de changement de loi : l'action de groupe constituera-t-elle un changement des conditions d'opération de la réassurance susceptibles de justifier une renégociation des conditions de garantie ?
- L'effet de seuil : des affaires qui se règlent aujourd'hui sous rétention, du fait de la création du groupe vont être reportées aux réassureurs. Quid du niveau des rétentions ?
- Les montants de garantie : compte tenu des montants d'indemnisation que peuvent atteindre certaines actions de groupe, faut-il prévoir des sous-limites de garantie spécifiques, en sus ou à défaut des polices sous-jacentes ?
- La question de l'agrégation et de l'événement en réassurance : des cas qui étaient traités de manière isolée vont être regroupés. Quid des clauses de définition du sinistre de réassurance ?
- Notion de sériel : la loi prévoit l'action de groupe pour des situations identiques ou similaires. Souvent la définition du sériel se réfère à une même cause technique ou fait générateur. Le non-respect d'une obligation contractuelle touchant plusieurs consommateurs peut-il constituer un sériel que le réassureur doit accepter comme tel ?
- Opportunité de nouvelles garanties ? Par exemple une couverture "actions de groupe".
- Judiciarisation vs médiation : des affaires qui se règlent aujourd'hui commercialement et amiablement vont passer au judiciaire alourdissant donc les coûts de gestion qui sont répercutés sur les réassureurs

ANNEXE 1

Tableau de synthèse des positions et projets sur l'action de groupe en France

	Action de groupe : dernière situation / avancée connue		Projet de loi Consommation adopté en Conseil des Ministres le 02/05/2013 et présenté à l'Assemblée Nationale	
Champs d'application de l'action de groupe	Avant-projets de loi Consommation établis par le Trésor et par le MEDEF	Proposition de loi Le Cam du 28 janvier 2013	L'action de groupe aura pour objet d'obtenir la réparation des préjudices matériels résultant d'une action de groupe. L'action de groupe sera réservée aux associations de consommateurs, à l'exclusion de ceux résultant d'un dommage corporel. L'exercice de l'action de groupe sera réservé aux associations de consommateurs représentatives au niveau national, agréées.	
Intérêts à protéger et nature du préjudice	Sera réservée aux personnes physiques agissant à des fins professionnelles et pour une action circonscrite à l'exécution ou la mauvaise exécution par un même professionnel de ses obligations relatives à la vente de biens ou la fourniture de services	L'action de groupe sera réservée aux seules personnes physiques et pourra concerner des litiges touchant : → au droit de concurrence → au droit financier → au droit de santé → au droit de l'environnement	L'action de groupe aura pour objet d'obtenir la réparation des préjudices matériels résultant d'une action de groupe. L'action de groupe sera réservée aux associations de consommateurs, à l'exclusion de ceux résultant d'un dommage corporel. L'exercice de l'action de groupe sera réservé aux associations de consommateurs représentatives au niveau national, agréées.	
Qualité pour agir	L'action de groupe ne portera que sur les seuls dommages matériels	Devient-nous en mesure de réparer le préjudice ?	L'action de groupe aura pour objet d'obtenir la réparation des préjudices matériels résultant d'une action de groupe. L'action de groupe sera réservée aux associations de consommateurs, à l'exclusion de ceux résultant d'un dommage corporel. L'exercice de l'action de groupe sera réservé aux associations de consommateurs représentatives au niveau national, agréées.	
Modalités de constitution du groupe des plaignants	Afin d'éviter les procédures abusives, l'exercice de l'action de groupe sera réservé aux seules associations de consommateurs agréées et représentatives au niveau national	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	L'exercice de l'action de groupe sera réservé aux associations de consommateurs représentatives au niveau national, agréées.	
Possibilité de recourir à la médiation / jonction des procédures	Le juge précèdera les critères permettant d'identifier les consommateurs susceptibles d'être indemnisés	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	Après avoir statué sur la recevabilité de l'action de groupe, le juge pourra saisir le médiateur de la consommation en vue de la possibilité de participer à une médiation au nom du groupe.	
Recevabilité de l'action	La médiation ne constituera pas un préalable obligatoire à l'action de groupe	→ Le juge saisi de l'action pourra, à tous moments de la procédure, demander au professionnel mis en cause et à l'association requérante de se soumettre à une médiation. Cette procédure de médiation sera confiée à un tiers et tout accord intervenu dans ce cadre sera soumis à son homologation. → Si plusieurs associations introduisent une action de groupe, le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	Le recours à la médiation est prévu à la section 4. L'association a la possibilité de participer à une médiation au nom du groupe. Tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l'homologation du juge.	
Jugement relatif au fond et sa publicité	La procédure devra respecter les grands principes du droit processuel et de la RC	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	L'action de groupe sera introduite selon les modalités fixées par le décret en Conseil d'Etat.	
Procédure d'indemnisation et coût de l'action de groupe	Le juge déterminera les mesures de publicité à mettre en œuvre quand la décision statuera sur la recevabilité de l'action de groupe	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	Après avoir statué sur la recevabilité de l'action de groupe, le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	
Spécialisation des juridictions compétentes / Procédure abusive / Articulation avec la procédure pénale	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	Le juge statuera sur la recevabilité de l'action de groupe en fonction de la qualité des plaignants et de la nature du préjudice.	L'action de groupe sera introduite selon les modalités fixées par le décret en Conseil d'Etat.	

ANNEXE 2

Panorama des cadres législatifs existant en matière de recours collectifs dans l'Union Européenne

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*).

Le juge pourra demander que l'accord soit modifié ou complété, il a également en charge la vérification de la représentativité de l'association ou de la fondation, de s'assurer que les créances seront honorées et le cas échéant, l'extinction du droit à indemnisation. Lorsqu'il a été homologué par le juge, l'accord devient contraignant y compris vis-à-vis des victimes qui ne seraient pas signataires de l'accord, sauf dans l'hypothèse où ces victimes auraient choisi *l'opt out*. Le droit à indemnisation est ensuite exercé individuellement par chaque plaignant.

Dans l'affaire *Shell* en 2009, la Cour d'appel d'Amsterdam a déclaré que le jugement d'homologation était contraignant y compris pour l'ensemble des plaignants quelle que soit leur nationalité. En novembre 2010, dans l'affaire « *Full F-Cubed Converium* » la majorité des parties était domiciliée en dehors des Pays-Bas.

BELGIQUE

A l'heure actuelle, en Belgique, le demandeur doit avoir un intérêt personnel, actuel et direct à agir (art 17 et 18 du Code Judiciaire), ce qui exclut donc qu'un requérant exerce une action au nom d'un groupe de personnes. Toutefois, l'article 30 permet de traiter des demandes 'connexes' dans la mesure où chaque plaignant est identifié et satisfait aux conditions des articles 17 et 18.

Art 30 Code Judiciaire Belge

Des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Notons cependant que dans certains domaines, contentieux investisseurs notamment, le droit belge autorise les actions collectives représentatives, par le biais d'un mandat donné à une association d'intérêt public. Cependant ici également chaque requérant doit être identifié et avoir un intérêt personnel, actuel et direct à agir.

Un avant-projet de loi relatif aux procédures de réparation collective déposé en 2011 a soulevé de vives inquiétudes de la part des professionnels (Fédération des Entreprises de Belgique) qui soulignaient notamment les risques d'une dérive vers la class action américaine, l'impact économique négatif attendu d'une telle réforme, les obstacles juridiques mais également l'inutilité de recourir à de tels mécanismes lorsque le droit de la consommation offre une structure solide et protectrice des consommateurs. Cet avant-projet n'a pas abouti mais le débat pourrait être relancé en suite de l'initiative européenne.

ALLEMAGNE

Le mécanisme se rapprochant le plus d'une class action est celui institué en 2005 par le *Kapitalanlanger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)*. Cette loi « test » en faveur des investisseurs financiers et dont la durée d'application était initialement prévue jusqu'en 2010 a été prorogée jusqu'en 2012 avant de faire l'objet d'une évaluation. Le champ d'application de la KapMuG est limité aux investissements financiers en particulier en cas de dommages causés du fait d'informations financières fausses, trompeuses ou insuffisantes (par exemple dans les prospectus).

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, la cour régionale va choisir d'entendre une cause principale et va répondre sur tant sur les questions de fait que de droit. La décision de la cour régionale va par la suite lier l'ensemble des juges du fond saisis, lesquels décideront au cas par cas du montant de la réparation.

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*.

Un projet de loi visant à instituer des actions de groupe avait été proposé dans le passé, cependant à l'heure actuelle, aucun développement spécifique n'est attendu. Il est vraisemblable que le débat est suspendu dans l'attente de la position européenne.

PORTUGAL

L'action de groupe existe au Portugal depuis 1995 (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). Le requérant peut être une personne physique, une association, une fondation voire un conseil municipal mais à l'exclusion des entreprises ou professionnels. L'action de groupe est possible pour la défense des intérêts dans les domaines suivants : santé publique, environnement, qualité de vie, consommation de biens et services,

patrimoine culturel et domaine public. Elle peut également permettre de contester la légalité de tout acte administratif dans ces mêmes domaines, l'action peut donc être civile ou administrative. Soulignons par ailleurs que certaines dispositions législatives spécifiques permettent l'utilisation de l'action collective dans certains domaines (valeurs mobilières).

La loi prévoit que l'auteur de la demande représente l'ensemble des autres titulaires du même droit – et cela même en l'absence de tout mandat ad hoc – sauf pour ces autres titulaires d'avoir utilisé leur droit d'opt out.

Lorsque le juge estime la demande recevable, il informe les titulaires des droits de l'existence de la procédure par les moyens de communication qui lui paraissent appropriés, sans que pour autant il ait besoin d'identifier ces titulaires. Les parties qui le souhaitent peuvent intervenir en leur nom propre, à l'inverse, elles peuvent aussi faire valoir leur droit d'opt out.

L'indemnisation est fixée par le juge, il peut également fixer un montant global correspondant à la violation des intérêts des personnes qui n'ont pas été identifiées individuellement. Le jugement au fond s'applique à toutes les personnes titulaires du même droit que le demandeur (sauf exercice de l'opt out).

Contrairement à la class action américaine, l'allocation de dommages punitifs n'est pas possible au regard de la loi portugaise.

ITALIE

En 2009, l'Italie a créé deux types d'actions collectives, l'une qui vise à protéger les droits des consommateurs, l'autre qui permet de rétablir le bon fonctionnement d'un service public.

La procédure au civil 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.

Dans un premier temps le tribunal est appelé à statuer sur la recevabilité de la demande laquelle doit concerner des droits individuels homogènes de consommateurs ou d'usagers qui peuvent agir par l'intermédiaire d'une association ou d'un comité. Les demandeurs recourant à l'action de groupe doivent renoncer à toute action individuelle en restitution ou en dédommagement fondée sur le même motif. L'ordonnance relative à la recevabilité de la demande va fixer certaines modalités de la procédure et notamment les droits individuels objets du jugement et le délai durant lequel il est possible d'adhérer à la procédure.

Le tribunal va fixer le montant du préjudice et le montant dû aux demandeurs ou, le cas échéant un critère homogène de calcul pour la détermination de ceux-ci.

De nouvelles demandes peuvent être jointes à la procédure postérieurement au jugement mais dans un délai fixé par le juge.

ANGLETERRE & PAYS DE GALLES

La class action américaine n'existe pas non plus en Angleterre, il existe des formes d'actions de groupe (*Group Litigation Order 2000 'GLO'* consolidé dans *Civil Procedure Rules CPR Part 19 Section III*) et d'action collective représentative (*CPR Part 19 Section II*), mais dans tous les cas, les requérants doivent être identifiés et c'est le système de *l'opt in* qui s'applique.

Dans le cas du GLO, un registre spécifique est ouvert dans lequel les requérants peuvent demander à être inscrits. Cette procédure permet la gestion groupée d'actions individuelles y compris lorsqu'elles sont antérieures à la constitution du groupe ou lorsqu'elles ont été déposées devant des tribunaux différents. Le GLO a vocation à s'appliquer à toutes les actions civiles quel que soit leur domaine : dommages liés à des accidents de transport, des accidents et maladies professionnelles, à l'utilisation de produits défectueux notamment de produits pharmaceutiques, à l'environnement, à de mauvais traitements dans les écoles et les foyers d'enfants, à des frais bancaires... En 2010, 62 ordonnances d'action de groupe ont été rendues, 21 % d'entre elles étaient relatives à la réparation de sévices subis dans des foyers d'enfants et des écoles et 15 % à la réparation de dommages environnementaux. La loi de 2010 relative au secteur financier (*Financial Services Act 2010*), n'a au final pas retenu une disposition qui aurait facilité l'accès aux actions de groupe aux consommateurs de services financiers. Par ailleurs, il ne faut pas qu'une autre procédure apparaisse plus appropriée comme la consolidation ou l'application de la règle du représentant. L'ordonnance d'action de groupe doit déterminer les règles de tenue et d'inscription du *Group Register*, les règles de publication, désigner le juge gestionnaire et spécifier la liste des questions de fait ou de droit qui permettra d'identifier les actions dans le cadre de l'ordonnance

Par ailleurs, le juge gestionnaire peut désigner une ou plusieurs actions individuelles inscrites au registre de groupe pour servir « d'actions modèle » (*test claim*).

Lorsqu'une décision relative à une (ou plusieurs) question de fait ou de droit, objet de l'ordonnance d'action de groupe, est rendue dans une action inscrite au registre de groupe, cette décision lie les parties à toutes les autres actions figurant dans le registre au moment où elle est rendue, sauf si le juge en décide autrement. En outre, le juge peut indiquer les limites dans lesquelles sa décision lie également les parties à une action introduite ultérieurement.

S'agissant de l'indemnisation, le juge peut inviter les membres du groupe à demander une réparation de leur préjudice individuel en adressant une nouvelle requête à un juge du fond, mais il peut aussi attribuer des dommages et intérêts collectifs en fixant une clef de répartition qui tient compte du préjudice individuel subi par chaque membre du groupe.

Ces décisions sont susceptibles de recours, enfin une partie inscrite ultérieurement au registre peut demander à ne pas être liée par une décision.

Trois dispositifs contiennent des éléments qui, sans créer le cadre juridique d'une véritable action de groupe, contiennent des dispositions qui s'en rapprochent :

- I. l'action collective des consommateurs qui permet à des associations de consommateurs agréées de déposer une action devant le *Competition Appeals Tribunal* (CAT) ou commission des appels en matière de concurrence pour le compte d'au moins deux consommateurs qui ont subi un préjudice résultant d'une même infraction aux règles nationales ou européennes de la concurrence en matière de biens et de services. Une seule association a été agréée au titre de ce dispositif et elle n'a introduit qu'une seule action sur cette base ;
- II. la règle du représentant (*Representative Rule*) grâce à laquelle un demandeur ou un défendeur, le représentant, peut intenter une action en justice à la fois aussi bien en son nom qu'en celui d'autres personnes, « la classe des représentés », s'il y a au moins deux demandeurs/ défendeurs ayant le même intérêt, mais cette procédure est également peu usitée ;
- III. les pouvoirs du tribunal en cas de pluralité d'actions similaires lui ouvrent la possibilité de mettre en œuvre trois types de procédures :
 - l'action modèle (test case) : une action particulièrement représentative est jugée tandis que les autres sont suspendues et, sur les questions de fait ou de droit communes, la décision fait jurisprudence pour les autres instances ;
 - la consolidation des actions. Ce pouvoir est discrétionnaire. Les actions sont alors jointes et traitées comme une seule action avec une pluralité de parties.
 - et le jugement conjoint des actions. Le tribunal est autorisé à juger deux ou plusieurs affaires en même temps. Les actions, bien que traitées simultanément, sont considérées comme des actions individuelles.

ESPAGNE

En 2001, deux types d'actions de groupe ont été introduits dans le code de procédure civile espagnol (« CPL »). Ces mécanismes demeurent là aussi différents de la class action à l'américaine en ce qu'ils sont notamment limités au droit de la consommation.

- 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.
- 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.

Par ailleurs, la loi espagnole autorise le ministère public et certains organismes qualifiés d'un autre Etat membre à demander des injonctions dans le cadre de la protection des consommateurs.

Il faut noter également que les consommateurs n'ont pas l'obligation d'exercer un *opt in* pour participer à l'action, mais ils ne bénéficient pas non plus d'un *opt out* et seront donc liés par la décision finale.

Ces procédures sont également limitées par le fait qu'elles ne peuvent être utilisées dans le cas de préjudices individuels similaires : les actions peuvent être jointes mais la cour jugera chaque réclamation individuellement et chaque décision individuelle ne liera pas les autres requérants.

Bien que l'introduction de ces mécanismes soit relativement récente, les actions de groupe rencontrent un certain succès notamment dans le domaine des télécommunications et des services financiers.

SUEDE

Il y a deux grands types d'actions collectives disponibles en Suède.

I. L'ACTION DE GROUPE INSTITUÉE PAR LA LOI SUR LES ACTIONS DE GROUPE N° SFS-2002-599

Introduite dans le droit suédois en 2003, l'action de groupe est applicable à toutes les actions civiles ainsi qu'à celles qui concernent le droit de l'environnement mais en pratique, les actions de groupe relèvent principalement du droit de l'environnement, du droit du travail et du droit de la consommation. Le juge pourra mettre en place des mesures de publicité destinées aux personnes susceptibles d'appartenir au groupe et qui devront confirmer par écrit leur souhait d'entrer dans la procédure (*opt in*). La demande ne sera considérée comme recevable que si elle permet un traitement plus expédient que les autres procédures judiciaires en vigueur.

La loi précitée distingue trois catégories d'actions de groupe selon l'identité du requérant.

- I. **L'action de groupe privée** est introduite par une personne privée ou morale, agissant comme représentante d'un groupe important de personnes, qui a elle-même subi un préjudice et qui pourrait prétendre, à ce titre, à la qualité de partie à la procédure (art. 4).
- II. **L'action d'organisation** est engagée par une association à but non lucratif pour la protection des intérêts des salariés ou des consommateurs dans les litiges qui opposent ces derniers et les commerçants en matière de marchandises, biens et autres prestations destinés à un usage privé (art. 5).
- III. **L'action de groupe publique** est introduite par une autorité désignée par le gouvernement, comme ayant qualité pour représenter les membres du groupe selon la nature du contentieux. Il s'agit principalement de l'Ombudsman chargé de

la défense du consommateur et de l'Agence suédoise de protection de l'environnement (art. 6).

La demande d'action de groupe contient les noms et adresses des membres du groupe ou des informations permettant de les identifier (les passagers d'un moyen de transport ou les abonnés à un périodique par exemple).

Conditions de recevabilité de l'action de groupe:

- les éléments de fait ou de droit qui fondent les prétentions de chaque membre du groupe sont communs ou connexes ;
- l'action de groupe ne doit pas sembler injustifiée compte tenu de la diversité des éléments de fait ou de droit qui fondent les prétentions de chaque membre du groupe ; elle doit être plus appropriée que les autres procédures judiciaires ;
- le groupe doit être défini (taille, montant des réclamations etc.) ;
- le requérant doit être la personne la plus appropriée pour représenter les membres du groupe, compte tenu notamment de son intérêt individuel dans l'affaire et de ses ressources financières qui doivent permettre de couvrir les frais de la procédure.

La décision du juge a l'autorité de la chose jugée à l'égard des seuls membres du groupe.

Le juge peut rendre un jugement qui constitue une décision finale sur les questions de fond pour certains membres du groupe et qui, pour les autres, implique de reporter l'examen d'une question particulière. Il ordonne alors aux membres du groupe qui n'ont pas obtenu le jugement final de demander l'examen de la question restée pendante dans un délai déterminé (art. 27).

Seul le groupe peut en principe faire appel du jugement. Toutefois, un membre du groupe peut également faire appel du jugement au nom d'une partie du groupe ou en son nom propre si le jugement porte atteinte à ses droits(art. 47).

Par ailleurs, l'article 26 autorise le représentant du groupe à négocier avec le défendeur. Le règlement amiable ne produit ses effets à l'égard des membres du groupe qu'une fois approuvé et notifié. Il ne doit pas être discriminatoire ou manifestement injuste.

II. L'ACTION DE GROUPE DEVANT LE CONSEIL NATIONAL DES RÉCLAMATIONS DES CONSOMMATEURS

Si elle peut être justifiée au regard de l'intérêt public, une action au nom d'un groupe de consommateurs peut être introduite devant le Conseil national des réclamations des consommateurs par l'Ombudsman chargé de la défense du consommateur ou, par une association de consommateurs.

La procédure s'étend à tous les membres du groupe concerné sans que ceux-ci aient besoin d'entreprendre de démarches particulières (opt-out).